

**Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on Private International Law**

**Actes et documents
de la Vingt-deuxième session**

**Proceedings
of the Twenty-Second Session**

Tome I

Jugements

Judgments

Cahier 5 Convention – Rapport explicatif

Book 5 Convention – Explanatory Report

Actes et documents de la Vingt-deuxième session
Proceedings of the Twenty-Second Session

Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on Private International Law

Actes et documents de la Vingt-deuxième session 18 juin au 2 juillet 2019

Proceedings of the Twenty-Second Session 18 June to 2 July 2019

Tome I

Jugements
Judgments

Cahier 5 Convention – Rapport explicatif
Book 5 Convention – Explanatory Report

Édités par le Bureau Permanent
Publiés par la HCCH/La Haye/2023

Edited by the Permanent Bureau
Published by HCCH/The Hague/2023

eBook: ISBN 978-90-83320-67-0

© 2023 Hague Conference on Private International Law

Hague Conference on Private International Law
Churchillplein 6B
2517 JW The Hague | Netherlands
fax: +31 (0)70 360 4867
<www.hcch.net>

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, microfilming, recording or otherwise, without written permission from the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

Avis au lecteur

La présente publication est la première d'une série de deux tomes intitulés *Actes et documents de la Vingt-deuxième session*. Cette série contient l'ensemble des procès-verbaux et documents de travail ayant trait à la Vingt-deuxième session de la HCCH, ainsi que les documents afférents aux réunions préparatoires de la Commission spéciale et aux études préliminaires menées par le Bureau Permanent. Sa forme et son contenu ont été définis dans un souci de mettre à la disposition de toutes les personnes intéressées – juges, universitaires, avocats, particuliers, administrations nationales – les travaux qui ont conduit à l'adoption de la *Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale*, en vue de permettre au lecteur de mieux comprendre le texte et les débats qui ont déterminé les solutions consacrées dans la Convention.

Ce premier tome, divisé en cinq cahiers, rassemble les documents directement liés au texte final de la Convention HCCH Jugements de 2019, dont le Rapport explicatif élaboré par les Professeurs Francisco Garcimartín et Geneviève Saumier.

Le tome II, consacré aux matières diverses, renferme des informations générales telles que la composition des délégations et les procès-verbaux des séances d'ouverture et de clôture. La suite est consacrée au texte intégral de l'Acte final de la Vingt-deuxième session, ainsi qu'aux propositions de travail et procès-verbaux de la Commission II sur les affaires générales et la politique. Tous les documents afférents aux réunions annuelles du CAGP, qui se sont tenues entre les Vingt et unième et Vingt-deuxième sessions, ne sont pas inclus dans le tome II mais sont disponibles sur le site web de la HCCH (<www.hcch.net>).

La HCCH est une organisation bilingue, l'anglais et le français étant ses langues officielles au moment de la tenue de la Vingt-deuxième session. Par conséquent, les documents contenus dans les *Actes et documents* sont reproduits, dans la mesure du possible, dans les deux langues. Conformément à la pratique de la HCCH, les interventions formulées par les délégués lors de la Vingt-deuxième session ont été rendues en français ou en anglais selon la langue dans laquelle l'intervention a été prononcée.

Les travaux d'édition afférents à la publication des *Actes et documents* ont été assurés par Mmes Hélène Guérin, Lydie De Loof, Sandrine Brard et Anna Koelewijn.

Notice to the reader

This publication is the first in a series of two Tomes entitled *Proceedings of the Twenty-Second Session*. This series contains all the minutes and working documents of the Twenty-Second Session of the HCCH as well as relevant documents from the preparatory Special Commission meetings and the preliminary studies carried out by the Permanent Bureau. Its form and its content have been determined by the concern to render accessible to all interested persons – including judges, academics, lawyers, private individuals, and national administrations – the working materials which led to the *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, with the aim of enhancing the reader's comprehension of the text and the thinking that determined which solutions were to be embodied in the Convention.

This first Tome, which is divided into five books, encompasses the documents directly related to the final text of the HCCH 2019 Judgments Convention, including the Explanatory Report drawn up by Professor Francisco Garcimartín and Professor Geneviève Saumier.

Tome II concerning Miscellaneous matters includes general information such as the membership of the delegations and the minutes of the Opening and Closing Sessions. The complete text of the Final Act of the Twenty-Second Session appears thereafter. It also contains the documents relating to the Twenty-Second Session's Commission on General Affairs and Policy. All documents related to the annual CGAP meetings that were held between the Twenty-First and Twenty-Second Sessions are not included in Tome II but are available on the HCCH website (<www.hcch.net>).

The HCCH is a bilingual organisation with both English and French being its official languages at the time of the Twenty-Second Session. Thus, the documents included in the *Proceedings* are reproduced to the extent possible in both languages. In accordance with the practice of the HCCH, the remarks made by delegates during the Twenty-Second Session have been rendered in French or in English depending on the language in which the intervention was made.

Editing of the *Proceedings* was carried out by Ms Helene Guerin, Mrs Lydie De Loof, Mrs Sandrine Brard and Mrs Anna Koelewijn.

La collection complète des *Actes et documents de la Vingt-deuxième session (2019)* se présente comme suit :

Tome I – Jugements (cinq cahiers)

Tome II – Matières diverses

Le présent Cahier renferme le texte de la Convention HCCH Jugements de 2019, qui a été adoptée le 2 juillet 2019 par la Vingt-deuxième session. Il comprend également la version définitive du Rapport explicatif rédigé par les Professeurs Francisco Garcimartín et Geneviève Saumier.

Les *Actes et documents de la Vingt-deuxième session* sont uniquement disponibles en format électronique.

Les publications de la HCCH peuvent être consultées sur le site web (<www.hcch.net>). Le Bureau Permanent peut être contacté à l'adresse suivante : Churchillplein 6b, 2517 JW La Haye, Pays-Bas (courrier électronique : secretariat@hcch.net).

Le Secrétaire général
de la HCCH,

C. BERNASCONI

Le Président de la
Vingt-deuxième session,

P. VLAS

The complete collection of the *Proceedings of the Twenty-Second Session (2019)* is as follows:

Tome I – Judgments (five books)

Tome II – Miscellaneous matters

This Book contains the text of the HCCH 2019 Judgments Convention, which was adopted on 2 July 2019 by the Twenty-Second Diplomatic Session. It also contains the definitive version of the Explanatory Report drafted by Professors Francisco Garcimartín and Geneviève Saumier.

The *Proceedings of the Twenty-Second Session* are only available in electronic format.

Publications of the HCCH can be consulted on the website (<www.hcch.net>). The Permanent Bureau can be contacted at Churchillplein 6b, 2517 JW The Hague, The Netherlands (e-mail: secretariat@hcch.net).

The Secretary General
of the HCCH,

C. BERNASCONI

The President of the
Twenty-Second Session,

P. VLAS

Convention

Extrait de l'Acte final
de la Vingt-deuxième session
signé le 2 juillet 2019*

CONVENTION SUR LA RECONNAISSANCE ET
L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ÉTRANGERS
EN MATIÈRE CIVILE OU COMMERCIALE

Les Parties contractantes à la présente Convention,

Désireuses de promouvoir un accès effectif de tous à la justice et de faciliter, à l'échelon multilatéral, le commerce et l'investissement fondés sur des règles, ainsi que la mobilité, par le biais de la coopération judiciaire,

Estimant que cette coopération peut être renforcée par la mise en place d'un ensemble uniforme de règles essentielles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, afin de faciliter la reconnaissance et l'exécution effectives de ces jugements,

Convaincues que cette coopération judiciaire renforcée nécessite notamment un régime juridique international offrant une plus grande prévisibilité et sécurité en matière de circulation des jugements étrangers à l'échelle mondiale, qui soit complémentaire de la *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for*,

Ont résolu de conclure la présente Convention à cet effet et sont convenues des dispositions suivantes :

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION
ET DÉFINITIONS

Article premier
Champ d'application

1 La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.

2 La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État contractant, d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État contractant.

Article 2
Exclusions du champ d'application

1 La présente Convention ne s'applique pas aux matières suivantes :

- (a) l'état et la capacité des personnes physiques ;
- (b) les obligations alimentaires ;
- (c) les autres matières du droit de la famille, y compris les régimes matrimoniaux et les autres droits ou obligations découlant du mariage ou de relations similaires ;
- (d) les testaments et les successions ;
- (e) l'insolvabilité, les concordats, la résolution d'établissements financiers, ainsi que les matières analogues ;
- (f) le transport de passagers et de marchandises ;
- (g) la pollution marine transfrontière, la pollution marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale, la pollution marine par les navires, la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime, ainsi que les avaries communes ;
- (h) la responsabilité pour les dommages nucléaires ;
- (i) la validité, la nullité ou la dissolution des personnes morales ou des associations entre personnes physiques ou personnes morales, ainsi que la validité des décisions de leurs organes ;
- (j) la validité des inscriptions sur les registres publics ;
- (k) la diffamation ;
- (l) le droit à la vie privée ;
- (m) la propriété intellectuelle ;
- (n) les activités des forces armées, y compris celles de leur personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles ;
- (o) les activités relatives au maintien de l'ordre, y compris celles du personnel chargé du maintien de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions officielles ;
- (p) les entraves à la concurrence, sauf lorsque le jugement porte sur un comportement qui constitue un accord anti-concurrentiel ou une pratique concertée entre concurrents réels ou potentiels visant à fixer les prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité, et lorsque ce comportement et ses effets se sont tous deux produits dans l'État d'origine ;
- (q) la restructuration de la dette souveraine par des mesures étatiques unilatérales.

2 Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention lorsqu'une question relevant d'une matière à laquelle elle ne s'applique pas est soulevée seulement à titre préalable et non comme objet du litige. En particulier, le seul fait qu'une telle matière ait été invoquée dans le cadre d'un moyen de défense n'exclut pas le jugement du champ d'application de la Convention, si cette question n'était pas un objet du litige.

3 La présente Convention ne s'applique pas à l'arbitrage et aux procédures y afférentes.

* Pour le texte complet de l'Acte final, voir *Actes et documents de la Vingt-deuxième session*, tome II, *Matières diverses*.

Extract from the Final Act
of the Twenty-Second Session
signed on the 2nd of July 2019*

CONVENTION ON THE RECOGNITION AND
ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS
IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS

The Contracting Parties to the present Convention,

Desiring to promote effective access to justice for all and to facilitate rule-based multilateral trade and investment, and mobility, through judicial co-operation,

Believing that such co-operation can be enhanced through the creation of a uniform set of core rules on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters, to facilitate the effective recognition and enforcement of such judgments,

Convinced that such enhanced judicial co-operation requires, in particular, an international legal regime that provides greater predictability and certainty in relation to the global circulation of foreign judgments, and that is complementary to the *Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*,

Have resolved to conclude this Convention to this effect and have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1
Scope

1 This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

2 This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.

Article 2
Exclusions from scope

1 This Convention shall not apply to the following matters –

- (a) the status and legal capacity of natural persons;
 - (b) maintenance obligations;
 - (c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;
 - (d) wills and succession;
 - (e) insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters;
 - (f) the carriage of passengers and goods;
 - (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;
 - (h) liability for nuclear damage;
 - (i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
 - (j) the validity of entries in public registers;
 - (k) defamation;
 - (l) privacy;
 - (m) intellectual property;
 - (n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;
 - (o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;
 - (p) anti-trust (competition) matters, except where the judgment is based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State of origin;
 - (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures.
- 2 A judgment is not excluded from the scope of this Convention where a matter to which this Convention does not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings in which the judgment was given, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of defence does not exclude a judgment from the Convention, if that matter was not an object of the proceedings.
- 3 This Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

* For the complete text of the Final Act, see *Proceedings of the Twenty-Second Session*, Tome II, *Miscellaneous matters*.

4 Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention du seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour un État, était partie au litige.

5 La présente Convention n'affecte en rien les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales, pour eux-mêmes et pour leurs biens.

Article 3 *Définitions*

1 Au sens de la présente Convention :

- (a) le terme « défendeur » signifie la personne contre laquelle la demande ou la demande reconventionnelle a été introduite dans l'État d'origine ;
- (b) le terme « jugement » signifie toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit la dénomination donnée à cette décision, telle qu'un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais et dépens de la procédure par le tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal), à condition que cette fixation ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention. Les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements.

2 Une entité ou une personne autre qu'une personne physique est réputée avoir sa résidence habituelle dans l'État :

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

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 4 *Dispositions générales*

1 Un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant (État d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre État contractant (État requis) conformément aux dispositions du présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée qu'aux motifs énoncés dans la présente Convention.

2 Le jugement ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond dans l'État requis. Il ne peut y avoir d'appréciation qu'au regard de ce qui est nécessaire pour l'application de la présente Convention.

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

4 La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si le jugement visé au paragraphe 3 fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Un tel refus n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

Article 5

Fondements de la reconnaissance et de l'exécution

1 Un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté si l'une des exigences suivantes est satisfaite :

- (a) la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine ;
- (b) la personne physique contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait son établissement professionnel principal dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait de son activité professionnelle ;
- (c) la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est celle qui a saisi le tribunal de la demande, autre que reconventionnelle, sur laquelle se fonde le jugement ;
- (d) le défendeur avait une succursale, une agence ou tout autre établissement sans personnalité juridique propre dans l'État d'origine, au moment où il est devenu une partie à la procédure devant le tribunal d'origine, et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait des activités de cette succursale, de cette agence ou de cet établissement ;
- (e) le défendeur a expressément consenti à la compétence du tribunal d'origine au cours de la procédure dans laquelle le jugement a été rendu ;
- (f) le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal d'origine sans en contester la compétence dans les délais prescrits par le droit de l'État d'origine, à moins qu'il ne soit évident qu'une contestation de la compétence ou de son exercice aurait échoué en vertu de ce droit ;
- (g) le jugement porte sur une obligation contractuelle et a été rendu par un tribunal de l'État dans lequel l'obligation a été ou aurait dû être exécutée, conformément
 - (i) à l'accord des parties, ou
 - (ii) à la loi applicable au contrat, à défaut d'un accord sur le lieu d'exécution,sauf si les activités du défendeur en relation avec la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel avec cet État ;
- (h) le jugement porte sur un bail immobilier et a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble ;
- (i) le jugement rendu contre le défendeur porte sur une obligation contractuelle garantie par un droit réel relatif à un immeuble situé dans l'État d'origine, à condition que la demande contractuelle ait été accompagnée d'une demande portant sur ce droit réel dirigée contre ce défendeur ;
- (j) le jugement porte sur une obligation non contractuelle résultant d'un décès, d'un dommage corporel, d'un dommage subi par un bien corporel ou de la perte d'un bien corporel et l'acte ou l'omission directement à l'ori-

4 A judgment is not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings.

5 Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

Article 3 Definitions

1 In this Convention –

- (a) “defendant” means a person against whom the claim or counterclaim was brought in the State of origin;
- (b) “judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

2 An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –

- (a) where it has its statutory seat;
- (b) under the law of which it was incorporated or formed;
- (c) where it has its central administration; or
- (d) where it has its principal place of business.

CHAPTER II – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 4 General provisions

1 A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.

2 There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.

3 A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

4 Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

Article 5 Bases for recognition and enforcement

1 A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

- (a) the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin;
- (b) the natural person against whom recognition or enforcement is sought had their principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business;
- (c) the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based;
- (d) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;
- (e) the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;
- (f) the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the time-frame provided in the law of the State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;
- (g) the judgment ruled on a contractual obligation and it was given by a court of the State in which performance of that obligation took place, or should have taken place, in accordance with
 - (i) the agreement of the parties, or
 - (ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,

unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

- (h) the judgment ruled on a lease of immovable property (tenancy) and it was given by a court of the State in which the property is situated;
- (i) the judgment ruled against the defendant on a contractual obligation secured by a right *in rem* in immovable property located in the State of origin, if the contractual claim was brought together with a claim against the same defendant relating to that right *in rem*;
- (j) the judgment ruled on a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property, and the act or omission directly

gine du dommage a été commis dans l'État d'origine, quel que soit le lieu où le dommage est survenu ;

- (k) le jugement porte sur la validité, l'interprétation, les effets, l'administration ou la modification d'un trust constitué volontairement et documenté par écrit, et :
- (i) au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné dans l'acte constitutif du trust comme étant un État dont les tribunaux sont appelés à trancher les litiges relatifs à ces questions ; ou
 - (ii) au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné, de façon expresse ou implicite, dans l'acte constitutif du trust comme étant l'État dans lequel est situé le lieu principal d'administration du trust.

Le présent alinéa ne s'applique qu'aux jugements portant sur des aspects internes d'un trust entre personnes étant ou ayant été au sein de la relation établie par le trust ;

- (l) le jugement porte sur une demande reconventionnelle :
- (i) dans la mesure où il a été rendu en faveur du demandeur reconventionnel, à condition que cette demande résulte de la même transaction ou des mêmes faits que la demande principale ; ou
 - (ii) dans la mesure où il a été rendu contre le demandeur reconventionnel, sauf si le droit de l'État d'origine exigeait une demande reconventionnelle à peine de forclusion ;
- (m) le jugement a été rendu par un tribunal désigné dans un accord conclu ou documenté par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rend l'information accessible pour être consultée ultérieurement, autre qu'un accord exclusif d'élection de for.

Aux fins du présent alinéa, un « accord exclusif d'élection de for » est un accord conclu entre deux ou plusieurs parties qui désigne, pour connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, soit les tribunaux d'un État, soit un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État, à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal.

2 Si la reconnaissance ou l'exécution est demandée contre une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) en matière de contrat de consommation, ou contre un employé relativement à son contrat de travail :

- (a) l'alinéa (e) du paragraphe premier ne s'applique que si le consentement a été donné devant le tribunal, que ce soit oralement ou par écrit ;
- (b) les alinéas (f), (g) et (m) du paragraphe premier ne s'appliquent pas.

3 Le paragraphe premier ne s'applique pas à un jugement portant sur un bail immobilier résidentiel (bail d'habitation) ou sur l'enregistrement d'un immeuble. Un tel jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté uniquement s'il a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble.

Article 6

Fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution

Nonobstant l'article 5, un jugement portant sur des droits réels immobiliers n'est reconnu ou exécuté que si l'immeuble est situé dans l'État d'origine.

Article 7

Refus de reconnaissance et d'exécution

1 La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si :

- (a) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande :
 - (i) n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, à moins que le défendeur ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'État d'origine permette de contester la notification ; ou
 - (ii) a été notifié au défendeur dans l'État requis de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification de documents ;
- (b) le jugement résulte d'une fraude ;
- (c) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis, notamment dans le cas où la procédure appliquée en l'espèce pour obtenir le jugement était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet État et en cas d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de cet État ;
- (d) la procédure devant le tribunal d'origine était contraire à un accord, ou à une clause figurant dans l'acte constitutif d'un trust, en vertu duquel le litige en question devait être tranché par un tribunal d'un État autre que l'État d'origine ;

- (e) le jugement est incompatible avec un jugement rendu par un tribunal de l'État requis dans un litige entre les mêmes parties ; ou
- (f) le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement par un tribunal d'un autre État entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet, lorsque le jugement rendu antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis.

2 La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si une procédure ayant le même objet est pendante entre les mêmes parties devant un tribunal de l'État requis lorsque :

- (a) ce dernier a été saisi avant le tribunal de l'État d'origine ; et
- (b) il existe un lien étroit entre le litige et l'État requis.

Le refus visé au présent paragraphe n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

causing such harm occurred in the State of origin, irrespective of where that harm occurred;

- (k) the judgment concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and –
- (i) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or
- (ii) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to judgments regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

- (l) the judgment ruled on a counterclaim –
- (i) to the extent that it was in favour of the counterclaimant, provided that the counterclaim arose out of the same transaction or occurrence as the claim; or
- (ii) to the extent that it was against the counterclaimant, unless the law of the State of origin required the counterclaim to be filed in order to avoid preclusion;
- (m) the judgment was given by a court designated in an agreement concluded or documented in writing or by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference, other than an exclusive choice of court agreement.

For the purposes of this sub-paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts.

2 If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee’s contract of employment –

- (a) paragraph 1(e) applies only if the consent was addressed to the court, orally or in writing;
- (b) paragraph 1(f), (g) and (m) do not apply.

3 Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on a residential lease of immovable property (tenancy) or ruled on the registration of immovable property. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement only if it was given by a court of the State where the property is situated.

Article 6
Exclusive basis for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5, a judgment that ruled on rights *in rem* in immovable property shall be recognised and enforced if and only if the property is situated in the State of origin.

Article 7
Refusal of recognition and enforcement

1 Recognition or enforcement may be refused if –

- (a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim –
- (i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or
- (ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;
- (b) the judgment was obtained by fraud;
- (c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;
- (d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;
- (e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or
- (f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

2 Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State, where –

- (a) the court of the requested State was seised before the court of origin; and
- (b) there is a close connection between the dispute and the requested State.

A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

Article 8
Questions préalables

1 Une décision rendue à titre préalable sur une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une matière visée à l'article 6 par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition, n'est pas reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention.

2 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement est fondé sur une décision relative à une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une décision relative à une matière visée à l'article 6 qui a été rendue par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition.

Article 9
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 vertu de la présente Convention.

Article 10
Domages et intérêts

1 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement accorde des dommages et intérêts, y compris des dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, qui ne compensent pas une partie pour la perte ou le préjudice réels subis.

2 Le tribunal requis prend en considération si, et dans quelle mesure, le montant accordé à titre de dommages et intérêts par le tribunal d'origine est destiné à couvrir les frais et dépens de la procédure.

Article 11
Transactions judiciaires

Les transactions judiciaires homologuées par un tribunal d'un État contractant, ou qui ont été conclues au cours d'une instance devant un tribunal d'un État contractant, et qui sont exécutoires au même titre qu'un jugement dans l'État d'origine, sont exécutées en vertu de la présente Convention aux mêmes conditions qu'un jugement.

Article 12
Pièces à produire

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

- (a) une copie complète et certifiée conforme du jugement ;
- (b) si le jugement a été rendu par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document attestant 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'État d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet État ;

(d) dans le cas prévu à l'article 11, un certificat délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine attestant que la transaction judiciaire est exécutoire, en tout ou en partie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine.

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 tout document nécessaire.

3 Une demande de reconnaissance ou d'exécution peut être accompagnée d'un document relatif au jugement, délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine, sous la forme recommandée et publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé.

4 Si les documents mentionnés dans le présent article ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement.

Article 13
Procédure

1 La procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement sont régies par le droit de l'État requis sauf si la présente Convention en dispose autrement. Le tribunal de l'État requis agit avec célérité.

2 Le tribunal de l'État requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la présente Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution devrait être requise dans un autre État.

Article 14
Frais de procédure

1 Aucune sûreté ou caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé en raison, soit de sa seule qualité d'étranger, soit du seul défaut de domicile ou de résidence dans l'État requis, à la partie qui demande l'exécution dans un État contractant d'une décision rendue par un tribunal d'un autre État contractant.

2 Toute condamnation aux frais et dépens de la procédure, rendue dans un État contractant contre toute personne dispensée du versement d'une sûreté, d'une caution ou d'un dépôt en vertu du paragraphe premier ou du droit de l'État dans lequel l'instance a été introduite est, à la demande du créancier, déclarée exécutoire dans tout autre État contractant.

3 Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas le paragraphe premier ou désigner dans une déclaration lesquels de ses tribunaux ne l'appliqueront pas.

Article 15
Reconnaissance et exécution en application du droit national

Sous réserve de l'article 6, la présente Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement en application du droit national.

Article 8
Preliminary questions

1 A ruling on a preliminary question shall not be recognised or enforced under this Convention if the ruling is on a matter to which this Convention does not apply or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

2 Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter to which this Convention does not apply, or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

Article 9
Severability

Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention.

Article 10
Damages

1 Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.

2 The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings.

Article 11
Judicial settlements (transactions judiciaires)

Judicial settlements (*transactions judiciaires*) which a court of a Contracting State has approved, or which have been concluded in the course of proceedings before a court of a Contracting State, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

Article 12
Documents to be produced

1 The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce –

- (a) a complete and certified copy of the judgment;
- (b) if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;
- (c) any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;

(d) in the case referred to in Article 11, a certificate of a court (including an officer of the court) of the State of origin stating that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

2 If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

3 An application for recognition or enforcement may be accompanied by a document relating to the judgment, issued by a court (including an officer of the court) of the State of origin, in the form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.

4 If the documents referred to in this Article are not in an official language of the requested State, they shall be accompanied by a certified translation into an official language, unless the law of the requested State provides otherwise.

Article 13
Procedure

1 The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously.

2 The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

Article 14
Costs of proceedings

1 No security, bond or deposit, however described, shall be required from a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given by a court of another Contracting State on the sole ground that such party is a foreign national or is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

2 An order for payment of costs or expenses of proceedings, made in a Contracting State against any person exempt from requirements as to security, bond, or deposit by virtue of paragraph 1 or of the law of the State where proceedings have been instituted, shall, on the application of the person entitled to the benefit of the order, be rendered enforceable in any other Contracting State.

3 A State may declare that it shall not apply paragraph 1 or designate by a declaration which of its courts shall not apply paragraph 1.

Article 15
Recognition and enforcement under national law

Subject to Article 6, this Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law.

*Article 16
Disposition transitoire*

La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution de jugements si, au moment de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine, la Convention produisait des effets entre cet État et l'État requis.

*Article 17
Déclarations limitant la reconnaissance et l'exécution*

Un État peut déclarer que ses tribunaux peuvent refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre État contractant, lorsque les parties avaient leur résidence dans l'État requis et que les relations entre les parties, ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige, autres que le lieu du tribunal d'origine, étaient liés uniquement à l'État requis.

*Article 18
Déclarations relatives à des matières particulières*

1 Lorsqu'un État a un intérêt important à ne pas appliquer la présente Convention à une matière particulière, il peut déclarer qu'il ne l'appliquera pas à cette matière. L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que la matière particulière exclue est définie de façon claire et précise.

2 À l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas :

- (a) dans l'État contractant ayant fait la déclaration ;
- (b) dans les autres États contractants, lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant ayant fait la déclaration est demandée.

*Article 19
Déclarations relatives aux jugements concernant un État*

1 Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux jugements issus de procédures auxquelles est partie :

- (a) cet État ou une personne physique agissant pour celui-ci ; ou
- (b) une agence gouvernementale de cet État ou toute personne physique agissant pour celle-ci.

L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que l'exclusion du champ d'application y est définie de façon claire et précise. La déclaration ne peut pas faire de distinction selon que l'État, une agence gouvernementale de cet État ou une personne physique agissant pour l'un ou l'autre est le défendeur ou le demandeur à la procédure devant le tribunal d'origine.

2 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe premier peut être refusée si le jugement est

issu d'une procédure à laquelle est partie l'État qui a fait la déclaration ou l'État requis, l'une de leurs agences gouvernementales ou une personne physique agissant pour l'un d'entre eux, dans les limites prévues par cette déclaration.

*Article 20
Interprétation uniforme*

Aux fins de 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 21
Examen du fonctionnement de la Convention*

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé prend périodiquement des dispositions en vue de l'examen du fonctionnement de la présente Convention, y compris de toute déclaration, et en fait rapport au Conseil sur les affaires générales et la politique.

*Article 22
Systèmes juridiques non unifiés*

1 Au regard d'un État 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, au droit ou à la procédure d'un État vise, le cas échéant, la loi, le droit ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;
- (b) toute référence au tribunal ou aux tribunaux d'un État vise, le cas échéant, le tribunal ou les tribunaux de l'unité territoriale considérée ;
- (c) toute référence au lien avec un État vise, le cas échéant, le lien avec l'unité territoriale considérée ;
- (d) toute référence à un facteur de rattachement à l'égard d'un État vise, le cas échéant, ce facteur de rattachement à l'égard de l'unité territoriale considérée.

2 Nonobstant le paragraphe premier, un État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention aux situations qui impliquent uniquement ces différentes unités territoriales.

3 Un tribunal d'une unité territoriale d'un État 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 État contractant au seul motif que le jugement a été reconnu ou exécuté dans une autre unité territoriale du même État contractant selon la présente Convention.

4 Le présent article ne s'applique pas aux Organisations régionales d'intégration économique.

*Article 16
Transitional provision*

This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments if, at the time the proceedings were instituted in the State of origin, the Convention had effect between that State and the requested State.

*Article 17
Declarations limiting recognition and enforcement*

A State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another Contracting State if the parties were resident in the requested State, and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the court of origin, were connected only with the requested State.

*Article 18
Declarations with respect to specific matters*

1 Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.

2 With regard to that matter, the Convention shall not apply –

- (a) in the Contracting State that made the declaration;
- (b) in other Contracting States, where recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that made the declaration is sought.

*Article 19
Declarations with respect to judgments
pertaining to a State*

1 A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party –

- (a) that State, or a natural person acting for that State; or
- (b) a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency.

The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the exclusion from scope is clearly and precisely defined. The declaration shall not distinguish between judgments where the State, a government agency of that State or a natural person acting for either of them is a defendant or claimant in the proceedings before the court of origin.

2 Recognition or enforcement of a judgment given by a court of a State that made a declaration pursuant to paragraph 1 may be refused if the judgment arose from proceed-

ings to which either the State that made the declaration or the requested State, one of their government agencies or a natural person acting for either of them is a party, to the same extent as specified in the declaration.

*Article 20
Uniform interpretation*

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

*Article 21
Review of operation of the Convention*

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals make arrangements for review of the operation of this Convention, including any declarations, and shall report to the Council on General Affairs and Policy.

*Article 22
Non-unified legal systems*

1 In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial units with regard to any matter dealt with in this Convention –

- (a) any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;
- (b) any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;
- (c) any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit;
- (d) any reference to a connecting factor in relation to a State shall be construed as referring, where appropriate, to that connecting factor in relation to the relevant territorial unit.

2 Notwithstanding paragraph 1, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which involve solely such different territorial units.

3 A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

4 This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

Article 23

Rapport avec d'autres instruments internationaux

1 La présente Convention doit être interprétée de façon qu'elle soit, autant que possible, compatible avec d'autres traités en vigueur pour les États contractants, conclus avant ou après cette Convention.

2 La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu avant cette Convention.

3 La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu après cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également Partie à ce traité. Aucune disposition de l'autre traité n'affecte les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas Parties à ce traité.

4 La présente Convention n'affecte pas l'application des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique Partie à cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également un État membre de l'Organisation régionale d'intégration économique lorsque :

- (a) ces règles ont été adoptées avant la conclusion de la présente Convention ; ou
- (b) ces règles ont été adoptées après la conclusion de la présente Convention, dans la mesure où elles n'affectent pas les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas des États membres de l'Organisation régionale d'intégration économique.

CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES

Article 24

Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1 La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États.

2 La présente Convention est sujette à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation par les États signataires.

3 Tout État peut adhérer à la présente Convention.

4 Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 25

Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés

1 Un État qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention peut déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles.

La déclaration indique expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

2 Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'applique à l'ensemble du territoire de cet État.

3 Le présent article ne s'applique pas aux Organisations régionales d'intégration économique.

Article 26

Organisations régionales d'intégration économique

1 Une Organisation régionale d'intégration économique constituée seulement par des États souverains et ayant compétence sur certaines ou toutes les matières régies par la présente Convention peut signer, accepter ou approuver cette Convention ou y adhérer. En pareil cas, l'Organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où cette Organisation a compétence sur des matières régies par la présente Convention.

2 Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'Organisation régionale d'intégration économique notifie au dépositaire, par écrit, les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. L'Organisation notifie aussitôt au dépositaire, par écrit, toute modification intervenue dans la délégation de compétence précisée dans la notification la plus récente faite en vertu du présent paragraphe.

3 Aux fins de l'entrée en vigueur de la présente Convention, tout instrument déposé par une Organisation régionale d'intégration économique n'est pas compté, à moins que l'Organisation régionale d'intégration économique déclare, en vertu de l'article 27(1), que ses États membres ne seront pas Parties à cette Convention.

4 Toute référence à un « État contractant » ou à un « État » dans la présente Convention s'applique également, le cas échéant, à une Organisation régionale d'intégration économique.

Article 27

Organisation régionale d'intégration économique en tant que Partie contractante sans ses États membres

1 Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, une Organisation régionale d'intégration économique peut déclarer qu'elle a compétence pour toutes les matières régies par la présente Convention et que ses États membres ne seront pas Parties à cette Convention mais seront liés par celle-ci en raison de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion de l'Organisation.

2 Lorsqu'une déclaration est faite par une Organisation régionale d'intégration économique en conformité avec le paragraphe premier, toute référence à un « État contractant » ou à un « État » dans la présente Convention s'applique également, le cas échéant, aux États membres de l'Organisation.

Article 23
Relationship with other international instruments

1 This Convention shall be interpreted so far as possible to be compatible with other treaties in force for Contracting States, whether concluded before or after this Convention.

2 This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty that was concluded before this Convention.

3 This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty concluded after this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. Nothing in the other treaty shall affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Parties to that treaty.

4 This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Member State of the Regional Economic Integration Organisation where –

- (a) the rules were adopted before this Convention was concluded; or
- (b) the rules were adopted after this Convention was concluded, to the extent that they do not affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Member States of the Regional Economic Integration Organisation.

CHAPTER IV – FINAL CLAUSES

Article 24
Signature, ratification, acceptance,
approval or accession

1 This Convention shall be open for signature by all States.

2 This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3 This Convention shall be open for accession by all States.

4 Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 25
Declarations with respect to non-unified legal systems

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention, it may declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more

of them. Such a declaration shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

2 If a State makes no declaration under this Article, the Convention shall extend to all territorial units of that State.

3 This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

Article 26
Regional Economic Integration Organisations

1 A Regional Economic Integration Organisation which is constituted solely by sovereign States and has competence over some or all of the matters governed by this Convention may sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that the Organisation has competence over matters governed by this Convention.

2 The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the depositary in writing of the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Organisation shall promptly notify the depositary in writing of any changes to its competence as specified in the most recent notice given under this paragraph.

3 For the purposes of the entry into force of this Convention, any instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted unless the Regional Economic Integration Organisation declares in accordance with Article 27(1) that its Member States will not be Parties to this Convention.

4 Any reference to a “Contracting State” or “State” in this Convention shall apply equally, where appropriate, to a Regional Economic Integration Organisation.

Article 27
Regional Economic Integration Organisation
as a Contracting Party without its Member States

1 At the time of signature, acceptance, approval or accession, a Regional Economic Integration Organisation may declare that it exercises competence over all the matters governed by this Convention and that its Member States will not be Parties to this Convention but shall be bound by virtue of the signature, acceptance, approval or accession of the Organisation.

2 In the event that a declaration is made by a Regional Economic Integration Organisation in accordance with paragraph 1, any reference to a “Contracting State” or “State” in this Convention shall apply equally, where appropriate, to the Member States of the Organisation.

Article 28
Entrée en vigueur

1 La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle une notification peut être faite en vertu de l'article 29(2) à l'égard du deuxième État qui a déposé son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion visé à l'article 24.

2 Par la suite, la présente Convention entre en vigueur :

- (a) pour chaque État la ratifiant, l'acceptant, l'approuvant ou y adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle des notifications peuvent être faites en vertu de l'article 29(2) à l'égard de cet État ;
- (b) pour une unité territoriale à laquelle la présente Convention a été étendue conformément à l'article 25 après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État qui fait la déclaration, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification de la déclaration visée par ledit article.

Article 29
Établissement de relations en vertu de la Convention

1 La présente Convention ne produit des effets entre deux États contractants que si aucun d'entre eux n'a transmis de notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 2 ou 3. En l'absence d'une telle notification, la Convention produit des effets entre deux États contractants dès le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle les notifications peuvent être faites.

2 Un État contractant peut notifier au dépositaire, dans les 12 mois suivant la date de la notification par le dépositaire visée à l'article 32(a), que la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un autre État n'aura pas pour effet d'établir des relations entre ces deux États en vertu de la présente Convention.

3 Un État peut notifier au dépositaire, lors du dépôt de son instrument en vertu de l'article 24(4), que sa ratification, son acceptation, son approbation ou son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec un État contractant en vertu de la présente Convention.

4 Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 2 ou 3. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois à compter de la date de notification.

Article 30
Déclarations

1 Les déclarations visées aux articles 14, 17, 18, 19 et 25 peuvent être faites lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et être modifiées ou retirées à tout moment.

2 Les déclarations, modifications et retraits sont notifiés au dépositaire.

3 Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État concerné.

4 Une déclaration faite ultérieurement, ainsi que toute modification ou tout retrait d'une déclaration, prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5 Une déclaration faite ultérieurement, ainsi que toute modification ou tout retrait d'une déclaration, ne produit pas d'effet à l'égard des jugements rendus à l'issue d'instances déjà introduites devant le tribunal d'origine au moment où la déclaration prend effet.

Article 31
Dénonciation

1 Tout État contractant peut dénoncer la présente Convention par une notification écrite au dépositaire. La dénonciation peut se limiter à certaines unités territoriales d'un système juridique non unifié auxquelles s'applique la présente Convention.

2 La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est précisée dans la notification, la dénonciation prend effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 32
Notifications par le dépositaire

Le dépositaire notifie aux Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux autres États et aux Organisations régionales d'intégration économique qui ont signé, ratifié, accepté ou approuvé la présente Convention ou qui y ont adhéré conformément aux articles 24, 26 et 27 les renseignements suivants :

- (a) les signatures, ratifications, acceptations, approbations et adhésions prévues aux articles 24, 26 et 27 ;
- (b) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 28 ;
- (c) les notifications, déclarations, modifications et retraits prévus aux articles 26, 27, 29 et 30 ; et
- (d) les dénonciations prévues à l'article 31.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 2 juillet 2019, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Vingt-deuxième session ainsi qu'à chacun des autres États ayant participé à cette Session.

Article 28
Entry into force

1 This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which a notification may be made in accordance with Article 29(2) with respect to the second State that has deposited its instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 24.

2 Thereafter this Convention shall enter into force –

- (a) for each State subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made in accordance with Article 29(2) with respect to that State;
- (b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 25 after the Convention has entered into force for the State making the declaration, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

Article 29
Establishment of relations pursuant to the Convention

1 This Convention shall have effect between two Contracting States only if neither of them has notified the depositary regarding the other in accordance with paragraph 2 or 3. In the absence of such a notification, the Convention has effect between two Contracting States from the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made.

2 A Contracting State may notify the depositary, within 12 months after the date of the notification by the depositary referred to in Article 32(a), that the ratification, acceptance, approval or accession of another State shall not have the effect of establishing relations between the two States pursuant to this Convention.

3 A State may notify the depositary, upon the deposit of its instrument pursuant to Article 24(4), that its ratification, acceptance, approval or accession shall not have the effect of establishing relations with a Contracting State pursuant to this Convention.

4 A Contracting State may at any time withdraw a notification that it has made under paragraph 2 or 3. Such a withdrawal shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date of notification.

Article 30
Declarations

1 Declarations referred to in Articles 14, 17, 18, 19 and 25 may be made upon signature, ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, and may be modified or withdrawn at any time.

2 Declarations, modifications and withdrawals shall be notified to the depositary.

3 A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention for the State concerned.

4 A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which the notification is received by the depositary.

5 A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted before the court of origin when the declaration takes effect.

Article 31
Denunciation

1 A Contracting State to this Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which this Convention applies.

2 The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the depositary.

Article 32
Notifications by the depositary

The depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded to this Convention in accordance with Articles 24, 26 and 27 of the following –

- (a) the signatures, ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Articles 24, 26 and 27;
- (b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 28;
- (c) the notifications, declarations, modifications and withdrawals referred to in Articles 26, 27, 29 and 30; and
- (d) the denunciations referred to in Article 31.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the 2nd day of July 2019, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twenty-Second Session and to each of the other States which have participated in that Session.

FORMULAIRE RECOMMANDÉ
DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DU 2 JUILLET 2019
SUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ÉTRANGERS
EN MATIÈRE CIVILE OU COMMERCIALE
(« LA CONVENTION »)

Formulaire recommandé contenant des informations sur l'existence, la délivrance et le contenu d'un jugement rendu par le tribunal d'origine dans le but de sa reconnaissance et de son exécution dans un autre État contractant en vertu de la Convention*

1. COORDONNÉES DU TRIBUNAL D'ORIGINE

Nom du tribunal

Ville (et état/province, le cas échéant)

Pays

2. RÉFÉRENCE DE L'AFFAIRE DEVANT LE TRIBUNAL D'ORIGINE/NUMÉRO DE DOSSIER

.....

3. PARTIES

3.1 Coordonnées du (ou des) demandeur(s)

Demandeur(s) :

Adresse :

Téléphone :

Fax (le cas échéant) :

Courrier électronique (le cas échéant) :

3.2 Coordonnées du (ou des) défendeur(s)

Défendeur(s) :

Adresse :

Téléphone :

Fax (le cas échéant) :

Courrier électronique (le cas échéant) :

4. JUGEMENT

4.1 L'instance a été introduite (art. 16) le (jj/mm/aaaa)

4.2 Le jugement (art. 3(1)(b)) a été rendu le (jj/mm/aaaa)

4.3 Le jugement a été rendu par défaut (art. 12(1)(b)) :

OUI

NON

* La décision finale quant à l'existence d'une obligation au titre de la Convention ne saura être prise que sur la base des dispositions de la Convention.

**RECOMMENDED FORM
UNDER THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE
RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS
IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS
("THE CONVENTION")**

Recommended form containing information about the existence, issuance and content of a judgment given by the court of origin for the purposes of recognition and enforcement in another Contracting State under the Convention*

1. DETAILS OF THE COURT OF ORIGIN

Name of Court

City (and state/province, if applicable)

Country

2. COURT OF ORIGIN CASE REFERENCE/DOCKET NUMBER

3. PARTIES

3.1 Contact information of the claimant(s)

Claimant(s):

Address:

Telephone:

Fax (if applicable):

E-mail (if applicable):

3.2 Contact information of the defendant(s)

Defendant(s):

Address:

Telephone:

Fax (if applicable):

E-mail (if applicable):

4. JUDGMENT

4.1 The proceedings were instituted (Art. 16) on (dd/mm/yyyy)

4.2 The judgment (Art. 3(1)(b)) was given on (dd/mm/yyyy)

4.3 The judgment was given by default (Art. 12(1)(b)):

- YES
- NO

* A final determination regarding whether there is an obligation under the Convention should be made based on the provisions of the Convention.

5. EFFET DU JUGEMENT

5.1 Ce jugement produit ses effets dans l'État d'origine (art. 12(1)(c)) :

- OUI (art. 4(3)) NON
- OUI, mais uniquement la partie suivante :
- Impossible à confirmer

5.2 Ce jugement est exécutoire dans l'État d'origine (art. 12(1)(c)) :

- OUI (art. 4(3)) NON
- OUI, mais uniquement la partie suivante :
- Impossible à confirmer

5.3 S'il y a plus d'une personne tenue responsable, ce jugement est exécutoire contre :

- Toutes les personnes
- La (ou les) personne(s) suivante(s) :

5.4 Ce jugement (en tout ou en partie) fait actuellement l'objet d'un recours dans l'État d'origine :

- OUI (veuillez préciser la nature et le statut de ce recours) (art. 4(4))
- NON
- Impossible à confirmer

5.5 Le délai pour exercer un recours ordinaire contre ce jugement a expiré :

- OUI (art. 4(4)) NON
- Impossible à confirmer

6. TRANSACTION JUDICIAIRE ET EFFET DE LA TRANSACTION JUDICIAIRE, LE CAS ÉCHÉANT

6.1 La transaction judiciaire (art. 11) a été approuvée par le tribunal ou homologuée par celui-ci au cours d'une procédure le (jj/mm/aaaa)

6.2 Cette transaction judiciaire est exécutoire au même titre qu'un jugement dans l'État d'origine (art. 11)

- OUI
- OUI, mais uniquement la partie suivante :
- NON
- Impossible à confirmer

7. OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE JUGEMENT (OU PAR LA TRANSACTION JUDICIAIRE, LE CAS ÉCHÉANT)

Selon le jugement rendu par le tribunal (art. 3(1)(b)) (ou le cas échéant, la transaction judiciaire approuvée par le tribunal ou homologuée par celui-ci au cours d'une procédure (art. 11)),

7.1 le montant suivant doit être payé :
par :
à :

Le cas échéant, veuillez indiquer toute catégorie de dommages et intérêts, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs ; la devise dans laquelle le paiement a été accordé ; ainsi que toute modalité de paiement prescrite telle que la date et le montant des versements :
.....

5. THE EFFECT OF THE JUDGMENT

5.1 This judgment has effect in the State of origin (Art. 12(1)(c)):

- YES (Art. 4(3)) NO
- YES, but only the following part:
- Unable to confirm

5.2 This judgment is enforceable in the State of origin (Art. 12(1)(c)):

- YES (Art. 4(3)) NO
- YES, but only the following part:
- Unable to confirm

5.3 If there is more than one person who is held liable, this judgment is enforceable against:

- All of them
- The following person(s):

5.4 This judgment (or a part thereof) is currently the subject of review in the State of origin:

- YES (please specify the nature and status of such review) (Art. 4(4)):
.....
- NO
- Unable to confirm

5.5 The time limit for seeking ordinary review of this judgment has expired:

- YES (Art. 4(4)) NO
- Unable to confirm

6. JUDICIAL SETTLEMENT (*transaction judiciaire*) AND THE EFFECT OF THE JUDICIAL SETTLEMENT, WHERE APPLICABLE

6.1 The judicial settlement (Art. 11) was approved by the court, or was concluded in the course of proceedings before the court on (dd/mm/yyyy)

6.2 This judicial settlement is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin (Art. 11)

- YES
- YES, but only the following part:
- NO
- Unable to confirm

7. OBLIGATIONS IMPOSED BY THE JUDGMENT (OR THE JUDICIAL SETTLEMENT, WHERE APPLICABLE)

According to the judgment given by the Court (Art. 3(1)(b)) (or where applicable, the judicial settlement approved by the court or concluded in the course of proceedings before the court (Art. 11)),

7.1 the following amount of money has to be paid:
to be paid by:
to be paid to:

Where applicable, please indicate any relevant categories of damages, including which are exemplary or punitive damages; the currency of the award; and any prescribed terms of payment of the monetary award such as the date and amount of any instalments:
.....

7.2 le dédommagement non pécuniaire suivant doit être effectué :

7.3 les frais et dépens de la procédure suivants (art. 3(1)(b)) doivent être payés :

Veillez préciser, le cas échéant, la part du montant global accordé, mais non mentionnée explicitement, destinée à couvrir les frais et dépens de la procédure :

à payer par :

à payer à :

7.4 les intérêts suivants doivent être payés :

par :

à :

Veillez indiquer le (ou les) taux d'intérêt, la (ou les) partie(s) des montants accordés, y compris la partie des frais et dépens, le cas échéant, auxquels s'appliquent les intérêts ; la date à partir de laquelle les intérêts sont décomptés ; ainsi que toute information supplémentaire relative aux intérêts qui pourrait aider le tribunal requis.

7.5 Si plus d'une personne est tenue responsable d'une même demande, la totalité du montant peut être recouvrée auprès de l'une d'elles.

- OUI (veuillez préciser à quelle (partie de la) demande s'applique le montant accordé, les intérêts, les frais et dépens, le cas échéant, et le montant correspondant) :
- NON

8. TOUTE AUTRE INFORMATION PERTINENTE

9. Fait à, le, 20

10. Signature et cachet (le cas échéant) du tribunal ou d'une personne autorisée du tribunal :

11. COORDONNÉES

PERSONNE À CONTACTER DANS LE TRIBUNAL D'ORIGINE :

TÉL. :

FAX :

COURRIER ÉLECTRONIQUE :

LANGUE(S) DE COMMUNICATION DE LA PERSONNE À CONTACTER :

7.2 the following non-monetary relief has to be performed:

7.3 the following costs and expenses relating to the proceedings (Art. 3(1)(b)) have to be paid:

Please specify, where applicable, any amount(s) included within a monetary award but not mentioned explicitly which is/are intended to cover costs and expenses relating to the proceedings:
to be paid by:
to be paid to:

7.4 the following interest has to be paid:
to be paid by:
to be paid to:

Please specify the rate(s) of interest; the portion(s) of the award, including the part awarding cost and expenses, if applicable, to which interest applies; the date from and until which interest is computed; and any further information regarding interest that would assist the court addressed.

7.5 If more than one person has been held liable for one and the same claim, the whole amount may be collected from any one of them.

- YES (please specify to which (part of the) claim this applies to money award, interest, costs and expenses, as applicable, and the corresponding amount):
- NO

8. ANY OTHER RELEVANT INFORMATION

9. Dated this day of, 20 at

10. Signature and/or stamp by the Court or officer of the Court:

11. CONTACT DETAILS

CONTACT PERSON IN THE COURT OF ORIGIN:
TEL.:
FAX:
E-MAIL:
CONTACT PERSON COMMUNICATION LANGUAGE(S):

* * * * *

Il convient de noter que : conformément à l'article 12 de la Convention, les parties qui invoquent la reconnaissance ou demandent l'exécution en vertu de la Convention doivent produire :

- une copie complète et certifiée conforme du jugement (art. 12(1)(a)) ;
- si le jugement a été rendu par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document attestant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié à la partie défaillante (art. 12(1)(b)) ;
- tout document nécessaire pour établir que le jugement produit ses effets dans l'État d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet État (art. 12(1)(c)) ;
- dans le cas prévu à l'article 11 de la Convention, un certificat délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine attestant que la transaction judiciaire est exécutoire, en tout ou en partie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine (art. 12(1)(d)) ;
- si les documents susmentionnés ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, la partie qui requiert la reconnaissance ou qui demande l'exécution du jugement doit produire une traduction certifiée conforme dans une langue officielle de l'État requis, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement (art. 12(4)).

* * * * *

Note that: in accordance with Article 12 of the Convention, parties seeking recognition or applying for enforcement under the Convention shall produce:

- a complete and certified copy of the judgment (Art. 12(1)(a));
- if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party (Art. 12(1)(b));
- any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin (Art. 12(1)(c));
- in the case referred to in Article 11 of the Convention, a certificate of a court (including an officer of the court) of the State of origin stating that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin (Art. 12(1)(d));
- if the above attached documents are not in an official language of the requested State, the party seeking recognition or applying for enforcement of the judgment shall provide a certified translation into an official language of the requested State, unless the law of the requested State provides otherwise (Art. 12(4)).

Rapport Report

Rapport explicatif de
Francisco Garcimartín et
Geneviève Saumier

(traduction)

Table des matières	Page
PREMIÈRE PARTIE. PRÉFACE	32
DEUXIÈME PARTIE. VUE D'ENSEMBLE – OBJECTIF, ARCHITECTURE ET APERÇU DE LA CONVENTION	36
TROISIÈME PARTIE. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE	38
CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS	38
<i>Article premier</i> Champ d'application	38
<i>Article 2</i> Exclusions du champ d'application	42
<i>Article 3</i> Définitions	60
CHAPITRE II – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION	66
<i>Article 4</i> Dispositions générales	66
<i>Article 5</i> Fondements de la reconnaissance et de l'exécution	72
<i>Article 6</i> Fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution	100
<i>Article 7</i> Refus de reconnaissance et d'exécution	102
<i>Article 8</i> Questions préalables	112
<i>Article 9</i> Divisibilité	116
<i>Article 10</i> Dommages et intérêts	118
<i>Article 11</i> Transactions judiciaires	120
<i>Article 12</i> Pièces à produire	120
<i>Article 13</i> Procédure	124
<i>Article 14</i> Frais de procédure	126
<i>Article 15</i> Reconnaissance et exécution en application du droit national	128
CHAPITRE III – CLAUSES GÉNÉRALES	130
<i>Article 16</i> Disposition transitoire	130
<i>Article 17</i> Déclarations limitant la reconnaissance et l'exécution	130
<i>Article 18</i> Déclarations relatives à des matières particulières	132
<i>Article 19</i> Déclarations relatives aux jugements concernant un État	134
<i>Article 20</i> Interprétation uniforme	136
<i>Article 21</i> Examen du fonctionnement de la Convention	136
<i>Article 22</i> Systèmes juridiques non unifiés	136

<i>Article 23</i> Rapport avec d'autres instruments internationaux	140
CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES	146
<i>Article 24</i> Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion	146
<i>Article 25</i> Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés	146
<i>Article 26</i> Organisations régionales d'intégration économique	148
<i>Article 27</i> Organisation régionale d'intégration économique en tant que Partie contractante sans ses États membres	150
<i>Article 28</i> Entrée en vigueur	150
<i>Article 29</i> Établissement de relations en vertu de la Convention	152
<i>Article 30</i> Déclarations	156
<i>Article 31</i> Dénonciation	156
<i>Article 32</i> Notifications par le depositaire	156

PREMIÈRE PARTIE. PRÉFACE

Adoption de la Convention

1 Le texte de la Convention a été élaboré par la Commission I sur les jugements de la Vingt-deuxième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après, la « HCCH »), qui s'est tenue du 18 juin au 2 juillet 2019. L'Acte final a été adopté en séance plénière le 2 juillet 2019 et la Convention a été ouverte à la signature ce jour-là¹.

Bureau de la Vingt-deuxième session

2 Le Bureau de la Vingt-deuxième session était composé du Président : M. Paul Vlas (Pays-Bas) ; des vice-Présidents : M. Pieter André Stemmet (Afrique du Sud), M. Hong Xu (République populaire de Chine), M. Andreas Stein (Union européenne), M. Mikhail L. Galperin (Fédération de Russie), M. Paul Herrup (États-Unis d'Amérique) et M. Marcos Dotta Salgueiro (Uruguay) ; du Président de la Commission I sur les jugements : M. David Goddard (Nouvelle-Zélande) ; du vice-Président et des vice-Présidentes de la Commission I sur les jugements : M. Boni de M. Soares (Brésil), Mme Kathryn Sabo (Canada), Mme Tonje Meinich (Norvège) et Mme Elizabeth Pangalangan (Philippines) ; des co-Rapporteurs : Mme Geneviève Saumier (Canada) et M. Francisco Garcimartín (Espagne) ; et du Président du Comité de rédaction : M. Fausto Pocar (Italie). Le Bureau Permanent, sous la direction de M. Christophe Bernasconi, Secrétaire général, a apporté son assistance tout au long de la Session.

Genèse de la Convention

3 La Convention trouve son origine en 1992, où il a été proposé d'entreprendre des travaux sur des règles uniformes concernant la compétence des tribunaux et la reconnaissance et l'exécution des jugements dans les affaires transfrontalières en matière civile et commerciale. Les avancées réalisées entre 1992 et 2001 ont abouti à la rédaction

¹ L'Uruguay est le premier État à avoir signé la Convention, le jour de son adoption. À la date de rédaction de ce Rapport explicatif, l'Ukraine a aussi signé la Convention le 4 mars 2020. L'état présent de la Convention est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Jugements ».

Explanatory Report by
Francisco Garcimartín and
Geneviève Saumier

Contents of the Report

	Page
PART I. PREFACE	33
PART II. OVERVIEW – OBJECTIVE, ARCHITECTURE AND OUTLINE OF THE CONVENTION	37
PART III. ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY	39
CHAPTER I – SCOPE AND DEFINITIONS	39
<i>Article 1</i> <i>Scope</i>	39
<i>Article 2</i> <i>Exclusions from scope</i>	43
<i>Article 3</i> <i>Definitions</i>	61
CHAPTER II – RECOGNITION AND ENFORCEMENT	67
<i>Article 4</i> <i>General provisions</i>	67
<i>Article 5</i> <i>Bases for recognition and enforcement</i>	73
<i>Article 6</i> <i>Exclusive basis for recognition and enforcement</i>	101
<i>Article 7</i> <i>Refusal of recognition and enforcement</i>	103
<i>Article 8</i> <i>Preliminary questions</i>	113
<i>Article 9</i> <i>Severability</i>	117
<i>Article 10</i> <i>Damages</i>	119
<i>Article 11</i> <i>Judicial settlements (transactions judiciaires)</i>	121
<i>Article 12</i> <i>Documents to be produced</i>	121
<i>Article 13</i> <i>Procedure</i>	125
<i>Article 14</i> <i>Costs of proceedings</i>	127
<i>Article 15</i> <i>Recognition and enforcement under national law</i>	129
CHAPTER III – GENERAL CLAUSES	131
<i>Article 16</i> <i>Transitional provision</i>	131
<i>Article 17</i> <i>Declarations limiting recognition and enforcement</i>	131
<i>Article 18</i> <i>Declarations with respect to specific matters</i>	133
<i>Article 19</i> <i>Declarations with respect to judgments pertaining to a State</i>	135
<i>Article 20</i> <i>Uniform interpretation</i>	137
<i>Article 21</i> <i>Review of operation of the Convention</i>	137
<i>Article 22</i> <i>Non-unified legal systems</i>	137

<i>Article 23</i> <i>Relationship with other international instruments</i>	141
CHAPTER IV – FINAL CLAUSES	147
<i>Article 24</i> <i>Signature, ratification, acceptance, approval or accession</i>	147
<i>Article 25</i> <i>Declarations with respect to non-unified legal systems</i>	147
<i>Article 26</i> <i>Regional Economic Integration Organisations</i>	149
<i>Article 27</i> <i>Regional Economic Integration Organisation as a Contracting Party without its Member States</i>	151
<i>Article 28</i> <i>Entry into force</i>	151
<i>Article 29</i> <i>Establishment of relations pursuant to the Convention</i>	153
<i>Article 30</i> <i>Declarations</i>	157
<i>Article 31</i> <i>Denunciation</i>	157
<i>Article 32</i> <i>Notifications by the depositary</i>	157

PART I. PREFACE

Adoption of the Convention

1 The text of the Convention was drawn up at the Twenty-Second Session of the Hague Conference on Private International Law (hereinafter, “HCCH”) by its Commission I on Judgments from 18 June to 2 July 2019. The Final Act was adopted by the Plenary Session on 2 July 2019 and the Convention was opened for signature on that date.¹

Officers at the Twenty-Second Session

2 Officers at the Twenty-Second Session consisted of: the Chairperson Mr Paul Vlas (the Netherlands); vice-Chairpersons Mr Pieter André Stemmet (South Africa), Mr Hong Xu (People’s Republic of China), Mr Andreas Stein (European Union), Mr Mikhail L. Galperin (Russian Federation), Mr Paul Herrup (United States of America) and Mr Marcos Dotta Salgueiro (Uruguay); Chairperson of Commission I on Judgments Mr David Goddard (New Zealand); vice-Chairpersons of Commission I on Judgments Mr Boni de M. Soares (Brazil), Ms Kathryn Sabo (Canada), Ms Tonje Meinich (Norway) and Ms Elizabeth Pangalangan (the Philippines); *co-Rapporteurs* Ms Geneviève Saumier (Canada) and Mr Francisco Garcimartín (Spain); and Chairperson of the Drafting Committee Mr Fausto Pocar (Italy). The Permanent Bureau, led by Mr Christophe Bernasconi, Secretary General, provided assistance throughout the Session.

Origins of the Convention

3 The origins of the Convention date back to 1992 when a proposal was made for work on uniform rules on both the jurisdiction of courts and the recognition and enforcement of judgments in cross-border cases in civil and commercial matters. Progress between 1992 and 2001 resulted in a draft

¹ Uruguay is the first signatory, having signed the Convention on the date of its adoption. At the time of writing, Ukraine had also signed the Convention on 4 March 2020. The status table of the Convention is available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Judgments”.

tion d'un projet de Convention portant sur ces deux domaines². Cependant, à l'issue de la Première partie de la Dix-neuvième session de 2001, aucun consensus n'avait été trouvé dans plusieurs domaines importants³.

4 La HCCH a alors décidé d'examiner séparément les sujets pour lesquels il était possible d'élaborer un instrument reposant sur un consensus. Ces travaux, réalisés entre 2002 et 2005, ont conduit à l'élaboration d'un instrument plus étroit, circonscrit aux accords exclusifs d'élection de for, comprenant des règles de compétence et un régime pour la reconnaissance et l'exécution des jugements : la *Convention HCCH du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (ci-après, la *Convention Élection de for de 2005*)⁴, qui vise à garantir l'efficacité des accords d'élection de for en matière civile et commerciale ; elle est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2015⁵.

5 En 2011, la HCCH a décidé de réétudier la faisabilité d'un instrument mondial sur des questions relatives à la compétence ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile et commerciale. En avril 2012, un groupe d'experts a conclu que de nouveaux travaux sur les contentieux internationaux étaient souhaitables, sous réserve qu'ils répondent à des besoins réels et concrets non encore traités par les instruments et les cadres institutionnels existants. Le Groupe d'experts a également constaté qu'il y avait lieu de conduire d'autres travaux afin de déterminer les lacunes du cadre existant pour le règlement des différends internationaux revêtant une importance pratique considérable. La HCCH a alors décidé de poursuivre les travaux et a constitué un groupe de travail chargé d'élaborer des propositions sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale⁶. Celui-ci s'est réuni à cinq reprises à partir de 2013 en vue d'élaborer un projet de texte contenant les dispositions essentielles visant à faciliter la circulation mondiale des jugements.

6 Le Groupe de travail a achevé ses travaux sur un projet de texte de Convention organisant la reconnaissance et

l'exécution des jugements en matière civile et commerciale lors de sa cinquième réunion, en octobre 2015. La HCCH a ensuite convoqué quatre réunions de la Commission spéciale afin de poursuivre les travaux sur ce projet de Convention. Réunie une première fois en juin 2016, la Commission spéciale a produit un avant-projet de Convention de 2016, le Document de travail No 76 révisé⁷. Lors de sa Deuxième réunion, en février 2017, la Commission spéciale a réexaminé l'ensemble des dispositions de l'avant-projet de Convention de 2016 et discuté des clauses générales et finales. Cette réunion a abouti à un projet de Convention révisé (ci-après, le « projet de Convention de février 2017 ») : le Document de travail No 170 révisé⁸. Lors de sa Troisième réunion, en novembre 2017, la Commission spéciale s'est de nouveau penchée sur les questions entre crochets figurant aux chapitres I et II du projet de Convention de février 2017. Au cours de cette réunion, les questions de propriété intellectuelle ainsi que les clauses générales et finales ont fait l'objet d'une discussion approfondie. Cette réunion a abouti à un nouveau projet de Convention révisé (ci-après, le « projet de Convention de novembre 2017 ») : le Document de travail No 236 révisé⁹. Enfin, en mai 2018, la Commission spéciale s'est réunie pour la quatrième fois afin d'examiner des questions qui appelaient de nouvelles délibérations à la suite de la Troisième réunion et a établi le projet de Convention de 2018 (ci-après, le « projet de Convention de 2018 ») : le Document de travail No 262 révisé¹⁰. Le projet de Convention de 2018 a constitué la base du texte examiné lors de la Vingt-deuxième session en juin et juillet 2019, lors de laquelle a été élaboré le texte définitif de la Convention adopté le 2 juillet 2019¹¹.

Remerciements

7 Ce Rapport explicatif (ci-après, le « Rapport ») a été rédigé par Francisco Garcimartín¹² et Geneviève Saumier¹³, les co-Rapporteurs nommés par la Commission spéciale lors de sa Première réunion. Il est destiné à faciliter l'interprétation de la Convention, eu égard à son caractère international et à la nécessité de promouvoir l'uniformité de son fonctionnement pratique, en donnant une explication de chaque disposition et des exemples lorsque c'est opportun¹⁴. Les co-Rapporteurs se sont efforcés de refléter les débats et, le cas échéant, le consensus trouvé dans le cadre de la Commission I sur les jugements de la Vingt-deuxième session en 2019. Lorsque les dispositions n'ont pas été expressément discutées à cette occasion, le Rapport s'efforce de refléter les débats et, le cas échéant, le consensus trouvé lors des précédentes réunions de la Commission spéciale¹⁵. La rédaction du Rapport a commencé après la conclusion de la Première réunion de la Commission spéciale ; il a ensuite été révisé et mis à jour après chaque réunion de la Com-

² « Avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, adopté par la Commission spéciale et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar », Doc. pré-l. No 11 d'août 2000 à l'intention de la Dix-neuvième session de juin 2001, *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome II, *Jugements*, Cambridge – Anvers – Portland, Intersentia, 2013, p. 190 à 312 (ci-après, l'« avant-projet de Convention de 1999 ») et le « Rapport Nygh/Pocar ». Le Rapport Nygh/Pocar est également disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Jugements ».

³ Voir « Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les Jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence », Doc. pré-l. No 16 de février 2002, *Actes et documents de la Dix-neuvième session (2001/2002)*, tome I, *Matières diverses*, Leyde, Koninklijke Brill NV, 2008, p. 428 et 430, para. 5.

⁴ Pour plus d'informations sur les origines de la Convention Élection de for de 2005, voir le « Rapport explicatif de Trevor Hartley et Masato Dogauchi » (ci-après, le « Rapport Hartley/Dogauchi »). Voir *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Anvers – Oxford – Portland, Intersentia, 2010, p. 784 et 786. Le Rapport Hartley/Dogauchi est également disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Élection de for ».

⁵ A la date de rédaction de ce Rapport explicatif, le Mexique, l'Union européenne, Singapour et le Monténégro sont Parties contractantes à la Convention Élection de for de 2005. Cette Convention a également été signée par les États-Unis d'Amérique le 19 janvier 2009, par l'Ukraine le 21 mars 2016, par la République populaire de Chine le 12 septembre 2017 et par la République de Macédoine du Nord le 9 décembre 2019. Son état présent est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Élection de for ».

⁶ La HCCH a également constitué un groupe d'experts chargé de poursuivre l'analyse et les discussions autour de l'opportunité et de la faisabilité d'élaborer des dispositions en matière de compétence. En février 2013, le Groupe de travail et le Groupe d'experts se sont chacun réunis à La Haye, où ils ont décidé de réfléchir à la possibilité d'une éventuelle avancée simultanée des travaux du Groupe d'experts sur la compétence et du Groupe de travail sur la reconnaissance et l'exécution. À la suite de vastes consultations, il a été recommandé de poursuivre l'activité du Groupe de travail dans un premier temps et de reprendre ultérieurement les discussions au sein du Groupe d'experts. Ce dernier s'est réuni une troisième fois du 18 au 21 février 2020 et a recommandé au Conseil sur les affaires générales et la politique de la HCCH (ci-après, le « CAGP ») de poursuivre les travaux. Lors de sa réunion de 2020, le CAGP a demandé que le Groupe d'experts se réunisse encore deux fois avant sa réunion de 2021.

⁷ Doc. trav. No 76 REV de juin 2016, « Avant-projet de Convention de 2016 » (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du premier au 9 juin 2016)).

⁸ Doc. trav. No 170 REV de février 2017, « Projet de Convention de 2017 » (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017)).

⁹ Doc. trav. No 236 REV de novembre 2017, « Projet de Convention de novembre 2017 » (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)).

¹⁰ Doc. trav. No 262 REV de mai 2018, « Projet de Convention de 2018 » (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018)).

¹¹ Tous les documents relatifs à la Convention sont disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Jugements ».

¹² Professeur, Universidad Autónoma de Madrid (Espagne).

¹³ Professeur et titulaire de la chaire Peter M. Laing, Faculté de droit, McGill University (Canada).

¹⁴ Voir l'art. 32 de la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités* (ci-après, « la Convention de Vienne de 1969 »).

¹⁵ Les rares cas dans lesquels les questions d'interprétation n'ont pas été expressément abordées en réunion de la Commission spéciale ou dans le cadre de la Commission I sur les jugements de la Vingt-deuxième session sont signalés par les co-Rapporteurs.

Convention on those two areas.² However, at the conclusion of the First part of the Nineteenth Session in 2001, consensus had not been reached on a number of important issues.³

4 The HCCH then decided to separately consider areas for which a consensus-based instrument could be achieved. This led to the development of a narrower instrument, limited to exclusive choice of court agreements, including jurisdictional rules and a regime for the recognition and enforcement of judgments. This work, which took place between 2002 and 2005, concluded with the adoption of the HCCH *Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements* (hereinafter, “HCCH 2005 Choice of Court Convention”),⁴ which aimed to ensure the effectiveness of choice of court agreements in civil and commercial matters. It entered into force on 1 October 2015.⁵

5 In 2011, the HCCH agreed to reconsider the feasibility of a global instrument on matters relating to jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. In April 2012, an Experts’ Group concluded that further work on cross-border litigation was desirable, provided that it met real, practical needs not met by existing instruments and institutional frameworks. The Experts’ Group also determined that further work was essential to identify gaps in the existing framework for resolving cross-border disputes of particular practical significance. The HCCH then agreed that work should proceed and established a Working Group to prepare proposals on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.⁶ From 2013, the Working Group met on five occasions to develop a draft text of core provisions aimed at facilitating the global circulation of judgments.

6 The Working Group completed its work on a Proposed draft Text for a Convention on the recognition and enforce-

ment of judgments in civil and commercial matters at its fifth meeting in October 2015. The HCCH then convened four Special Commission meetings to advance work on this draft Convention. The First Meeting was convened in June 2016 and produced a 2016 preliminary draft Convention, which was published as Working Document No 76 Revised.⁷ At the Second Meeting in February 2017, the Special Commission reconsidered all provisions in the 2016 preliminary draft Convention and discussed general and final clauses, producing a revised draft of the Convention (hereinafter, “the February 2017 draft Convention”), published as Working Document No 170 Revised.⁸ At its Third Meeting in November 2017, the Special Commission reviewed and discussed the square-bracketed matters reflected in Chapters I and II of the February 2017 draft Convention, including a detailed discussion on matters related to intellectual property and general and final clauses. This meeting produced a further revised draft of the Convention (hereinafter, “the November 2017 draft Convention”), published as Working Document No 236 Revised.⁹ In May 2018, the Special Commission met for a fourth time to discuss issues arising from the Third Meeting, producing the 2018 draft Convention (hereinafter, “the 2018 draft Convention”), which was published as Working Document No 262 Revised.¹⁰ The 2018 draft Convention formed the basis of the text considered at the Twenty-Second Session in June and July 2019, where the final text of the Convention was adopted on 2 July 2019.¹¹

Acknowledgments

7 This Explanatory Report (hereinafter, “the Report”) was prepared by Francisco Garcimartín¹² and Geneviève Saumier,¹³ the *co-Rapporteurs* appointed by the First Meeting of the Special Commission. The purpose of the Report is to assist in the interpretation of the Convention, in light of its international character and the need to promote uniformity in its practical operation, by providing an explanation of each provision and examples where appropriate.¹⁴ The *co-Rapporteurs* have endeavoured to reflect the discussion and, where appropriate, consensus reached during Commission I on Judgments of the Twenty-Second Session in 2019. Where provisions were not expressly discussed during that Commission, the Report endeavours to reflect the discussion and, where appropriate, consensus reached during previous meetings of the Special Commission.¹⁵ Drafting of the Report started following the conclusion of the First Meeting of the Special Commission. It was then revised and updated following each subsequent meeting of

² “Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh & Fausto Pocar”, Prel. Doc. No 11 of August 2000 drawn up for the attention of the Nineteenth Session of June 2001, in *Proceedings of the Twentieth Session (2005)*, Tome II, *Judgments*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2013, pp. 191-313 (hereinafter, the “1999 preliminary draft Convention” and the “Nygh/Pocar Report”). The Nygh/Pocar Report is also available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Judgments”.

³ See “Some Reflections on the Present State of Negotiations on the Judgments Project in the Context of the Future Work Programme of the Conference”, Prel. Doc. No 16 of February 2002, in *Proceedings of the Nineteenth Session (2001/2002)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2008, pp. 429 and 431, para. 5.

⁴ More information about the origins of the HCCH 2005 Choice of Court Convention is available in the “Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Dogauchi” (hereinafter, “Hartley/Dogauchi Report”). See the *Proceedings of the Twentieth Session (2005)*, Tome III, *Choice of Court*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, 2010, pp. 785 and 787. The Hartley/Dogauchi Report is also available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Choice of Court”.

⁵ At the time of writing, Mexico, the European Union, Singapore and Montenegro are Contracting Parties to the Convention. The Convention was also signed by the United States of America on 19 January 2009, by Ukraine on 21 March 2016, by the People’s Republic of China on 12 September 2017, and by the Republic of North Macedonia on 9 December 2019. The status table of the Convention is available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Choice of Court”.

⁶ The HCCH also established an Experts’ Group to further study and discuss the desirability and feasibility of making provisions in relation to jurisdiction. In February 2013, the Working Group and the Experts’ Group each met in The Hague, where they decided to consider whether work for the Experts’ Group on jurisdiction and the Working Group on recognition and enforcement could progress simultaneously. Following extensive consultations, it was recommended that the Working Group’s activity should advance first and that the discussions of the Experts’ Group should be resumed at a later stage. The Experts’ Group met for a third time between 18 and 21 February 2020 and recommended to the Council on General Affairs and Policy of the HCCH (hereinafter, “CGAP”) that work should continue. At its 2020 meeting, CGAP mandated two further meetings of the Experts’ Group to be held before the 2021 CGAP meeting.

⁷ Work. Doc. No 76 REV of June 2016, “2016 preliminary draft Convention” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (1-9 June 2016)).

⁸ Work. Doc. No 170 REV of February 2017, “February 2017 draft Convention” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017)).

⁹ Work. Doc. No 236 REV of November 2017, “November 2017 draft Convention” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017)).

¹⁰ Work. Doc. No 262 REV of May 2018, “2018 draft Convention” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018)).

¹¹ All documents relating to the Convention are available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Judgments”.

¹² Professor, Universidad Autónoma de Madrid (Spain).

¹³ Professor and Peter M. Laing Chair, Faculty of Law, McGill University (Canada).

¹⁴ See Art. 32 of the *Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties* (hereinafter, “Vienna Convention of 1969”).

¹⁵ In the very few instances where interpretive issues were not expressly addressed either in the Special Commission or in Commission I on Judgments of the Twenty-Second Session, the *co-Rapporteurs* have so indicated.

mission spéciale. Les délégations ont été invitées à le relire à différents stades de sa rédaction. Les co-Rapporteurs se sont efforcés de tenir compte des vues des délégations avant d'achever la rédaction et de soumettre le Rapport à la procédure d'approbation tacite. Contrairement au texte de la Convention, le Rapport ne revêt pas un caractère contraignant.

8 Les co-Rapporteurs expriment leurs sincères remerciements à Mme Ning Zhao, Collaborateur juridique senior au Bureau Permanent de la HCCH, pour sa contribution indispensable à leurs travaux. Ils expriment aussi leur gratitude pour le soutien apporté par Mme Marta Pertegás (ancien membre du Bureau Permanent, Premier secrétaire lors des deux premières réunions de la Commission spéciale) et M. João Ribeiro-Bidaoui (Premier secrétaire à compter de la Vingt-deuxième session). Ils adressent un remerciement particulier à Mme Lydie de Loof, Designer graphique/Responsable des publications au Bureau Permanent de la HCCH, pour sa contribution exceptionnelle à la version française de ce Rapport. Enfin, ils remercient les délégations qui ont commenté les versions antérieures du Rapport. Ces commentaires ont été des plus utiles et ont grandement contribué à la version finale.

Terminologie

La terminologie suivante est employée dans la Convention :

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

« **État d'origine** » : État dans lequel est situé le tribunal d'origine ;

« **tribunal requis** » : tribunal auquel il est demandé de reconnaître et d'exécuter le jugement ;

« **État requis** » : État dans lequel est situé le tribunal requis.

Structure du Rapport

9 Le Rapport comprend trois parties, dont celle-ci (Première partie). La Deuxième partie (« Vue d'ensemble ») explique l'objectif, l'architecture et la structure de la Convention en mettant l'accent sur la fonction des différentes dispositions et sur leurs relations. La Troisième partie (« Commentaire article par article ») analyse chaque article individuellement afin d'en préciser le sens.

Exemples

10 Sauf indication contraire, les exemples donnés dans ce Rapport supposent que la Convention est en vigueur et que les États mentionnés y sont parties.

DEUXIÈME PARTIE. VUE D'ENSEMBLE – OBJECTIF, ARCHITECTURE ET APERÇU DE LA CONVENTION

11 La Convention est un instrument de droit international privé en matière civile ou commerciale qui concerne l'un des trois domaines classiques du droit international privé, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Elle promet ainsi l'un des grands objectifs du droit international privé, l'entraide judiciaire internationale, en vue d'améliorer la prévisibilité et la justice dans le cadre des re-

lations juridiques internationales en matière civile ou commerciale. Elle n'aborde pas les deux autres domaines traditionnels du droit international privé, qui sont la compétence pour régler des litiges internationaux et les règles déterminant la loi applicable dans ces affaires. Ces matières ne sont pas affectées par la Convention.

12 **Objectif.** La Convention vise à promouvoir l'accès à la justice à l'échelle mondiale en renforçant l'entraide judiciaire, ce qui réduira les risques et les coûts des relations juridiques et de la résolution des différends internationaux. Sa mise en œuvre devrait ainsi faciliter, à l'échelle multilatérale, le commerce et l'investissement encadrés par des règles, ainsi que la mobilité.

13 Ces objectifs seront promus de diverses manières.

14 Premièrement, et avant tout, la Convention instaure un cadre aux fins de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers dans tous les États contractants (« États »)¹⁶, ce qui renforcera l'efficacité pratique de ces jugements. En effet, l'accès à la justice est mis en échec si le jugement obtenu par une partie lésée ne peut être exécuté parce que l'autre partie ou ses biens sont situés dans un État où le jugement n'est pas directement exécutoire.

15 Deuxièmement, la Convention réduira la nécessité d'introduire une nouvelle procédure dans deux ou plusieurs États : un jugement statuant sur une demande dans un État produira ses effets dans les autres États sans qu'il soit nécessaire de rejurer la demande au fond.

16 Troisièmement, elle réduira le coût et les délais de reconnaissance et d'exécution des jugements : l'accès concret à la justice sera plus rapide et plus économique.

17 Quatrièmement, elle améliorera la prévisibilité du droit ; il sera plus aisé, pour les particuliers et les professionnels¹⁷, de déterminer les circonstances dans lesquelles les jugements circuleront entre les États.

18 Cinquièmement, elle permettra aux demandeurs d'effectuer des choix plus éclairés quant au lieu d'introduction de l'instance en raison de la faculté qu'ils auront d'exécuter le jugement qui en résultera dans d'autres États et de l'impartif d'équité à l'égard des défendeurs.

19 Dans un monde globalisé et interconnecté, caractérisé par la circulation internationale croissante des personnes, des informations et des biens, l'importance pratique de ces objectifs est évidente. Le potentiel qu'offre la Convention de réaliser ces objectifs est important.

20 **Rapport avec la Convention Élection de for de 2005.** La Convention Élection de for de 2005 poursuit les mêmes objectifs en permettant aux parties de choisir la juridiction à laquelle soumettre leur demande et en prévoyant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu par celle-ci¹⁸. Toutefois, il arrive souvent que les parties à un litige n'aient pas conclu d'accord exclusif d'élection de for. La Convention vise à étendre à un éventail plus large d'affaires les bénéfices d'un accès renforcé à la justice et d'une

¹⁶ Dans un souci de simplicité, le terme « États » est employé dans ce Rapport pour désigner les « États contractants ». La distinction entre États contractants et États non contractants n'est opérée que lorsqu'elle est pertinente.

¹⁷ La version française emploie « professionnels » lorsque la version anglaise emploie « business », que ce soit comme nom ou comme adjectif.

¹⁸ Pour plus d'informations sur la Convention Élection de for de 2005, consulter le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Élection de for ».

the Special Commission. Delegations were invited to review the report at various stages of its drafting. The *co-Rapporteurs* endeavoured to take delegations' views into account before finalising the Report and before its submission to delegations for a silent approval procedure. Unlike the text of the Convention, the Report is not binding in nature.

8 The *co-Rapporteurs* wish to extend their sincere thanks to Ms Ning Zhao, Senior Legal Officer at the Permanent Bureau of the HCCH, for her indispensable contribution to their work. They also wish to express their gratitude for the support provided by Ms Marta Pertegás (former member of the Permanent Bureau; First Secretary during the First and Second Meetings of the Special Commission) and Mr João Ribeiro-Bidaoui (First Secretary as of the Twenty-Second Session). A special word of thanks is also extended to Ms Lydie de Loof, Graphic Designer/Publications Officer at the Permanent Bureau of the HCCH, for her exceptional contribution to the French version of this Report. Finally, they would like to thank the delegations who commented on earlier drafts of the Report. Those comments were of great assistance and have contributed significantly to the final version.

Terminology

The following terminology is used in the Convention:

“**court of origin**”: the court which granted the judgment;

“**State of origin**”: the State in which the court of origin is situated;

“**court addressed**”: the court which is asked to recognise or enforce the judgment;

“**requested State**”: the State in which the court addressed is situated.

Structure of the Report

9 There are three parts to the Report, including the present part (Part I). Part II (“Overview”) explains the aim, architecture and structure of the Convention, emphasising the function of the different provisions and how they relate to one another. Part III (“Article-by-Article Commentary”) analyses each individual Article to clarify its meaning.

Examples

10 In the examples provided, it is assumed (unless the contrary is stated) that the Convention is in force and that the States mentioned are Parties to it.

PART II. OVERVIEW – OBJECTIVE, ARCHITECTURE AND OUTLINE OF THE CONVENTION

11 The Convention is a private international law instrument in civil or commercial matters. It deals with one of the three classical areas of private international law, namely the recognition and enforcement of foreign judgments. In so doing, it furthers one of the main goals of private international law: international judicial co-operation, with a view to enhancing predictability and justice in cross-border legal

relations in civil or commercial matters. The Convention does not deal with the other two traditional areas of private international law, relating to court jurisdiction to adjudicate disputes in cross-border cases and rules determining the law applicable to such cases. Those matters are not affected by the Convention.

12 **Objective.** This Convention seeks to promote access to justice globally through enhanced judicial cooperation, which will reduce risks and costs associated with cross-border legal relations and dispute resolution. As a result, implementation of the Convention should facilitate rule-based multilateral trade and investment, and mobility.

13 These goals will be advanced in a number of ways.

14 First and most importantly, the Convention provides a framework for the recognition and enforcement of foreign judgments in all Contracting States (“States”),¹⁶ thereby enhancing the practical effectiveness of those judgments. Access to justice is frustrated if a wronged party obtains a judgment that cannot be enforced in practice because the other party or the other party’s assets are in a State where the judgment is not readily enforceable.

15 Second, the Convention will reduce the need for duplicative proceedings in two or more States; a judgment determining the claim in one State will be effective in other States, without the need to re-litigate the merits of the claim.

16 Third, the Convention will reduce the cost and time-frame of obtaining recognition and enforcement of judgments; access to practical justice will be faster and at lower cost.

17 Fourth, the Convention will improve the predictability of the law; individuals and businesses¹⁷ will be able to more readily ascertain the circumstances in which judgments will circulate among States.

18 Fifth, it will enable claimants to make informed choices about where to bring proceedings, taking into account the ability to enforce the resulting judgment in other States and the need to ensure fairness to defendants.

19 In a globalised and interconnected world, with ever-increasing movement of people, information and assets across borders, the practical importance of achieving these goals is self-evident. The Convention’s potential to reach these goals is significant.

20 **Relationship with the HCCH 2005 Choice of Court Convention.** The HCCH 2005 Choice of Court Convention pursues the same objectives by enabling parties to agree on the court that will hear a claim and providing for the recognition and enforcement of a judgment given by the chosen court.¹⁸ But in many cases there is no exclusive choice of court agreement between the parties to a dispute. This Convention seeks to extend the benefits of enhanced access to

¹⁶ For simplicity, the term “States” is used in this Report to refer to “Contracting States”. The distinction between Contracting and non-Contracting States is drawn only where relevant.

¹⁷ The English version uses “business” and the French version uses “*professionnel*” as a noun and an adjective.

¹⁸ More information on the HCCH 2005 Choice of Court Convention is available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Choice of Court”.

réduction des coûts et des risques liés aux opérations internationales. Elle est conçue pour compléter la Convention Élection de for de 2005.

21 **Aperçu.** La Convention vise à instaurer un système efficient et efficace aux fins de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale dans des circonstances ne suscitant essentiellement aucune controverse. Elle prévoit la reconnaissance et l'exécution des jugements qui satisfont à certaines exigences (art. 5 et 6) et précise les motifs permettant d'en refuser la reconnaissance ou l'exécution (art. 7)¹⁹. Afin de faciliter la circulation des jugements, le texte ne fait pas obstacle à ce que les États reconnaissent ou exécutent des jugements en vertu de leur droit national ou d'autres traités (art. 15 et 23), sous réserve d'un fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution (art. 6).

22 **Architecture.** La Convention est structurée en quatre chapitres. Le chapitre premier précise le champ d'application et définit certains termes. La Convention s'applique aux jugements en matière civile ou commerciale (art. 1), mais elle exclut certaines matières de son champ d'application (art. 2), soit que ces matières sont couvertes par d'autres instruments, soit qu'il est difficile de trouver un consensus multilatéral sur celles-ci. L'article 3 définit les termes « jugement » et « défendeur » et précise les circonstances dans lesquelles on considère qu'une personne morale a sa résidence habituelle dans un État.

23 Le chapitre II est le cœur de la Convention. Son premier article pose le principe général de la circulation des jugements entre les États (art. 4). Un jugement rendu par un tribunal d'un État est reconnu et exécuté dans un autre État conformément aux dispositions du chapitre II. La principale condition de la circulation est prévue à l'article 5, qui énonce les fondements de la reconnaissance et de l'exécution sous forme de critères de compétence au regard desquels l'État dans lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée doit évaluer le jugement rendu dans l'État d'origine. Ces fondements s'appliquent sous réserve d'un critère exclusif énoncé à l'article 6. Lorsqu'un jugement satisfait aux exigences des articles 4, 5 et 6, les motifs pour lesquels sa reconnaissance ou son exécution peuvent être refusées sont prévus à l'article 7²⁰. Cet article dresse la liste exhaustive des motifs permettant à l'État requis, sans l'y obliger, de refuser la reconnaissance ou l'exécution. Il convient de souligner d'emblée que l'article 15 réserve à l'État requis le droit de reconnaître ou d'exécuter un jugement étranger en vertu de son droit national (sous réserve de l'art. 6).

24 Le chapitre II règle également des questions particulières d'interprétation et d'application, à savoir : les questions préalables (art. 8), la divisibilité (art. 9), les dommages et intérêts, y compris les dommages et intérêts punitifs (art. 10) et les transactions judiciaires (art. 11). Enfin, il régit les questions procédurales destinées à faciliter l'accès au mécanisme de la Convention : les pièces à produire (art. 12), la procédure (art. 13) et les frais de procédure (art. 14).

25 Le chapitre III regroupe les clauses générales : la disposition transitoire (art. 16), les déclarations autorisées (art. 17

à 19), l'interprétation uniforme (art. 20), les systèmes juridiques non unifiés (art. 22) et le rapport avec d'autres instruments (art. 23).

26 Enfin, le chapitre IV contient des clauses finales concernant la procédure permettant de devenir partie à la Convention (art. 24 à 27), l'entrée en vigueur (art. 28), l'établissement des relations conventionnelles (art. 29), ainsi que la procédure applicable aux déclarations (art. 30), à la dénonciation (art. 31) et aux notifications (art. 32).

TROISIÈME PARTIE. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier *Champ d'application*

1 La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.

2 La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État contractant, d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État contractant.

27 L'article premier est consacré au champ d'application de la Convention, qu'il définit en termes matériels et territoriaux. Le champ d'application matériel est défini au paragraphe premier, qui dispose que la Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. Cette disposition doit être combinée avec l'article 2(1), qui exclut certaines matières (voir aussi art. 18 et 19, qui autorisent les États à faire une déclaration restreignant le champ d'application de la Convention). Le champ d'application territorial est défini au paragraphe 2, qui dispose que la Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État, d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État.

Paragraphe premier – La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives

28 La Convention s'applique aux jugements en matière civile ou commerciale ; elle ne recouvre pas, notamment, les matières fiscales, douanières ou administratives. La qualification civile ou commerciale d'un jugement est déterminée par la nature de la demande ou de l'action qui en fait l'objet. La nature de la juridiction de l'État d'origine ou le seul fait qu'un État était partie à la procédure ne sont pas des facteurs déterminants.

29 La Convention s'applique indépendamment de la nature de la juridiction, c'est-à-dire que l'action civile ou commerciale ait été introduite devant une juridiction civile, pénale, administrative ou du travail²¹. Elle s'applique ainsi,

¹⁹ Notons que le texte de la Convention emploie habituellement l'expression « reconnaissance et exécution » lorsqu'il renvoie à l'obligation positive énoncée à l'art. 4 et l'expression « reconnaissance ou exécution » lorsqu'il renvoie à la possibilité de refuser d'exécuter cette obligation, par ex. en vertu de l'art. 7. Le Rapport explicatif suit cette logique lorsque c'est opportun.

²⁰ Il faut souligner que les art. 8(2) et 10 prévoient eux aussi des motifs de refus dans certaines circonstances.

²¹ Voir « Note sur l'article 1(1) de l'avant-projet de Convention de 2016 et l'expression "matière civile et commerciale" », établi par les co-Rapporteurs du projet de Convention et le Bureau Permanent, Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016 à l'attention de la Commission spéciale de février 2017 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (ci-après, « Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016 »), para. 6.

justice and reduced costs and risks of cross-border dealings to a broader range of cases. It is intended to complement the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

21 **Outline.** The Convention is designed to provide an efficient and effective system for recognising and enforcing foreign judgments in civil or commercial matters in largely uncontroversial circumstances. The Convention provides for the recognition and enforcement of judgments that meet certain requirements (Arts 5 and 6) and sets out the grounds on which recognition or enforcement of such judgments may be refused (Art. 7).¹⁹ To facilitate the circulation of judgments, the text does not prevent States from recognising or enforcing judgments under national law or under other treaties (Arts 15, 23), subject to one exclusive basis for recognition and enforcement (Art. 6).

22 **Architecture.** The Convention is divided into four chapters. Chapter I deals with scope and definitions. The scope of the Convention extends to judgments in civil or commercial matters (Art. 1), but excludes certain matters from scope (Art. 2), either because they are covered by other instruments or because multilateral consensus cannot readily be achieved on them. Article 3 defines “judgment” and “defendant”, and specifies when a legal person will be considered to be habitually resident in a State.

23 Chapter II is the core of the Convention. Its first article establishes the general principle of circulation of judgments among the States (Art. 4). A judgment given by a court of a State shall be recognised and enforced in another State in accordance with the provisions of Chapter II. The main criterion for circulation is provided in Article 5, which sets out the bases for recognition and enforcement of a judgment in the form of jurisdictional filters against which the judgment from the State of origin is to be assessed by the State where recognition or enforcement is sought. These grounds are limited by one exclusive filter in Article 6. Where a judgment meets the requirements of Articles 4, 5 and 6, the grounds for refusal to recognise or enforce it are provided in Article 7.²⁰ This Article establishes an exhaustive list of grounds for refusal that allow, but do not require, the requested State to refuse recognition or enforcement. It is useful to point immediately to Article 15, which reserves the right of a requested State to recognise or enforce foreign judgments based on national law (subject to Art. 6).

24 Chapter II also deals with specific issues of interpretation and application: preliminary questions (Art. 8), severability (Art. 9), damages including punitive damages (Art. 10), and judicial settlements (Art. 11). Finally, Chapter II addresses procedural matters to facilitate access to the mechanism of the Convention: documents to be produced (Art. 12), procedure (Art. 13) and costs of proceedings (Art. 14).

25 Chapter III deals with general clauses: transitional provision (Art. 16), allowable declarations (Arts 17-19),

¹⁹ It should be noted that the text of the Convention usually employs the expression “recognition and enforcement” when referring to the positive obligation laid down by Art. 4, and the expression “recognition or enforcement” when referring to the possibility of refusing the fulfilment of this obligation, e.g., under Art. 7. The Explanatory Report follows that formulation where appropriate.

²⁰ It should be noted that Arts 8(2) and 10 also provide grounds for refusal in specific circumstances.

uniform interpretation (Art. 20), non-unified legal systems (Art. 22) and relationship with other instruments (Art. 23).

26 Chapter IV provides final clauses on the process for becoming a Party to the Convention (Arts 24-27), entry into force (Art. 28), establishment of treaty relations (Art. 29), procedure for declarations (Art. 30), denunciation (Art. 31) and notifications (Art. 32).

PART III. ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY

CHAPTER I – SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1 *Scope*

1 This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

2 This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.

27 Article 1 addresses the scope of the Convention, defining it in substantive and geographic terms. Paragraph 1 defines the substantive scope, providing that the Convention applies to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. This provision must be read in conjunction with Article 2(1), which excludes certain matters. (See also Articles 18 and 19, which allow States to make declarations restricting the scope of application of the Convention.) Paragraph 2 addresses the geographical or territorial application of the Convention, providing that it applies to the recognition and enforcement in one State of a judgment given by the court of another State.

Paragraph 1 – This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.

28 The Convention applies to judgments in civil or commercial matters. It does not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters. Whether a judgment relates to civil or commercial matters is determined by the nature of the claim or action that is the subject of the judgment. The nature of the court of the State of origin or the mere fact that a State was a party to the proceedings are not determinative factors.

29 The Convention applies whatever the nature of the court, *i.e.*, irrespective of whether the civil or commercial action was brought before a civil, criminal, administrative or labour court.²¹ Thus, for example, the Convention ap-

²¹ See “Note on Article 1(1) of the 2016 preliminary draft Convention and the term ‘civil or commercial matters’”, drawn up by the *co-Rapporteurs* of the draft Convention and the Permanent Bureau, Prel. Doc. No 4 of December 2016 for the attention of the Special Commission of February 2017 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (hereinafter, “Prel. Doc. No 4 of December 2016”), para. 6.

par exemple, à un jugement portant sur des demandes civiles introduites devant une juridiction pénale lorsque celle-ci était compétente pour connaître de l'action en vertu de son droit procédural.

30 L'application de la Convention est indépendante de la qualité des parties, personnes physiques ou morales, publiques ou privées. Comme l'indique l'article 2(4), un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la Convention du seul fait qu'un État – y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour un État – était partie au litige dans l'État d'origine (voir, *infra*, commentaire de l'art. 2(4)).

31 En outre, la qualification d'une action n'est pas affectée du seul fait que la demande est transférée à une autre personne, que ce soit par le biais d'une cession, d'une succession ou de la reprise de l'obligation par une autre personne. Le transfert d'une demande d'un organisme privé à un État n'écarte pas la qualification civile ou commerciale de la demande. Il en va de même dans les cas de subrogation, c'est-à-dire lorsqu'une agence gouvernementale est subrogée dans les droits d'une personne de droit privé.

32 **Sens autonome.** La Convention exige que les tribunaux de l'État requis décident si un jugement relève de la matière civile ou commerciale. Lorsqu'ils prennent cette décision, les tribunaux doivent tenir compte de la nécessité de promouvoir une application uniforme de la Convention. En conséquence, la notion de « matière civile ou commerciale », comme les autres notions juridiques employées dans la Convention, doit être définie de manière autonome, c'est-à-dire par référence, non pas au droit interne, mais aux objectifs de la Convention et à son caractère international²². Cette exigence favorise une interprétation et une application uniformes de la Convention (voir, *infra*, art. 20). En outre, ces termes doivent être interprétés de manière homogène avec les autres instruments de la HCCH, notamment la Convention Élection de for de 2005.

33 L'emploi des qualificatifs « civile » et « commerciale » est surtout pertinent pour les systèmes juridiques qui considèrent que les catégories « civile » et « commerciale » sont distinctes et s'excluent mutuellement, sachant toutefois que l'emploi de ces deux termes n'est pas incompatible avec les systèmes juridiques dans lesquels les procédures commerciales forment un sous-ensemble des procédures civiles²³. Bien que d'autres instruments internationaux emploient les termes « matière civile et commerciale »²⁴, la Convention adopte la même solution que la Convention Élection de for de 2005 et fait référence à la « matière civile ou commerciale ». Ces deux libellés doivent être considérés comme interchangeables.

34 La notion de « matière civile ou commerciale » est employée pour différencier les situations dans lesquelles l'État agit en qualité de puissance souveraine²⁵. Contrairement à la Convention Élection de for de 2005, l'article 1(1) précise que la Convention ne recouvre « [...] notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives ». Cette énumération n'est pas exhaustive et d'autres matières de droit public, comme les questions constitutionnelles et pénales, sont évidemment elles aussi exclues du champ d'application de la Convention. Cette énumération vise à faciliter l'application de la Convention dans les États qui n'opè-

rent pas de distinction entre droit public et droit privé²⁶. Les nouveaux termes insérés dans la Convention ne sont pas censés s'écarter de la Convention Élection de for de 2005 ; ces deux instruments doivent recevoir la même interprétation.

35 Un élément clé distinguant une matière de droit public d'une matière « civile » ou « commerciale » est l'exercice par l'une des parties de prérogatives de puissance publique dont ne jouissent pas les sujets de droit ordinaires²⁷. Il y a donc lieu, pour établir si le jugement porte sur une matière civile ou commerciale, de déterminer la relation juridique entre les parties au litige et d'examiner le fondement juridique de l'action introduite devant le tribunal d'origine. Si l'action découle de l'exercice de prérogatives de puissance publique (y compris l'exercice de pouvoirs ou de devoirs réglementaires), la Convention ne s'applique pas. L'exemple type de prérogatives de puissance publique est la faculté de faire valoir des droits par le biais de procédures administratives sans qu'aucune action judiciaire soit exigée. Ainsi, par exemple, la Convention ne s'applique pas aux ordonnances de gouvernements ou d'agences gouvernementales, comme les autorités de santé et de la concurrence ou les autorités de surveillance financière, qui visent à faire respecter les exigences réglementaires ou à prévenir le non-respect de ces exigences²⁸. Elle ne s'applique pas non plus aux jugements portant sur des actions en justice introduites pour faire exécuter ces ordonnances ou faire appel de celles-ci, ni aux demandes formées contre des agents publics²⁹ agissant pour le compte de l'État ou à la responsabilité des autorités publiques, y compris les actes des agents publics officiellement mandatés qui agissent en cette qualité.

36 Les matières criminelles ou pénales sont des exemples types impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique, qui sont, à ce titre, exclues du champ d'application de la Convention. Cette exclusion couvre les mesures par lesquelles un État ou une autorité publique tend à sanctionner une personne pour un comportement proscrit par le droit pénal, y compris par des sanctions pécuniaires (mais voir, *supra*, para. 29).

37 Inversement, la Convention s'applique si aucune des parties n'exerce de prérogatives de puissance publique. Elle s'applique ainsi, par exemple, aux demandes privées au titre de préjudices causés par un comportement anticoncurrentiel non exclu du champ d'application (voir, *infra*, para. 69)³⁰. Elle s'appliquera également lorsqu'une agence gouvernementale agit pour le compte de parties privées telles que des consommateurs ou des investisseurs, sans exercer de prérogatives de puissance publique (voir, *infra*, commentaire de l'art. 2(4)).

²⁶ Voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 23 : « les termes "civile et commerciale" [...] ne sont pas des termes de l'art dans les pays de *common law* comme le Royaume-Uni ou la République d'Irlande, et [...] peuvent être interprétés de plusieurs manières. Dans le sens le plus large, seules sont exclues les questions de droit pénal. Dans cette interprétation, sont en revanche incluses les questions de droit constitutionnel, de droit administratif, de droit fiscal, qui relèvent de la "matière civile". Il est clair que telle n'est pas l'intention des rédacteurs de l'avant-projet de Convention, qui, dans la seconde phrase du paragraphe 1, expliquent que les matières fiscales, douanières et administratives n'entrent pas dans la définition des "matières civiles et commerciales". » [Notes omises.] Cette précision n'a pas été jugée nécessaire dans la Convention Élection de for de 2005, voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 49, note 73.

²⁷ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 85 ; Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016, para. 40. Les termes « puissance souveraine » et « prérogatives de puissance publique » doivent être considérés comme équivalents aux fins du présent Rapport (voir aussi *infra*, para. 83 pour un complément d'analyse sur ces termes).

²⁸ Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016, para. 41.

²⁹ Dans ce Rapport, un « agent public » désigne aussi bien un agent en exercice qu'un agent qui ne l'est plus.

³⁰ Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016, para. 41.

plies to a judgment on civil claims brought before a criminal court where that court had jurisdiction to hear the matter under its procedural law.

30 The application of the Convention is not affected by the nature of the parties, *i.e.*, legal or natural persons, private or public. As indicated in Article 2(4), a judgment is not excluded from the scope of the Convention by the mere fact that a State – including a government, a governmental agency or any person acting for a State – was a party to the proceedings in the State of origin (see *infra*, commentary on Art. 2(4)).

31 Furthermore, the characterisation of an action is not affected by the mere fact that the claim is transferred to another person, such as by assignment, succession or assumption of the obligation by another person. Transfer of a claim from a private body to a State does not preclude the claim being characterised as civil or commercial. The same holds in cases of subrogation, *i.e.*, when a governmental agency is subrogated to the rights of a private party.

32 **Autonomous meaning.** The Convention requires that the courts of the requested State decide whether a judgment relates to civil or commercial matters. In making this determination, courts should consider the need to promote uniformity in the application of the Convention. Accordingly, the concept of “civil or commercial matters”, like other legal concepts used in the Convention, must be defined autonomously, *i.e.*, by reference to the objectives of the Convention and its international character, and not by reference to national law.²² This requirement supports a uniform interpretation and application of the Convention (see *infra*, Art. 20). Furthermore, the interpretation of those terms should be applied consistently across other HCCH instruments, in particular the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

33 The use of the terms “civil” and “commercial” matters is mostly relevant for legal systems where “civil” and “commercial” are regarded as separate and mutually exclusive categories, although the use of both terms is not incompatible with legal systems in which commercial proceedings are a sub-category of civil proceedings.²³ While other international instruments have used the terms “civil and commercial matters”,²⁴ the Convention follows the HCCH 2005 Choice of Court Convention and refers to “civil or commercial matters”. Both alternatives must be considered interchangeable.

34 The concept of “civil or commercial matters” is used to differentiate situations where the State acts in its sovereign capacity.²⁵ Unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention, Article 1(1) clarifies that the Convention does not apply, “[...] in particular, to revenue, customs or administrative matters”. This enumeration is not exhaustive and other matters of public law, *e.g.*, constitutional and criminal matters, are obviously also excluded from the scope of the Convention. The enumeration is intended to facilitate the application of the Convention in States where there is no

established distinction between private and public law.²⁶ The new terms included in this Convention are not intended as departures from the HCCH 2005 Choice of Court Convention; both instruments must be interpreted in the same way.

35 A key element distinguishing public law matters from “civil or commercial” matters is whether one of the parties is exercising governmental or sovereign powers that are not enjoyed by ordinary persons.²⁷ It is therefore necessary to identify the legal relationship between the parties to the dispute and to examine the legal basis of the action brought before the court of origin to establish whether the judgment relates to civil or commercial matters. If the action derives from the exercise of public powers (including regulatory powers or duties), the Convention does not apply. A typical example of public power is the capacity to enforce a claim by way of administrative proceedings without requiring court action. Thus, for example, the Convention does not apply to orders by governments or governmental agencies such as health and safety authorities or financial supervisors, which seek to ensure compliance or to prevent non-compliance with regulatory requirements.²⁸ Nor does it apply to judgments on judicial actions brought either to enforce or appeal such orders. The Convention does not apply to claims against officials²⁹ who act on behalf of the State or to liability for the acts of public authorities, including the acts of publicly appointed officeholders acting in that capacity.

36 Criminal or penal matters are typical examples involving the exercise of public powers, which are therefore excluded from the scope of the Convention. This exclusion covers actions in which a State or public authority seeks to punish a person for conduct proscribed by criminal law, including by pecuniary sanctions (but see *supra*, para. 29).

37 Conversely, if neither party is exercising public powers, the Convention applies. For example, it applies to private claims for harm caused by non-excluded anti-competitive conduct (see *infra*, para. 69).³⁰ By the same token, when a governmental agency is acting on behalf of private parties, such as consumers or investors, and is not exercising governmental or sovereign powers, the Convention applies (see *infra*, commentary on Art. 2(4)).

²² Hartley/Dogauchi Report, para. 49; Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 5.

²³ Hartley/Dogauchi Report, para. 49.

²⁴ See Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (hereinafter, “Brussels Ia Regulation”), Art. 1.

²⁵ Hartley/Dogauchi Report, para. 49; Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 40.

²⁶ See Nygh/Pocar Report, para. 23: “[...] the expressions ‘civil matters’ or ‘civil law’ are not technical terms in common law countries such as England and the Republic of Ireland and can have more than one meaning. In the widest sense they exclude only criminal law. On that basis, constitutional law, administrative law and tax law are included in the description of ‘civil matters’. This is clearly not the intention of the preliminary draft Convention, which in the second sentence of paragraph 1 explains that matters of a revenue, customs or administrative nature are not to be regarded as falling within the scope of ‘civil and commercial matters’” (notes omitted). This clarification was considered unnecessary in the HCCH 2005 Choice of Court Convention: see Hartley/Dogauchi Report, para. 49, note 73.

²⁷ Hartley/Dogauchi Report, para. 85; Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 40. The terms “sovereign powers”, “governmental powers” and “public powers” are to be considered equivalent for the purposes of this Report (see also *infra*, para. 83 for a further elaboration of these terms).

²⁸ Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 41.

²⁹ References to “officials” in this Report refer both to current and former officials.

³⁰ Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 41.

38 **Actions jointes.** Le principe de divisibilité s'applique lorsqu'un jugement concerne plus d'une action, dont l'une seulement est de nature « civile ou commerciale » (voir, *infra*, art. 9) : la Convention s'applique aux actions civiles ou commerciales à l'exclusion des autres.

Paragraphe 2 – La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État contractant, d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État contractant

39 Le paragraphe 2 définit le champ d'application territorial de la Convention : celle-ci s'applique à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État, d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État. L'État d'origine, qui est celui dans lequel est situé le tribunal qui prononce le jugement, et l'État requis, qui est celui dans lequel la reconnaissance et l'exécution de ce jugement sont demandées (art. 4(1)), doivent être parties à la Convention. Cette disposition doit être combinée avec l'article 22 (« Systèmes juridiques non unifiés ») et en particulier avec l'article 29 (« Établissement de relations en vertu de la Convention »), qui disposent que la Convention s'applique seulement si l'État d'origine et l'État requis sont tous deux parties à la Convention et si aucun des deux ne s'est opposé à l'établissement de relations avec l'autre, c'est-à-dire si la Convention produit des effets entre eux.

40 **Date à considérer.** La date à considérer est celle de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine. La Convention doit produire des effets entre l'État requis et l'État d'origine à cette date pour s'appliquer (voir, *infra*, art. 16).

41 **Définition du moment de l'introduction de l'instance.** Bien que la Convention mentionne le « moment de l'introduction de l'instance » dans certaines dispositions (par ex. art. 5(1)(k) ou 16), elle ne définit pas cette notion. L'introduction d'une instance doit s'attacher au premier acte de procédure qui marque l'ouverture de l'instance dans l'État d'origine, par exemple, le dépôt de l'acte introductif d'instance au tribunal ou, si cet acte doit être notifié avant d'être déposé au tribunal, sa réception par l'autorité responsable de la notification³¹.

Article 2
Exclusions du champ d'application

1 La présente Convention ne s'applique pas aux matières suivantes :

- (a) l'état et la capacité des personnes physiques ;
- (b) les obligations alimentaires ;
- (c) les autres matières du droit de la famille, y compris les régimes matrimoniaux et les autres droits ou obligations découlant du mariage ou de relations similaires ;
- (d) les testaments et les successions ;
- (e) l'insolvabilité, les concordats, la résolution d'établissements financiers, ainsi que les matières analogues ;
- (f) le transport de passagers et de marchandises ;
- (g) la pollution marine transfrontière, la pollution marine dans les zones ne relevant pas de la ju-

ridiction nationale, la pollution marine par les navires, la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime, ainsi que les avaries communes ;

- (h) la responsabilité pour les dommages nucléaires ;
- (i) la validité, la nullité ou la dissolution des personnes morales ou des associations entre personnes physiques ou personnes morales, ainsi que la validité des décisions de leurs organes ;
- (j) la validité des inscriptions sur les registres publics ;
- (k) la diffamation ;
- (l) le droit à la vie privée ;
- (m) la propriété intellectuelle ;
- (n) les activités des forces armées, y compris celles de leur personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles ;
- (o) les activités relatives au maintien de l'ordre, y compris celles du personnel chargé du maintien de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions officielles ;
- (p) les entraves à la concurrence, sauf lorsque le jugement porte sur un comportement qui constitue un accord anticoncurrentiel ou une pratique concertée entre concurrents réels ou potentiels visant à fixer les prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité, et lorsque ce comportement et ses effets se sont tous deux produits dans l'État d'origine ;
- (q) la restructuration de la dette souveraine par des mesures étatiques unilatérales.

2 Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention lorsqu'une question relevant d'une matière à laquelle elle ne s'applique pas est soulevée seulement à titre préalable et non comme objet du litige. En particulier, le seul fait qu'une telle matière ait été invoquée dans le cadre d'un moyen de défense n'exclut pas le jugement du champ d'application de la Convention, si cette question n'était pas un objet du litige.

3 La présente Convention ne s'applique pas à l'arbitrage et aux procédures y afférentes.

4 Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention du seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour un État, était partie au litige.

5 La présente Convention n'affecte en rien les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales, pour eux-mêmes et pour leurs biens.

³¹ Cette solution est conforme au principe de prévisibilité énoncé aux para. 17, 18 et 328.

38 **Joining of actions.** The principle of severability applies where a judgment involves more than one action, one of which is “civil or commercial” and another which is not (see *infra*, Art. 9). The Convention only applies to the civil or commercial action and not to the others.

Paragraph 2 – This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.

39 Paragraph 2 defines the geographical or territorial application of the Convention: it applies to the recognition and enforcement in one State of a judgment given by a court of another State. Both the State of origin, being the State in which the court granting the judgment is situated, and the requested State, being the State where recognition and enforcement of that judgment is sought, must be parties to the Convention (Art. 4(1)). This provision must be read with Article 22 (“Non-unified legal systems”), and in particular with Article 29 (“Establishment of relations pursuant to the Convention”): the Convention shall only apply if both the State of origin and the requested State are parties to the Convention, and if neither has objected to the establishment of relations with the other under this provision, *i.e.*, if the Convention has effect between them.

40 **Relevant time.** The relevant time is the date proceedings are instituted in the State of origin. The Convention must have effect between the requested State and the State of origin at that moment for it to apply (see *infra*, Art. 16).

41 **Definition of the time proceedings are instituted.** Although the Convention refers to “the time the proceedings were instituted” in some provisions (*e.g.*, Art. 5(1)(k) or 16), it does not define this concept. The institution of proceedings should focus on the completion of the first procedural act that gives rise to the commencement of the proceedings in the State of origin, *e.g.*, the filing of the document instituting the proceedings with the court, or if that document has to be served before filing, the reception by the authority responsible for service.³¹

Article 2 *Exclusions from scope*

1 This Convention shall not apply to the following matters –

- (a) the status and legal capacity of natural persons;
- (b) maintenance obligations;
- (c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;
- (d) wills and succession;
- (e) insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters;
- (f) the carriage of passengers and goods;
- (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-

source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;

- (h) liability for nuclear damage;
- (i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
- (j) the validity of entries in public registers;
- (k) defamation;
- (l) privacy;
- (m) intellectual property;
- (n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;
- (o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;
- (p) anti-trust (competition) matters, except where the judgment is based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State of origin;
- (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures.

2 A judgment is not excluded from the scope of this Convention where a matter to which this Convention does not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings in which the judgment was given, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of defence does not exclude a judgment from the Convention, if that matter was not an object of the proceedings.

3 This Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

4 A judgment is not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings.

5 Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

³¹ This is consistent with the principle of predictability stated in paras 17, 18 and 328.

42 L'article 2 précise le champ d'application de la Convention exposé à l'article 1(1). Premièrement, il exclut certaines matières (para. 1). Deuxièmement, il dispose que la Convention s'applique même si une question relevant d'une matière exclue du champ d'application a été soulevée à titre préalable dans le cadre de la procédure dans l'État d'origine (para. 2). Troisièmement, il contient une disposition spécifique excluant l'arbitrage et les procédures y afférentes (para. 3). Enfin, il précise que le seul fait qu'un État ou un organisme gouvernemental était partie à l'instance dans l'État d'origine n'exclut pas un jugement du champ d'application de la Convention et que la Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales (para. 4 et 5). Lorsqu'ils appliquent ces dispositions et déterminent si le jugement porte sur une matière exclue, les tribunaux de l'État requis ne sont pas liés par la décision des tribunaux de l'État d'origine.

Paragraphe premier – La présente Convention ne s'applique pas aux matières suivantes :

43 Le paragraphe premier de l'article 2 énumère les matières exclues du champ d'application de la Convention. Toutefois, le paragraphe 2 explique que ces exclusions ne s'appliquent que lorsqu'une question relevant d'une matière énumérée était l'« objet » du litige et non lorsqu'elle a été soulevée à titre préalable, en particulier dans le cadre d'un moyen de défense (voir, *infra*, para. 76).

44 **Raisonnement.** De façon générale, le motif des exclusions est (i) que la matière figurant dans la liste est déjà régie par d'autres instruments internationaux, notamment par d'autres Conventions de la HCCH, et qu'il a été jugé préférable que ces instruments opèrent sans aucune interférence de la Convention³², (ii) que la matière figurant dans la liste est particulièrement sensible pour de nombreux États et qu'il serait difficile de trouver un accord général sur le traitement que la Convention devrait lui réserver ou (iii) qu'il est préférable de la citer expressément dans la liste des matières exclues pour éviter toute insécurité reposant sur des interprétations divergentes en vertu du droit interne. La plupart des matières énumérées sont similaires à celles que contient la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005, mais avec des différences importantes, car le champ d'application de la Convention est plus large que celui de la Convention Élection de for de 2005. Ainsi, par exemple, contrairement à la Convention Élection de for de 2005, qui se limite aux transactions commerciales, la Convention s'applique aux contrats de travail et aux contrats de consommation, aux préjudices physiques, aux dommages aux biens corporels, aux droits réels et aux baux immobiliers, ainsi qu'à certaines questions liées aux entraves à la concurrence.

Alinéa (a) – l'état et la capacité des personnes physiques ;

45 L'alinéa (a) exclut l'état et la capacité des personnes physiques du champ d'application de la Convention. Cette exclusion couvre les jugements portant sur le divorce, la séparation de corps, l'annulation du mariage, l'établissement ou la contestation de la filiation, l'adoption, l'émancipation et l'état et la capacité des mineurs ou des personnes handicapées. Elle couvre aussi les jugements concernant la tutelle, la curatelle ou les mesures équivalentes, les mesures de protection des enfants ou encore l'administration, la conservation ou la disposition des biens des en-

fants (voir aussi, *infra*, para. 47)³³. Les jugements statuant sur le nom ou la nationalité des personnes physiques sont également couverts par cette exclusion. Les obligations alimentaires et les autres matières familiales sont exclues en vertu des alinéas (b) et (c).

Alinéa (b) – les obligations alimentaires ;

46 L'alinéa (b) exclut les obligations alimentaires, qui recouvrent toutes les obligations alimentaires découlant de liens de parenté, de la filiation, du mariage ou d'alliances³⁴. Puisque les obligations alimentaires et les régimes matrimoniaux sont exclus, il n'y a pas lieu de délimiter précisément ces deux matières.

Alinéa (c) – les autres matières du droit de la famille, y compris les régimes matrimoniaux et les autres droits ou obligations découlant du mariage ou de relations similaires ;

47 L'alinéa (c) exclut les régimes matrimoniaux ainsi que les autres droits ou obligations découlant du mariage ou de relations similaires³⁵. Comme dans la Convention Élection de for de 2005, l'expression « régimes matrimoniaux » recouvre les droits particuliers qu'a un conjoint sur le domicile conjugal dans certains systèmes juridiques³⁶. De manière générale, cette exclusion couvre les jugements statuant sur des demandes entre les époux – et exceptionnellement avec des tiers – pendant ou après la dissolution du mariage, et qui affectent les droits de propriété découlant de la relation matrimoniale. Elle couvre les droits d'administration et de disposition des biens appartenant aux époux et les contrats de mariage par lesquels ceux-ci organisent leur régime matrimonial. À l'inverse, les demandes entre époux découlant du droit commun des biens, des contrats ou de la responsabilité délictuelle ne sont pas exclues du champ d'application de la Convention³⁷. L'expression « relations similaires » recouvre les relations entre les couples non mariés, telles que les partenariats enregistrés, dans la mesure où elles sont reconnues par la loi³⁸. Les opinions peuvent diverger sur la question de savoir si des matières telles que la responsabilité parentale, la garde ou le droit de visite, ou les mesures de protection des enfants sont couvertes par l'alinéa (a) (« état et capacité des personnes physiques »), ou par l'alinéa (c) (« autres matières du droit de la famille »)³⁹. Toutefois, comme pour l'alinéa (b), il n'y a pas lieu de délimiter précisément ces deux matières puisqu'elles sont toutes deux exclues du champ d'application de la Convention.

³³ Rapport Nygh/Pocar, para. 30, note 16. L'exclusion des matières en vertu de l'alinéa (a) doit être compatible avec les autres instruments de la HCCH, en particulier (i) en ce qui concerne la responsabilité parentale et les mesures de protection des enfants, avec l'art. 3 de la *Convention HCCH du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après, la « Convention Protection des enfants de 1996 ») et (ii) en ce qui concerne la protection des adultes, avec l'art. 3 de la *Convention HCCH du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (ci-après, la « Convention Protection des adultes de 2000 »).

³⁴ Voir, sur les obligations alimentaires, la *Convention HCCH du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, la *Convention HCCH du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* et la *Convention HCCH du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (ci-après, la « Convention Recouvrement des aliments de 2007 »).

³⁵ Voir la *Convention HCCH du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*.

³⁶ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 55.

³⁷ Rapport Nygh/Pocar, para. 35.

³⁸ *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 55.

³⁹ Voir Doc. trav. No 242 de mai 2018, « Proposition de la délégation de l'Uruguay » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018)).

³² Rapport Hartley/Dogauchi, para. 53.

42 Article 2 refines the scope of the Convention set out in Article 1(1). First, it excludes certain matters (para. 1). Second, it provides that the Convention applies even if a matter excluded from its scope arose as a preliminary question in proceedings in the State of origin (para. 2). Third, it contains a specific provision excluding arbitration and related proceedings (para. 3). Finally, it provides that the mere fact that a State or government body was a party to the proceedings does not exclude a judgment from the scope of the Convention, and the Convention does not affect the privileges and immunities enjoyed by States or international organisations (paras 4 and 5). In applying these provisions, courts of the requested State are not bound by the decision of courts of the State of origin regarding whether the judgment relates to an excluded matter.

Paragraph 1 – This Convention shall not apply to the following matters –

43 Paragraph 1 of Article 2 lists specific matters excluded from the scope of the Convention. However, paragraph 2 explains that these exclusions only apply where a listed matter was the “object” of the proceedings, and not where it arose as a preliminary question, in particular by way of defence (see *infra*, para. 76).

44 **Rationale.** In general terms, the rationale for the exclusions is that (i) the listed matter is already governed by other international instruments, in particular other HCCH Conventions, and it was deemed preferable that these instruments operate without any interference by the Convention,³² (ii) the listed matter is of particular sensitivity for many States and it would be difficult to reach broad acceptance on how the Convention should deal with it, or (iii) it is preferable to expressly list the matter as excluded to avoid any uncertainty based on diverging interpretations under national law. Most matters mentioned in the list are similar to those contained in the parallel provision of the HCCH 2005 Choice of Court Convention but there are significant differences. The scope of the Convention is broader than the scope of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. For example, unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention, which is limited to commercial transactions, the Convention applies to employment and consumer contracts, physical injuries, damage to tangible property, rights *in rem* and leases of immovable property, and some anti-trust (competition) matters.

Sub-paragraph (a) – the status and legal capacity of natural persons;

45 Sub-paragraph (a) excludes the status and legal capacity of natural persons from the scope of the Convention. This exclusion encompasses judgments on divorce, legal separation, annulment of marriage, establishment or contestation of parent-child relationships, adoption, emancipation, and the status and capacity of minors or persons with disabilities. The exclusion also covers judgments on guardianship, curatorship or equivalent measures, as well as measures for the protection of children or the administration, conservation or

³² Hartley/Dogauchi Report, para. 53.

disposal of children’s property (see also *infra*, para. 47).³³ Judgments ruling on the name or nationality of natural persons are also captured under this exclusion. Maintenance obligations and other family matters are excluded under sub-paragraphs (b) and (c).

Sub-paragraph (b) – maintenance obligations;

46 Sub-paragraph (b) excludes maintenance obligations, which encompasses any maintenance obligation deriving from family relationships, parentage, marriage or affinity.³⁴ As both maintenance obligations and matrimonial property regimes are excluded, there is no need to draw an exact definitional boundary between them.

Sub-paragraph (c) – other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;

47 Sub-paragraph (c) excludes matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships.³⁵ As in the HCCH 2005 Choice of Court Convention, “matrimonial property” includes the special rights that a spouse has to the matrimonial home in some jurisdictions.³⁶ In general terms, this exclusion covers judgments on claims between spouses – and exceptionally with third parties – during or after dissolution of the marriage, and which affect rights in property arising out of the matrimonial relationship. The exclusion encompasses rights of administration and disposal of property belonging to the spouses, and matrimonial property agreements by which spouses organise their matrimonial property regime. Conversely, claims between spouses arising under the general law of property, contracts or torts are not excluded from the scope of the Convention.³⁷ The term “similar relationships” covers relationships between unmarried couples, *e.g.*, registered partnerships, to the extent that they are given legal recognition.³⁸ One may have different views on whether issues such as parental responsibility, custody or right of access, or measures for the protection of children are covered by sub-paragraph (a) (“status and legal capacity of natural persons”) or by sub-paragraph (c) (“other family matters”).³⁹ However, as with sub-paragraph (b), there is no need to draw an exact definitional boundary between the categories as both are excluded from the scope of the Convention.

³³ Nygh/Pocar Report, para. 30, note 16. The exclusion of matters under sub-para. (a) must be consistent with other HCCH instruments, in particular, as regards: (i) parental responsibility and measures for the protection of children, with Art. 3 of the HCCH Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (hereinafter, “HCCH 1996 Child Protection Convention”); and (ii) the protection of adults, with Art. 3 of the HCCH Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults (hereinafter, “HCCH 2000 Protection of Adults Convention”).

³⁴ See, on maintenance obligations, the HCCH Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children; the HCCH Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations; and the HCCH Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (hereinafter, “HCCH 2007 Child Support Convention”).

³⁵ See the HCCH Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes.

³⁶ Hartley/Dogauchi Report, para. 55.

³⁷ Nygh/Pocar Report, para. 35.

³⁸ *Ibid.*; Hartley/Dogauchi Report, para. 55.

³⁹ See Work. Doc. No 242 of May 2018, “Proposal of the delegation of Uruguay” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018)).

Alinéa (d) – les testaments et les successions ;

48 L'alinéa (d) exclut les testaments et les successions du champ d'application de la Convention⁴⁰. Cette exclusion concerne les successions à cause de mort et couvre toutes les formes de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, soit opérées volontairement en vertu d'une disposition à cause de mort, soit par succession *ab intestat*. L'emploi du terme « testaments » indique simplement que les questions concernant la forme et la validité matérielle des dispositions à cause de mort sont exclues⁴¹. En ce qui concerne les trusts créés par voie testamentaire, les jugements portant sur la validité et l'interprétation du testament instituant le trust sont exclus, alors que les jugements portant sur les effets, l'administration ou la modification du trust entre les personnes qui y sont ou y étaient parties sont inclus⁴².

Alinéa (e) – l'insolvabilité, les concordats, la résolution d'établissements financiers, ainsi que les matières analogues ;

49 L'alinéa (e) exclut l'insolvabilité, les concordats, la résolution des établissements financiers et les matières analogues. Le terme « insolvabilité » couvre la faillite des personnes physiques et morales ; il comprend la dissolution ou la liquidation des sociétés intervenant dans le cadre de procédures d'insolvabilité, tandis que la dissolution ou la liquidation des sociétés intervenant pour d'autres raisons que l'insolvabilité est traitée à l'alinéa (i)⁴³. Le terme « concordat » désigne la procédure par laquelle le débiteur conclut un accord avec ses créanciers pour restructurer ou réorganiser la société afin d'éviter sa liquidation. En général, ces accords instituent un moratoire pour le paiement des dettes et en déchargent le débiteur⁴⁴. Toutefois, les accords purement contractuels – à savoir les accords extrajudiciaires volontaires – ne sont pas couverts par l'exclusion. Le terme « matières analogues » est employé pour couvrir un large éventail d'autres méthodes aidant les personnes insolubles ou en difficulté financière à rétablir leur solvabilité tout en poursuivant leur activité commerciale⁴⁵.

50 L'expression « résolution d'établissements financiers » ne figure pas dans la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005. Il s'agit d'une notion assez récente qui renvoie au cadre juridique instauré dans de nombreux États afin de prévenir la défaillance des établissements financiers⁴⁶. Une résolution peut comprendre la liquidation et le remboursement des déposants, le transfert ou la vente des actifs et des passifs, la création d'un établissement-relais temporaire et la réduction de la valeur des dettes ou leur conversion en titres de capital⁴⁷. La plupart de ces mesures sont exclues du champ d'application de la Convention car elles n'ont pas la qualification civile ou commerciale, mais administrative, mais lors de la Deuxième réunion de la

⁴⁰ Voir la Convention HCCH du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, la Convention HCCH du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, la Convention HCCH du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort (non encore entrée en vigueur).

⁴¹ Rapport Nygh/Pocar, para. 36.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 56.

⁴⁴ *Ibid.* Notons qu'une disposition séparée existe pour la dette souveraine à l'art. 2(1)(q).

⁴⁵ Telles celles prévues au chapitre 11 du Code fédéral de la faillite des États-Unis. Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 56. Certaines procédures nationales peuvent être incluses dans la notion de « concordat » ou dans celle de « matières analogues » mais puisque toutes deux sont exclues du champ d'application de la Convention, la distinction n'est pas pertinente ici.

⁴⁶ Ces cadres juridiques nationaux ont été instaurés conformément aux indications du Conseil de stabilité financière (CSF), un organisme international établi à la suite du sommet de Londres du G20, en avril 2009, qui surveille le système financier mondial et émet des recommandations à son sujet.

⁴⁷ Voir Conseil de stabilité financière, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 15 octobre 2014.

Commission spéciale, de nombreuses délégations ont jugé opportun d'insérer une référence explicite à ce nouveau cadre juridique afin de prévenir toute ambiguïté⁴⁸.

51 **Jugements liés à l'insolvabilité.** L'alinéa (e) exclut les jugements qui concernent directement l'insolvabilité⁴⁹. Cette exclusion s'applique si le droit ou l'obligation qui constituait le fondement juridique de l'action dans l'État d'origine découlait des règles propres aux procédures d'insolvabilité et non des règles générales du droit civil ou commercial. Si l'action découle des règles du droit de l'insolvabilité, l'exclusion fait obstacle à la circulation du jugement en vertu de la Convention, alors que si elle découle du droit civil ou commercial, le jugement peut circuler (voir toutefois, *infra*, para. 53). Pour déterminer si le jugement était fondé sur les règles du droit de l'insolvabilité, les tribunaux de l'État requis peuvent considérer les questions suivantes : si le jugement a été prononcé à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou après celle-ci, s'il répondait à l'intérêt de la masse des créanciers et si la procédure dont le jugement est issu n'aurait pas pu être ouverte sans l'insolvabilité du débiteur⁵⁰. Ainsi, la Convention ne s'applique pas, par exemple, aux jugements d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et à ceux concernant son déroulement et sa clôture, approuvant un plan de restructuration, écartant les transactions portant préjudice à la masse des créanciers ou portant sur le rang des créances⁵¹.

52 La Convention s'applique en revanche aux jugements portant sur des actions fondées sur le droit commun civil ou commercial, même si elles sont introduites par ou contre une personne agissant en qualité d'administrateur d'insolvabilité dans le cadre de la procédure d'insolvabilité d'une partie. Elle s'applique ainsi aux jugements portant sur des actions en exécution d'obligations découlant d'un contrat conclu par le débiteur ou sur des actions en dommages et intérêts fondées sur la responsabilité délictuelle⁵². Exemple : lorsque X conclut un contrat de vente avec Y et est ensuite déclaré en faillite dans l'État A, la Convention s'appliquera à tout jugement rendu contre Y à l'issue d'une action en exécution du contrat même si celle-ci a été introduite par l'administrateur d'insolvabilité de X. De même, elle s'appliquera si cette action a été intentée par Y contre X agissant par l'intermédiaire de la personne nommée administrateur d'insolvabilité dans la faillite de X.

53 L'application de la Convention aura toutefois un effet limité lorsque le débiteur du jugement fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité. En effet, cette procédure est une procédure collective qui fait généralement obstacle à ce que les créanciers fassent individuellement valoir leurs créances par des actions en exécution distinctes (s'il n'en était pas ainsi, l'administration et la liquidation ordonnées des biens ou la restructuration du débiteur seraient impossibles), et l'effet de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur les actions individuelles en exécution n'est pas régi par la Convention. Par conséquent, si le jugement est favorable à la contrepartie du débiteur insolvable – Y dans l'exemple ci-dessus – son exécution peut être affectée par la procédure d'insolvabilité. Le créancier du jugement (Y) peut en solliciter la reconnaissance et l'exécution en vertu de la Convention dans l'État où la procédure d'insolvabilité est ouverte – l'État A dans l'exemple – mais il n'obtiendra le

⁴⁸ Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017), Rapport de séance No 2, para. 30 à 50.

⁴⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 57.

⁵⁰ Voir Doc. trav. No 104 de février 2017, « Proposition de la délégation de l'Union européenne » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017)).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 57.

Sub-paragraph (d) – wills and succession;

48 Sub-paragraph (d) excludes wills and succession from the scope of the Convention.⁴⁰ The exclusion refers to succession to the estate of a deceased person and covers all forms of transfer of assets, rights and obligations by reason of death, whether by way of voluntary transfer under a disposition of property on death or a transfer through intestate succession. The use of the word “wills” simply indicates that matters concerning the form and material validity of dispositions on death are excluded.⁴¹ In relation to trusts created by testamentary disposition, judgments on the validity and interpretation of the will creating the trust are excluded. But judgments on the effects, administration or variation of the trust between persons who are or were within the trust relationships are included.⁴²

Sub-paragraph (e) – insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters;

49 Sub-paragraph (e) excludes insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters. The term “insolvency” covers bankruptcy of both individuals and legal persons. It includes the winding-up or liquidation of corporations in insolvency proceedings, while the winding-up or liquidation of corporations for reasons other than insolvency is dealt with by sub-paragraph (i).⁴³ The term “composition” refers to proceedings where the debtor enters into an agreement with their creditors to restructure or reorganise a company to prevent its liquidation. These agreements usually imply a moratorium on the payment of debts and a discharge.⁴⁴ Purely contractual arrangements – *i.e.*, voluntary out-of-court agreements – are, however, not covered by the exclusion. The term “analogous matters” is used to cover a wide range of other methods whereby insolvent or financially distressed persons are assisted to regain solvency while continuing to trade.⁴⁵

50 The term “resolution of financial institutions” is not included in the parallel provision of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. This is a relatively new concept that refers to the legal framework enacted in many jurisdictions to address the risk of failure of financial institutions.⁴⁶ A resolution may include liquidation and depositor reimbursement, transfer or sale of assets and liabilities, establishment of a temporary bridge institution, and write-down or conversion of debt to equity.⁴⁷ Most of these measures fall outside the scope of application of the Convention as administrative rather than civil or commercial matters, but many

⁴⁰ See the HCCH Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions; the HCCH Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons; the HCCH Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (not yet in force).

⁴¹ Nygh/Pocar Report, para. 36.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*; Hartley/Dogauchi Report, para. 56.

⁴⁴ *Ibid.* Note that there is a separate provision on sovereign debt in Art. 2(1)(q).

⁴⁵ Such as Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code. See Hartley/Dogauchi Report, para. 56. Some national proceedings may be subsumed under the concept of “composition” or under “analogous matters”, but since both are excluded from the scope of the Convention, the distinction is not relevant here.

⁴⁶ Such national frameworks have been established following guidance provided by the Financial Stability Board, an international body set up after the G20 London summit in April 2009, that monitors and makes recommendations about the global financial system.

⁴⁷ See Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 15 October 2014.

delegations at the Second Meeting of the Special Commission considered an explicit reference to this new framework appropriate to avoid ambiguity.⁴⁸

51 **Insolvency-related judgments.** Sub-paragraph (e) excludes judgments directly concerning insolvency.⁴⁹ This exclusion applies if the right or the obligation that was the legal basis of the action in the State of origin was based on rules pertaining specifically to insolvency proceedings, rather than general rules of civil or commercial law. If the action derives from insolvency rules, the exclusion precludes the circulation of the judgment under the Convention. But if the action derives from civil or commercial law, the judgment may circulate (see, however, *infra*, para. 53). Courts of the requested State may consider the following criteria when deciding whether the judgment was based on insolvency rules: whether the judgment was given on or after the commencement of the insolvency proceedings, whether the proceedings from which the judgment derived served the interest of the general body of creditors, and whether the proceedings from which the judgment derived could not have been brought but for the debtor’s insolvency.⁵⁰ Thus, the Convention does not apply, for example, to judgments opening insolvency proceedings, concerning their conduct and closure, approving a restructuring plan, or setting aside transactions detrimental to the general body of creditors or on the ranking of claims.⁵¹

52 The Convention does, however, apply to judgments on actions based on general rules of civil or commercial law, even if the action is brought by or against a person acting as insolvency administrator in one party’s insolvency proceedings. Thus, the Convention applies to judgments on actions for the performance of obligations under a contract concluded by the debtor, or actions on non-contractual damages.⁵² For example, where X enters into a sale contract with Y, and X is then declared bankrupt in State A, the Convention will apply to any judgment against Y to perform the contract even if the action was brought by the person appointed as insolvency administrator in X’s bankruptcy. By the same token, the Convention will apply if such action was brought by Y against X acting through the person appointed as insolvency administrator in X’s bankruptcy.

53 The application of the Convention will, however, be of limited effect in cases where the judgment debtor is in insolvency proceedings. These are collective proceedings that usually prevent individual creditors from enforcing their claims by means of separate enforcement actions (otherwise, the orderly administration and liquidation of the estate or the reorganisation of the debtor would not be feasible), and the effect of commencing insolvency proceedings on individual enforcement actions is not governed by the Convention. Accordingly, if the judgment is favourable to the insolvent debtor’s counterparty – Y in the above example – the enforcement of such judgment may be affected by the insolvency proceedings. The judgment creditor (Y) may seek recognition and enforcement of the judgment under the Convention in the jurisdiction where insolvency proceedings are commenced – State A in the example – but will only

⁴⁸ Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017), Minutes No 2, paras 30-50.

⁴⁹ Hartley/Dogauchi Report, para. 57.

⁵⁰ See Work. Doc. No 104 of February 2017, “Proposal of the delegation of the European Union” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017)).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*; Hartley/Dogauchi Report, para. 57.

paiement que dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ou du plan de restructuration. En ce sens, le jugement étranger doit être traité comme un jugement national, mais pas mieux. De même, le créancier du jugement (Y) peut en demander la reconnaissance et l'exécution dans d'autres États que celui dans lequel la procédure d'insolvabilité est ouverte, mais l'exécution peut être affectée par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité si celle-ci est reconnue dans l'État requis (en vertu de la Loi-modèle de la CNUDCI ou autrement).

Alinéa (f) – le transport de passagers et de marchandises ;

54 L'alinéa (f) exclut les contrats de transport national ou international de passagers ou de marchandises, indépendamment du mode de transport. Cette exclusion s'étend au transport maritime, terrestre et aérien ou à toute combinaison de ces trois modes⁵³. Le transport international de personnes ou de marchandises fait l'objet de plusieurs conventions importantes, et cette exclusion évite les conflits avec ces instruments. En tout état de cause, l'exclusion n'est pas limitée aux contrats commerciaux de transport et couvre donc également les contrats de consommation et les contrats entre non-professionnels ; la Convention ne s'applique pas, par exemple, à un jugement portant sur le dommage corporel dont est victime un passager blessé dans un accident par suite de la négligence d'un chauffeur de taxi. Inversement, cette exclusion ne couvre pas les préjudices causés aux tiers tels qu'une victime d'un accident qui n'était pas un passager. Elle ne couvre pas non plus les contrats de tourisme plus complexes combinant, par exemple, le transport, le logement et d'autres services lorsque le transport seul n'est pas le principal objet du contrat.

Alinéa (g) – la pollution marine transfrontière, la pollution marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale, la pollution marine par les navires, la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime, ainsi que les avaries communes ;

55 L'alinéa (g) exclut trois matières maritimes : la pollution marine dans trois circonstances (la pollution transfrontière, celle dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale et celle causée par des navires), la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime et les avaries communes. Cette exclusion des matières maritimes a été introduite par la Convention Élection de for de 2005⁵⁴. En matière de pollution marine en particulier, il existe plusieurs instruments internationaux applicables qui organisent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers ; l'application de la Convention dans cette matière aurait pu poser des difficultés concernant les rapports entre les instruments internationaux⁵⁵. Un consensus a été trouvé lors de la Vingt-deuxième session pour limiter cette exclusion aux trois hypothèses énoncées à l'alinéa (g) : la pollution marine transfrontière, la pollution marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale et la pollution marine causée par des navires⁵⁶. Les autres jugements

portant sur la pollution marine relèvent du champ d'application de la Convention. Contrairement à la Convention Élection de for de 2005, la Convention n'exclut pas le remorquage et le sauvetage d'urgence, car ces matières ne sont pas couvertes par d'autres instruments. Par ailleurs, il y a de solides raisons d'encourager la fourniture de ces services, tandis que l'absence d'indemnisation adéquate des prestataires peut dissuader de prendre les risques et de supporter les coûts de leur fourniture⁵⁷. Enfin, sous réserve de l'exclusion concernant la limitation de responsabilité, les autres matières maritimes telles que l'assurance maritime, la construction navale ou les hypothèques et privilèges portant sur des navires entrent dans le champ d'application de la Convention⁵⁸.

Alinéa (h) – la responsabilité pour les dommages nucléaires ;

56 L'alinéa (h) exclut la responsabilité pour les dommages nucléaires. L'explication de cette exclusion donnée par le Rapport Hartley/Dogauchi est que les dommages nucléaires font l'objet de diverses conventions internationales qui attribuent à l'État dans lequel s'est produit l'accident nucléaire une compétence exclusive sur les actions en responsabilité consécutives à l'accident⁵⁹. Dans certains cas, l'article 23 de la Convention pourrait donner la priorité à ces instruments. Cependant, certains États équipés de centrales nucléaires ne sont parties à aucune des conventions sur la responsabilité au titre des dommages nucléaires. Ces États pourraient éprouver des réticences à reconnaître des jugements rendus dans un autre État en vertu d'un des critères énoncés à l'article 5 de la Convention. Lorsque les opérateurs de centrales nucléaires bénéficient d'une limitation de responsabilité en vertu du droit interne de l'État en question ou lorsque la réparation des dommages est financée par des fonds publics, une action collective unique dans cet État en vertu de son droit interne serait nécessaire pour une résolution uniforme au regard de la responsabilité et une répartition équitable de fonds limités entre les victimes. Cette exclusion visant les accidents nucléaires, elle ne couvre pas les demandes en responsabilité délictuelle dans le domaine médical concernant la médecine nucléaire (y compris la radiothérapie, par ex.).

Alinéa (i) – la validité, la nullité ou la dissolution des personnes morales ou des associations entre personnes physiques ou personnes morales, ainsi que la validité des décisions de leurs organes ;

57 L'alinéa (i) exclut la validité, la nullité ou la dissolution des personnes morales ainsi que la validité des décisions de leurs organes. Sont également exclues « les associations entre personnes physiques ou personnes morales », c'est-à-dire les entités dépourvues de personnalité juridique. Ces matières sont souvent soumises à la compétence exclusive de l'État dont la loi s'applique à ces entités afin d'éviter une pluralité de fors dans ce domaine et de garantir la sécurité juridique⁶⁰. Les jugements rendus dans ces ma-

⁵³ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 58.

⁵⁴ Voir « Note sur le réexamen de l'inclusion de la 'pollution marine' ainsi que 'remorquage et sauvetage d'urgence' dans le champ d'application du projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale », Doc. pré-l. No 12 de juin 2019 à l'attention de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019) (ci-après « Doc. pré-l. No 12 de juin 2019 »), voir Cahier 1, p. 288, du présent tome, para. 10.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 77.

⁵⁶ Ces termes, et en particulier l'expression « zones ne relevant pas de la juridiction nationale », sont employés dans les instruments internationaux et d'autres documents consacrés aux matières maritimes et sont employés ici afin de faciliter l'interprétation uniforme de cette exclusion du champ d'application. Il convient par conséquent de se référer au droit international pour interpréter ces termes, en particulier à la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*.

⁵⁷ Toutefois, étant donné que certaines opérations de remorquage et de sauvetage d'urgence sont des opérations obligatoires réglementées par les autorités étatiques ou menées sous leur autorité, certains jugements n'auront pas la qualification civile ou commerciale en vertu de l'art. I(1) de la Convention ; voir Doc. pré-l. No 12 de juin 2019, para. 76.

⁵⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 59. Pour une explication de la portée des termes « limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime », voir P. Schlosser, « Rapport sur la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au Protocole concernant son interprétation par la Cour de justice », *Journal officiel des Communautés européennes*, 5.3.1979, No C 59/71, Luxembourg, 1979 (ci-après, la « Rapport Schlosser »), para. 124 à 130.

⁵⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 64 (notes omises).

⁶⁰ Rapport Nygh/Pocar, para. 170.

receive payment through the insolvency process or reorganisation plan. In this sense, the foreign judgment must be treated the same as a domestic judgment, but no better. Likewise, the judgment creditor (Y) may seek recognition and enforcement of the judgment in States other than where insolvency proceedings are commenced, but the enforcement of the judgment may be affected by the commencement of the insolvency proceedings if those proceedings are recognised in the requested State (under the UNCITRAL Model Law or otherwise).

Sub-paragraph (f) – the carriage of passengers and goods;

54 Sub-paragraph (f) excludes contracts for the national or international carriage of passengers or goods, regardless of the means of transport. The exclusion extends to carriage by sea, land and air, or any combination of the three.⁵³ The international carriage of persons or goods is subject to a number of other important conventions, and this exclusion prevents conflicts arising with those instruments. In any event, the exclusion is not limited to commercial contracts for carriage and, therefore, it also covers consumer contracts and contracts between non-professionals, *e.g.*, the Convention does not apply to a judgment for personal injury to a passenger injured in an accident as a result of the driver's negligence. Conversely, this exclusion does not cover damages to third parties, *e.g.*, a victim in an accident who was not a passenger. Nor does it cover complex contracts that combine tourist services, such as transport, accommodation and other services, where the transport alone is not the main object of the contract.

Sub-paragraph (g) – transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;

55 Sub-paragraph (g) excludes three maritime matters: marine pollution in three circumstances (transboundary, beyond areas of national jurisdiction and ship-source), limitation of liability for maritime claims, and general average. The maritime matters exclusion was introduced by the HCCH 2005 Choice of Court Convention.⁵⁴ With regard to marine pollution in particular, there are several international marine pollution-related instruments dealing with the recognition and enforcement of foreign judgments; the application of the Convention in this matter might have given rise to problems in terms of the relationships between international instruments.⁵⁵ There was consensus at the Twenty-Second Session to limit this exclusion to the three specific contexts listed in sub-paragraph (g): transboundary (*i.e.*, cross-border) marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, and ship-source marine pollution.⁵⁶ Other judgments involving marine pollution fall with-

in the scope of the Convention. Unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention, the Convention does not exclude emergency towage and emergency salvage, as these matters are not covered by other instruments, and there are strong reasons to encourage the provision of these services, while failure to effectively compensate providers can lead to a diminution in the willingness to take the risks and bear the costs for providing them.⁵⁷ Moreover, subject to the limitation of liability exclusion, other maritime matters, such as marine insurance, shipbuilding or ship mortgages and liens, are also included in the scope of the Convention.⁵⁸

Sub-paragraph (h) – liability for nuclear damage;

56 Sub-paragraph (h) excludes liability for nuclear damage. The explanation for this exclusion in the Hartley/Dogauchi Report is that nuclear damage is the subject of various international conventions providing that the State where the nuclear accident takes place has exclusive jurisdiction over actions for damages for liability resulting from the accident.⁵⁹ In some cases, Article 23 of the Convention might give those instruments priority over this Convention. There are, however, some States with nuclear power plants that are not parties to any of the nuclear liability conventions. Such States might be reluctant to recognise judgments given in another State by virtue of one of the filters laid down by Article 5 of the Convention. Where the operators of the nuclear power plants benefit from limited liability under the law of the State in question, or where compensation for damage is paid out of public funds, a single collective procedure in that State under its internal law would be necessary for a uniform resolution of liability and an equitable distribution of a limited fund among the victims. This exclusion addresses nuclear accidents and therefore does not cover tortious medical claims regarding nuclear medicine (including radiation therapy, for example).

Sub-paragraph (i) – the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;

57 Sub-paragraph (i) excludes the validity, nullity or dissolution of legal persons, and the validity of decisions of their organs. The exclusion also encompasses “associations of natural or legal persons”, *i.e.*, entities without legal personality. These matters are often subject to the exclusive jurisdiction of the State whose law applies to those entities in order to avoid a plurality of fora in this field and to ensure legal certainty.⁶⁰ Judgments on these matters are ex-

⁵³ Hartley/Dogauchi Report, para. 58.

⁵⁴ See “Note on reconsidering ‘marine pollution’ and ‘emergency towage and salvage’ within the scope of the draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters”, Prel. Doc. No 12 of June 2019 for the attention of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019) (hereinafter, “Prel. Doc. No 12 of June 2019”), see Book 1, p. 289, of this tome, para. 10.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 77.

⁵⁶ These terms, and specifically “areas of national jurisdiction”, are used in international instruments and other documents dealing with maritime matters and are used here to assist with the uniform interpretation of this exclusion from scope. Therefore, a necessary reference for interpreting those terms is international law, in particular the *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS).

⁵⁷ However, since some emergency towage and salvage are mandatory operations regulated by or conducted under States’ authorities, certain judgments will not qualify as civil or commercial matters under Art. 1(1) of the Convention; see Prel. Doc. No 12 of June 2019, para. 76.

⁵⁸ Hartley/Dogauchi Report, para. 59. For an explanation of the scope of the terms “limitation of liability for maritime claims”, see P. Schlosser, “Report on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice”, *Official Journal of the European Communities*, 5.3.1979, No C 59/71, Luxembourg, 1979 (hereinafter, “Schlosser Report”), paras 124-130.

⁵⁹ Hartley/Dogauchi Report, para. 64 (notes omitted).

⁶⁰ Nygh/Pocar Report, para. 170.

tières sont exclus du champ d'application de la Convention parce qu'ils ne sont pas habituellement reconnus et exécutés dans d'autres États⁶¹. L'exclusion ne couvre que la validité, la nullité ou la dissolution des personnes morales et des associations ainsi que la validité ou la nullité des décisions de leurs organes, tels que l'assemblée générale des actionnaires ou le conseil d'administration. Elle ne s'étend pas aux autres jugements portant sur des questions de droit des sociétés, tels les jugements relatifs à la responsabilité des administrateurs et à des actions en paiement de dividendes ou des cotisations des membres. Naturellement, toute question relevant de la responsabilité contractuelle ou délictuelle qui concerne les activités d'une personne morale ou d'une association demeure dans le champ d'application de la Convention.

Alinéa (j) – la validité des inscriptions sur les registres publics ;

58 L'alinéa (j) exclut la validité ou la nullité des inscriptions sur les registres publics, notamment les registres fonciers, les registres d'hypothèques et de servitudes et les registres du commerce⁶². Les registres publics sont tenus par des autorités publiques et impliquent l'exercice de prérogatives de puissance publique, et, en général, les actions portant sur la validité des inscriptions doivent être introduites contre l'autorité publique qui tient le registre⁶³. Entrent par exemple dans cette catégorie les situations dans lesquelles l'inscription est refusée ou modifiée par le greffier et le demandeur exerce un recours contre cette décision. Ce litige oppose souvent le demandeur au greffier. Par conséquent, en principe, les inscriptions sur les registres publics relèvent de la matière administrative et n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention. L'article 2(1)(j) évite toute incertitude sur ce point.

59 Toutefois, cette exclusion ne s'étend pas aux effets juridiques des inscriptions. Ainsi, par exemple, elle ne couvre pas une action contre un tiers, acquéreur d'un immeuble, fondée sur un droit de préemption inscrit au registre foncier. De même, n'est pas exclue une action intentée contre une personne privée fondée sur la nullité du transfert de propriété d'un immeuble, même si le titre de propriété du défendeur est inscrit au registre foncier. Ce jugement ne porte pas sur la « validité de l'inscription » en tant que telle, mais sur la validité du titre de propriété (c.-à-d. le contrat) à l'origine de cette inscription.

Alinéa (k) – la diffamation ;

60 L'alinéa (k) exclut la diffamation du champ d'application de la Convention. La diffamation est une matière sensible pour de nombreux États car elle touche à la liberté d'expression et peut avoir, à ce titre, des implications constitutionnelles. Cette exclusion couvre la diffamation des personnes physiques et des personnes morales et les déclarations opérées par tout moyen de communication public, comme la presse, la radio, la télévision ou Internet. Elle couvre également les cas de diffamation orale ou écrite (c.-à-d. des informations ou des opinions portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne).

⁶¹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 70.

⁶² Le Rapport Hartley/Dogauchi explique que « [c]ertains pourraient ne pas considérer cela comme une matière civile ou commerciale. Cependant, comme certains instruments internationaux (tels le Règlement de Bruxelles I en son art. 22(3)) prévoient une compétence exclusive à l'égard des procédures dont l'objet est la validité de telles inscriptions, il a été jugé préférable de les exclure expressément afin de lever toute ambiguïté. », *ibid.*, para. 82.

⁶³ Ces registres peuvent être également établis par des traités internationaux et sont aussi couverts par cette exclusion ; il en est ainsi des registres établis en vertu de la *Convention UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et de ses Protocoles (ces instruments sont disponibles à l'adresse <www.unidroit.org>).

Alinéa (l) – le droit à la vie privée ;

61 **Introduction.** L'alinéa (l) exclut le droit à la vie privée. Comme pour la diffamation, le droit à la vie privée implique un équilibre délicat entre les droits fondamentaux ou constitutionnels, en particulier la liberté d'expression, et c'est une question sensible pour de nombreux États. Cette question pourrait être traitée au cas par cas au moyen de l'exception d'ordre public en vertu de l'article 7, mais il a été jugé préférable d'exclure le droit à la vie privée du champ d'application de la Convention. Le droit à la vie privée est un domaine du droit en pleine mutation dans de nombreux États, et la portée et la définition de la vie privée sont très variables⁶⁴ ; c'est pourquoi le texte de la Convention évite de la définir.

62 **Champ d'application.** Cette exclusion s'applique à la divulgation publique d'informations sous toutes leurs formes, telles que du texte, des images ou des enregistrements audio ou vidéo. Dans le cadre de cette exclusion, la définition fondamentale du droit à la vie privée renvoie aux situations impliquant la divulgation publique non autorisée d'informations relatives à la vie privée⁶⁵ ; cette définition limite l'exclusion aux personnes physiques puisque les personnes morales n'ont pas de « vie privée ». Elle exclut d'autre part tout jugement statuant sur une demande fondée sur le droit à la vie privée introduite par une personne physique en raison de la divulgation publique d'informations privées qui tend à l'obtention d'une indemnité ou à prévenir cette divulgation. Bien qu'il y ait eu un consensus sur le fait que le droit à la vie privée inclut ces hypothèses, l'exclusion du droit à la vie privée ne se borne pas à ces situations. Lorsqu'ils examinent s'il y a lieu d'appliquer l'exclusion à d'autres situations où le droit à la vie privée est en jeu, les tribunaux doivent considérer l'objet de l'exclusion, en tenant compte du caractère international de la Convention et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, comme le prévoit l'article 20.

63 **Protection des données.** Un consensus s'est dégagé sur le fait que l'exclusion ne s'applique pas aux jugements statuant sur des contrats impliquant ou exigeant la protection des données personnelles dans le contexte des relations entre professionnels, par exemple un contrat conclu entre le détenteur des données personnelles et un prestataire de services concernant l'utilisation de ces données⁶⁶.

Alinéa (m) – la propriété intellectuelle ;

64 L'alinéa (m) exclut la propriété intellectuelle. La notion de propriété intellectuelle est utilisée dans une acception large, couvrant les questions internationalement reconnues comme relevant de la propriété intellectuelle⁶⁷ et d'autres questions qui, sans être internationalement recon-

⁶⁴ Voir C. North, « Note concernant l'éventuelle exclusion du champ d'application de la Convention des questions touchant au respect de la vie privée, tel qu'il en ressort de l'article 2(1)(k) du Projet de Convention de février 2017 », Doc. pré-l. No 8 de novembre 2017 établi avec l'aide du Bureau Permanent, à l'attention de la Troisième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017) (disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous les rubriques « Jugements », puis « Travaux préparatoires » et « Réunions de la Commission spéciale »), para. 51.

⁶⁵ Voir Procès-verbaux de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019), Rapport de séance No 5, para. 39 à 41 et 43.

⁶⁶ *Ibid.*, Rapport de séance No 8, para. 116 à 119.

⁶⁷ Voir, par ex., la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, révisée à Stockholm en 1967 (la « Convention de Paris »), la *Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle* (« OMPI ») (telle que modifiée le 28 septembre 1979), l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC), la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (la « Convention de Berne ») ou les traités de l'OMPI sur les droits d'auteur. Sur les droits et les matières couverts par ces instruments, voir en particulier les références aux art. 1 et 2 des ADPIC. Bien entendu, cette liste n'est pas exhaustive.

cluded from the scope of the Convention because they are not usually recognised and enforced in other States.⁶¹ The exclusion only covers the validity, nullity or dissolution of legal persons and associations, or the validity or nullity of decisions of their organs, *e.g.*, the shareholders' meeting or the board of directors. But the exclusion does not cover other judgments related to company law issues, such as judgments on directors' liability, claims for dividend payments or for payments of members' contributions. Naturally, any contract or tortious matter relating to the activities of a legal person or association remains within the scope of the Convention.

Sub-paragraph (j) – the validity of entries in public registers;

58 Sub-paragraph (j) excludes the validity or nullity of entries in public registers, including land registers, land charges registers and commercial registers.⁶² Public registers are kept by public authorities and imply the exercise of a sovereign power, and actions on validity of entries must usually be brought against the public authority keeping the register.⁶³ This includes, for example, cases where registration is refused or amended by the Registrar and the applicant appeals against the decision. This litigation often takes place between the applicant and the Registrar. Accordingly, in principle, entries in public registers are administrative matters outside the scope of the Convention. Article 2(1)(j) prevents doubt.

59 The exclusion does not extend, however, to the legal effects of the entries. Thus, for example, an action against a third-party purchaser of immovable property based on a right of pre-emption registered in the land register is not excluded. By the same token, an action against a private person based on the invalidity of the conveyance of ownership over an immovable property is not excluded either, even if the defendant's ownership is registered in the land register. This judgment is not on the "validity of the entry" as such, but on the validity of the title (*i.e.*, the contract) that gave rise to that entry.

Sub-paragraph (k) – defamation;

60 Sub-paragraph (k) excludes defamation from the scope of the Convention. Defamation is a sensitive matter for many States, since it touches on freedom of expression and therefore may have constitutional implications. The exclusion covers defamation of both natural and legal persons, and includes statements made by any means of public communication, such as press, radio, television or the internet. This exclusion also covers cases of libel and slander (*i.e.*, news or opinions affecting the honour or reputation of a person).

⁶¹ Hartley/Dogauchi Report, para. 70.

⁶² The Hartley/Dogauchi Report explains that "some people may not regard this as civil or commercial matters. However, as some international instruments (for instance, Art. 22(3) of the Brussels I Regulation) provide for the exclusive jurisdiction over proceedings that have the validity of such entries as their object, it was thought better to exclude them explicitly in order to avoid any doubts." *Ibid.*, para. 82.

⁶³ These registers may also be established by international treaties and are also covered by this exclusion, *e.g.*, the registries established under the *UNIDROIT Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment* and its Protocols (these instruments are available at <www.unidroit.org>).

Sub-paragraph (l) – privacy;

61 **Introduction.** Sub-paragraph (l) excludes privacy. As with defamation, privacy involves a delicate balance between fundamental or constitutional rights, in particular freedom of expression, and is a sensitive matter for many States. While this issue could be addressed on a case-by-case basis by way of the public policy exception under Article 7, it was thought preferable to exclude privacy from the scope of the Convention. Privacy law is currently in great flux in many States, and the scope and definition of privacy varies greatly.⁶⁴ The text of the Convention thus avoids defining privacy.

62 **Scope of application.** This exclusion applies to the disclosure of information in any form, including, *e.g.*, text, pictures, audio or video recordings. The core definition of privacy for the purposes of this exclusion refers to situations involving an unauthorised public disclosure of information relating to private life.⁶⁵ Such a definition limits the exclusion to natural persons since legal persons do not have a "private life". It entails the exclusion of any judgment ruling on a privacy-based claim by a natural person for compensation due to public disclosure of private information or to prevent such disclosure. While there was consensus that privacy includes such cases, the privacy exclusion is not limited to these situations. In considering whether to apply the exclusion to other situations involving privacy, courts should consider the purpose of the exclusion, having regard also to the international character of the Convention and the need to promote uniformity in its application, as provided by Article 20.

63 **Data protection.** There was agreement that the exclusion does not extend to judgments ruling on contracts involving or requiring the protection of personal data in the business-to-business context, for example, a contract between the holder of personal data and a provider of services in relation to the use of that data.⁶⁶

Sub-paragraph (m) – intellectual property;

64 Sub-paragraph (m) excludes intellectual property. The concept of intellectual property is used in a broad sense, covering matters that are internationally recognised as intellectual property,⁶⁷ and other matters that are not interna-

⁶⁴ See C. North, "Note on the possible exclusion of privacy matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(k) of the February 2017 draft Convention", drawn up with the assistance of the Permanent Bureau, Prel. Doc. No 8 of November 2017 for the attention of the Third Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017) (available on the HCCH website at <www.hcch.net>, under the "Judgments Section" then "Preparatory Work" and "Meetings of the Special Commission"), para. 51.

⁶⁵ See Minutes of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019), Minutes No 5, paras 39-41 and 43.

⁶⁶ *Ibid.*, Minutes No 8, paras 116-119.

⁶⁷ See *e.g.*, the *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, as revised at Stockholm in 1967 (the "Paris Convention"), the *Convention establishing the World Intellectual Property Organization* ("WIPO") (as amended 28 September 1979), the *Agreement on Trade related Aspects of Intellectual Property Rights* ("TRIPS"), the *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (the Berne Convention), or the WIPO Copyright Treaty. As regards the rights and matters covered by those instruments, see in particular the references in Arts 1 and 2 of TRIPS. Of course, this list is not exhaustive.

nues comme relevant de la propriété intellectuelle, bénéficient d'une protection équivalente en vertu de certains droits internes, comme c'est actuellement le cas des connaissances traditionnelles ou des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques. Dans le projet de Convention établi par la Commission spéciale en mai 2018, l'expression « matières analogues » avait été employé pour couvrir cette dernière catégorie, afin de garantir l'égalité de traitement des jugements en matière de propriété intellectuelle, qu'ils soient reconnus à l'échelle internationale ou non. Cependant, il a été décidé, lors de la Vingt-deuxième session, de ne pas inclure les « matières analogues » dans le texte de la Convention, d'une part parce que cette expression ne figure pas dans la Convention Élection de for de 2005 et, d'autre part, en raison de préoccupations exprimées par certaines délégations quant à l'ambiguïté de cette expression. La décision d'exclure l'expression « matières analogues » n'a pas d'implications sur la portée de l'exclusion de la propriété intellectuelle, qui est définie largement comme indiqué plus haut.

65 L'exclusion de la propriété intellectuelle couvre, par exemple, les jugements portant sur la validité et l'enregistrement de droits de propriété intellectuelle, l'existence de droits d'auteur ou de droits voisins et leurs contrefaçons. Cependant, en ce qui concerne les contrats relatifs à des droits de propriété intellectuelle, l'exclusion est plus nuancée : elle dépendra de la qualification la plus adaptée au litige, qui peut être contractuelle. Le critère pertinent pour définir la portée de l'exclusion est donc de savoir si le jugement à reconnaître ou exécuter était principalement fondé sur le droit général des contrats ou sur le droit de la propriété intellectuelle⁶⁸. Certains jugements sont clairement inclus dans le champ d'application de la Convention : par exemple, un jugement sur un contrat de licence de marque qui statue sur la détermination des redevances dues, ou un jugement sur un contrat de distribution comprenant une licence de droit de propriété intellectuelle, qui statue sur une insuffisance de déclaration du chiffre d'affaires. Dans ces hypothèses, le jugement est fondé sur le droit général des contrats et ne concerne qu'indirectement les questions de propriété intellectuelle. Inversement, certains jugements sont clairement exclus du champ d'application de la Convention, par exemple, un jugement portant sur un brevet essentiel à une norme (BEN) impliquant une obligation d'octroyer des licences à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (*fair, reasonable and non-discriminatory*, « FRAND ») ou un jugement statuant sur la titularité d'un brevet relatif à une invention réalisée au cours d'une relation de travail. Dans ces hypothèses, où le jugement est directement fondé sur les règles matérielles régissant le droit de la propriété intellectuelle et non sur le droit général des contrats, la Convention ne s'applique pas. Il y a, entre ces deux groupes, une zone grise, par exemple lorsque l'action est fondée sur le droit général des contrats mais que la question de propriété intellectuelle est invoquée en défense. En principe, ces jugements doivent être traités au cas par cas en appliquant un critère général : lorsque le moyen de défense a été écarté comme étant dénué de fondement ou futile et que de ce fait, le jugement est fondé sur le droit général des contrats, la Convention s'appliquera. En revanche, elle ne s'appliquera pas lorsque l'aspect contractuel était secondaire et que le jugement portait principalement sur des questions de propriété intellectuelle.

⁶⁸ Les trois Documents de travail présentés à la Vingt-deuxième session sur cette question utilisaient la même phrase pour définir le champ d'application de cette exclusion dans les litiges contractuels : « un jugement est exclu si le litige est mieux qualifié comme une question de protection intellectuelle que comme une matière contractuelle » [traduction du Bureau Permanent] (voir Doc. trav. Nos 75, 80 et 84).

Alinéa (n) – les activités des forces armées, y compris celles de leur personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles ;

66 L'alinéa (n) exclut les jugements relatifs aux activités des forces armées, y compris celles de leur personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles. En principe, ces jugements seront exclus en vertu de l'article 1(1) parce qu'ils ne relèvent pas de la matière civile ou commerciale. Les personnes qui exercent de telles activités peuvent également bénéficier de l'immunité juridictionnelle en vertu du droit international, qui n'est pas affectée par la Convention (art. 2(5) ; voir, *infra*, para. 85 à 89). Cependant, comme il n'existe pas de définition uniforme ou standard des actes *jure imperii* et des actes *jure gestionis*, les États peuvent avoir des vues différentes sur cette question ; cette exclusion est donc insérée pour plus de sécurité. Elle précise que les activités des forces armées sont toujours exclues du champ d'application de la Convention et que les États ne sont pas tenus de reconnaître ou d'exécuter les jugements portant sur ces matières, que ces activités aient ou non la qualification d'actes *jure imperii* dans l'État d'origine ou dans l'État requis. Cette exclusion garantit en outre la compatibilité avec d'autres traités bilatéraux ou multilatéraux qui prévoient des mécanismes exclusifs de résolution des différends pour certaines actions de droit privé contre les forces armées (y compris les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle)⁶⁹. Naturellement cette disposition ne doit pas être interprétée *a contrario*, c'est-à-dire qu'elle n'implique pas que les activités d'autres autorités étatiques relèvent du champ d'application de la Convention ; dans la mesure où ces activités n'ont pas la qualification civile ou commerciale, elles seront exclues en vertu de l'article 1(1).

67 L'alinéa (n) couvre les jugements relatifs aux activités de forces armées en tant que telles, mais il dispose expressément qu'il inclut les activités de leur personnel « dans l'exercice de ses fonctions officielles ». Il en résulte que tout jugement rendu contre des forces armées (ou en faveur de celles-ci) est exclu alors qu'un jugement concernant leur personnel n'est exclu que s'il statue sur un différend découlant de l'exercice de ses fonctions officielles. Ainsi, par exemple, la Convention s'applique à un jugement statuant sur une demande civile contre un soldat résultant de ses activités personnelles, comme l'achat d'un véhicule privé ou un accident de la circulation au cours d'un voyage d'agrément. En revanche, si l'accident survient dans le contexte d'un exercice militaire, un jugement rendu contre le soldat sera exclu. Le terme « personnel » peut aussi inclure des civils enrôlés ou employés par les forces armées : l'élément à prendre en compte est l'activité qu'ils exercent, et non leur statut professionnel.

Alinéa (o) – les activités relatives au maintien de l'ordre, y compris celles du personnel chargé du maintien de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions officielles ;

68 L'alinéa (o) exclut les jugements portant sur des activités relatives au maintien de l'ordre, y compris celles du personnel chargé du maintien de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions officielles. Cette exclusion est étroitement liée à l'exclusion des activités des forces armées prévue à l'alinéa (n) et suit la même formulation, mais avec une différence importante : afin d'éviter tout litige sur la qualification d'entité chargée du maintien de l'ordre d'un organisme, cette exclusion vise les « activités relatives au maintien de l'ordre » et non une personne ou une entité comme les

⁶⁹ Si un tribunal d'un État ne tenait pas compte de ces mécanismes et rendait un jugement, cela pourrait donner lieu à une demande de reconnaissance et d'exécution en vertu de la Convention, ce qui nuirait à l'intégrité de ces traités bilatéraux ou multilatéraux.

tionally recognised as intellectual property but benefit from equivalent protection under certain national laws, such as is currently the case with traditional knowledge or cultural expressions and genetic resources. In the draft Convention prepared by the Special Commission of May 2018, the expression “analogous matters” was used to capture this latter category, to ensure equal treatment of judgments on intellectual property, whether internationally recognised as such or not. However, it was decided during the Twenty-Second Session not to include “analogous matters” in the text of the Convention as this expression is not found in the HCCH 2005 Choice of Court Convention, and in light of concerns expressed by some delegations about the ambiguity of the phrase. The decision to exclude the phrase “analogous matters” has no implications on the scope of the intellectual property exclusion, which is broadly defined as indicated above.

65 The exclusion of intellectual property covers, for example, judgments on validity and registration of intellectual property rights, subsistence of copyright or related rights, and infringement of these rights. However, as regards contracts relating to intellectual property rights, the exclusion is more nuanced, and will depend on whether the dispute is better characterised as contractual. The relevant criterion to define the scope of the exclusion is thus whether the judgment to be recognised or enforced was mainly based on general contract law or on intellectual property law.⁶⁸ On the one hand, there are judgments clearly included within the scope of the Convention, *e.g.*, a judgment on a trademark license agreement that rules on the determination of royalties due or a judgment on a distribution contract, which includes a license of intellectual property right, that rules on the under-reporting of sales. In such cases, the judgment is based on general contract law and only indirectly concerns intellectual property matters. On the other hand, there are judgments clearly excluded from the scope of the Convention, *e.g.*, a judgment on a standard essential patent (SEP) involving a fair, reasonable and non-discriminatory (FRAND) licensing obligation, or a judgment determining the patent ownership of an invention made in the course of an employment relationship. In such cases, where the judgment is directly based on the substantive rules governing intellectual property law as opposed to general contract law, the Convention does not apply. Between these two groups, there are difficult or borderline cases, *e.g.*, when the action is based on general contract law but the intellectual property matter arises as a defence. In principle, these judgments must be addressed case by case under the general criterion; if the defence was ruled out as meritless or frivolous, and therefore the judgment is based on general contract law, the Convention will apply. On the other hand, when the contractual aspect was secondary and the judgment was mainly based on intellectual property matters, the Convention does not apply.

⁶⁸ The three Work. Docs presented in the Twenty-Second Session on this issue used the same sentence to define the scope of this exclusion in contractual disputes: “a judgment is excluded if the dispute is better characterized as an intellectual property matter instead of as a contractual matter” (see Work. Docs Nos 75, 80 and 84).

Sub-paragraph (n) – activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;

66 Sub-paragraph (n) excludes judgments related to the activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties. In principle, these judgments will be excluded under Article 1(1) because they are not judgments on civil or commercial matters. The persons who carry out such activities may also benefit from jurisdictional immunity under international law, which is unaffected by the Convention (Art. 2(5); see *infra*, paras 85-89). However, there are no uniform or standard definitions for *acta iure imperii* and *acta iure gestionis*, so States may have different views on this issue. This exclusion is accordingly included to provide greater certainty. It clarifies that activities of armed forces are in any event outside the scope of the Convention and that States are not obliged to recognise or enforce judgments on these matters, irrespective of whether those activities qualify as *acta iure imperii* in the State of origin or in the requested State. This exclusion also ensures consistency with other bilateral or multilateral treaties that provide for exclusive dispute resolution mechanisms for certain private law claims against armed forces (including both contractual and tort claims).⁶⁹ Naturally, this provision must not be interpreted *a contrario*, *i.e.*, it does not imply that the activities of other State authorities are included within the scope of the Convention; insofar as those activities do not qualify as civil or commercial matters, they will be excluded under Article 1(1).

67 Sub-paragraph (n) covers judgments related to the activities of armed forces as such, but it specifically mentions that it includes the activities of their personnel “in the exercise of their official duties”. Thus, any judgment against (or in favour of) the armed forces is excluded, whereas a judgment concerning their personnel is only excluded if it rules on a dispute arising from the exercise of their official duties. Thus, for example, a judgment on a civil claim against a soldier deriving from their personal activities, such as a purchase of a private vehicle or a car accident during a holiday trip, is covered by the Convention. Conversely, if the accident occurs in the context of a military exercise, any judgment against the individual soldier will be excluded. The term “personnel” may also include civilians enrolled or employed by the armed forces, *i.e.*, the relevant element is the activities they are carrying out, not their employment status.

Sub-paragraph (o) – law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;

68 Sub-paragraph (o) excludes judgments related to law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties. This exclusion is closely linked to the exclusion of the activities of armed forces in sub-paragraph (n) and follows the same formulation– but with an important difference. To avoid definitional disputes about whether an agency is a law enforcement entity, the exclusion refers to “law enforcement activities” rather than a person or entity, such as

⁶⁹ If a court in one State ignored these mechanisms and gave a judgment, this might give rise to a request under the Convention to recognise and enforce such a judgment, which would undercut the integrity of those bilateral or multilateral treaties.

forces armées. En conséquence, elle couvre généralement les organismes qui exercent des activités de maintien de l'ordre, tels que la police ou les agents chargés du contrôle aux frontières, et s'étend non seulement aux enquêtes, aux arrestations, etc., mais aussi aux poursuites ultérieures. Elle couvre aussi toute activité entreprise en vertu de traités d'assistance juridique mutuelle ou de traités d'extradition. Hormis cette différence, les dispositions relatives au maintien de l'ordre et aux activités des forces armées ont de nombreux éléments en commun. Comme pour les activités des forces armées, la plupart des jugements portant sur les activités de maintien de l'ordre ne relèveraient pas de la matière « civile ou commerciale » visée par la Convention, mais ils ont été inclus à l'article 2(1) pour tenir compte des divergences d'interprétation potentielles des actes *jure imperii* en droit interne. Le terme « personnel » inclut toute personne exerçant des activités officielles de maintien de l'ordre, indépendamment de son statut professionnel. Et, comme pour l'exclusion des activités des forces armées en vertu de l'alinéa (n), cette exclusion n'a pas d'implications sur les règles relatives aux privilèges et immunités, qui sont entièrement préservées par l'article 2(5).

Alinéa (p) – les entraves à la concurrence, sauf lorsque le jugement porte sur un comportement qui constitue un accord anticoncurrentiel ou une pratique concertée entre concurrents réels ou potentiels visant à fixer les prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité, et lorsque ce comportement et ses effets se sont tous deux produits dans l'État d'origine ;

69 L'alinéa (p) exclut les jugements en matière d'entraves à la concurrence, mais en partie seulement. La limite de cette exclusion est déterminée par (i) un élément matériel (le champ d'application de la Convention ne couvre expressément que certaines catégories de comportements anticoncurrentiels) et (ii) un facteur de rattachement (la Convention ne s'applique à ces catégories de comportement anticoncurrentiel que lorsqu'il existe un lien particulier avec l'État d'origine). Le libellé de cette exclusion est un compromis entre deux approches opposées⁷⁰. D'un côté, certaines délégations étaient favorables à l'inclusion de cette matière sans restriction, arguant d'une part, que les lois contemporaines en matière d'entraves à la concurrence partagent essentiellement les mêmes objectifs et ont de nombreuses caractéristiques communes à l'échelle mondiale et, d'autre part, que la Convention couvrirait seulement les actions en exécution privées qui promouvraient ces objectifs, mais non les actions en exécution publiques ou les ordonnances des autorités de la concurrence. De l'autre côté, un autre groupe de délégations était favorable à l'exclusion totale de cette matière, arguant qu'il y a un fort élément d'intérêt public dans ce domaine – même en ce qui concerne les demandes privées – et qu'il pourrait être difficile (voire inopportun) de distinguer entre exécution publique et exécution privée, en particulier dans les affaires introduites par des autorités publiques. Ce groupe était également préoccupé par un possible effet extraterritorial : les règles de concurrence sont propres aux systèmes juridiques, et autoriser la circulation de jugements dans ces matières en vertu de la Convention pourrait avoir un effet de « débordement ». Le libellé de cet alinéa est un compromis équilibré entre ces deux approches.

⁷⁰ Pour un complément d'analyse des différents points de vue sur cette question, voir le « Rapport du Groupe de travail informel V – Exclusion éventuelle des entraves à la concurrence », Doc pré-l. No 6 d'avril 2019 à l'attention de la Vingtième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019), voir Cahier 2, p. 12, du présent tome.

70 Comme dans la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 2(1)(h)), l'exclusion est rendue par l'expression « entraves à la concurrence » en français et par l'expression « *anti-trust (competition) matters* » en anglais parce que les systèmes juridiques emploient différents termes pour des règles dont le contenu matériel est similaire. Cette matière est ainsi appelée en anglais « *anti-trust law* » aux États-Unis et « *competition law* » en Europe ; c'est la raison pour laquelle ces deux termes sont employés dans la version anglaise de la Convention.

71 S'agissant du champ d'application matériel de l'alinéa (p), sont exclues les entraves à la concurrence « sauf lorsque le jugement porte sur un comportement qui constitue un accord anticoncurrentiel ou une pratique concertée entre concurrents réels ou potentiels visant à fixer les prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité. » Ce libellé vise à inclure dans le champ d'application de la Convention une violation du droit de la concurrence sur laquelle un consensus mondial semble exister, à savoir les « ententes injustifiables ». Le texte, qui s'inspire de la Recommandation de l'OCDE de 1998⁷¹, précise que les accords anticoncurrentiels ou les pratiques concertées entre « concurrents potentiels » (c.-à-d. un accord de non-concurrence ou un accord pour ne pas entrer sur le marché), sont également inclus⁷². Le terme « pratiques concertées » ou « actions concertées » est couramment employé en droit de la concurrence et renvoie aux actions de coopération entre entreprises qui ne vont pas jusqu'à la conclusion d'un contrat formel. La Recommandation de l'OCDE est une source d'indications utile pour interpréter cette disposition ; elle indique par exemple que la limitation de l'exclusion à l'alinéa (p) ne couvre pas les accords, pratiques concertées ou arrangements raisonnablement liés à la réalisation licite d'éléments d'efficacité par réduction des coûts ou accroissement de la production⁷³. En revanche, la Convention ne s'applique pas à d'autres catégories du droit de la concurrence, notamment aux interdictions ou restrictions portant sur le comportement unilatéral d'opérateurs de marché (par ex., l'abus de position dominante) ou à l'interdiction des fusions et acquisitions qui limitent la concurrence.

72 Afin de répondre aux préoccupations relatives à l'extraterritorialité, l'inclusion des comportements anticoncurrentiels énumérés dans le champ d'application de la Convention est restreinte aux hypothèses dans lesquelles il existe un lien significatif avec l'État d'origine. Aux termes de la dernière phrase de l'alinéa (p), la Convention s'applique dans les cas énumérés de comportement anticoncurrentiel mais seulement « lorsque ce comportement et ses effets se sont tous deux produits dans l'État d'origine ». Le terme « comportement » renvoie en principe à un accord anticoncurrentiel ou à une pratique concertée, qui doit s'être produit dans l'État d'origine, tandis que le terme « effets » renvoie aux effets sur un marché de l'État d'origine. Le comportement doit s'être produit dans l'État d'origine et doit avoir affecté son marché, indépendamment du fait qu'il ait pu également affecter d'autres marchés⁷⁴. Cette exigence de lien avec l'État d'origine ne concerne que le champ d'ap-

⁷¹ Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables du 25 mars 1998, aujourd'hui remplacée par la Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables, adoptée le 2 juillet 2019 (ci-après, la « Recommandation de l'OCDE de 2019 »).

⁷² Les adjectifs « effectifs ou potentiels » ont été ajoutés dans la Recommandation de l'OCDE de 2019.

⁷³ Voir art. 2(b) de la Recommandation de l'OCDE de 1998.

⁷⁴ Si le jugement se prononce sur les effets anticoncurrentiels dans d'autres États que l'État d'origine, l'application de la Convention sera limitée à la partie du jugement qui statue sur les effets dans l'État d'origine, si elle est dissociable (voir art. 9).

the armed forces. The exclusion therefore typically covers bodies that carry out law enforcement activities, such as the police force or border control officers, extending not only to investigations, arrests, etc., but also to subsequent prosecutions. It also includes any activities undertaken pursuant to mutual legal assistance treaties or extradition treaties. This difference aside, both the law enforcement and armed forces provisions have many elements in common. As with the activities of armed forces, most judgments regarding law enforcement activities would not fall within the “civil or commercial” scope of the Convention but were specified in Article 2(1) to address potential divergences in interpretation of *acta iure imperii* under national law. The term “personnel” includes any person carrying out official law enforcement activities irrespective of their employment status. And as with the exclusion of the activity of armed forces under sub-paragraph (n), this exclusion has no implications for the rules on privileges and immunities, which are entirely preserved under Article 2(5).

Sub-paragraph (p) – anti-trust (competition) matters, except where the judgment is based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State of origin;

69 Sub-paragraph (p) excludes judgments on anti-trust (competition) matters but only partially. The boundary of this exclusion is determined by: (i) a material element (the scope of the Convention only includes certain categories of anti-trust conduct expressly); and (ii) a connecting factor (the Convention only applies to these categories of anti-trust conduct where there is a particular connection with the State of origin). The formulation of this exclusion in this way is a compromise between conflicting approaches.⁷⁰ On the one hand, some delegations favoured including this matter without restrictions, arguing that contemporary anti-trust laws largely share the same objectives and have largely common characteristics at a global level, and that the Convention would only cover private enforcement actions, which would promote those objectives, and not public enforcement actions or orders by anti-trust authorities. On the other hand, another group of delegations favoured a complete exclusion of this matter. These delegations argued that there is a strong element of public interest involved in this field – even with regard to private claims – and it might be difficult (or even inappropriate) to distinguish between public and private enforcement, especially but not only with regard to cases brought by public authorities. This group was also concerned about the potential extraterritorial effect: anti-trust (competition) rules are jurisdiction-specific and allowing judgments in such matters to circulate under the Convention might lead to a “spill-over” effect. This sub-paragraph is formulated as a balanced compromise between these two approaches.

⁷⁰ For a further analysis of the different views on this matter, see “Report of informal working group V – Possible exclusion of anti-trust (competition) matters”, Prel. Doc. No 6 of April 2019 for the attention of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019), see Book 2, p. 13, of this tome.

70 The exclusion is phrased “anti-trust (competition) matters”, as in the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 2(1)(h)), because different terms are used in different legal systems for rules of similar substantive content. In the United States, for example, the standard term is “anti-trust law”, while in Europe “competition law” is used. Therefore, both terms are used in the English version of the Convention.

71 In relation to its material scope, sub-paragraph (p) excludes anti-trust (competition) matters, “except where the judgment is based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce”. This formulation seeks to include within the scope of the Convention a violation of anti-trust (competition) law on which there appears to be global consensus, *i.e.*, the so-called “hard-core cartels”. The wording is inspired by the 1998 OECD Recommendation,⁷¹ and clarifies that anti-competitive agreements or concerted practices among “potential competitors” (*e.g.*, an agreement not to compete or not to enter the market) are also included.⁷² The term “concerted practice” or “concerted actions” is commonly used in anti-trust (competition) law and refers to cooperative actions among undertakings that do not reach the stage of a formal agreement. The OECD Recommendation is a helpful source of guidance when interpreting this provision, indicating, for example, that the limitation on the exclusion in sub-paragraph (p) does not cover agreements, concerted practices, or arrangements that are reasonably related to the lawful realisation of cost-reducing or output-enhancing efficiencies.⁷³ Conversely, the Convention does not apply to other categories of anti-trust (competition) law, in particular, prohibitions or restrictions on the unilateral conduct of market operators (*e.g.*, abuse of dominance) or prohibitions on mergers and acquisitions that restrict competition.

72 In order to address concerns about extraterritoriality, the inclusion of the listed anti-competitive conduct within the scope of the Convention is restricted to cases with a significant link to the State of origin. Per the last sentence of sub-paragraph (p), the Convention applies in cases of listed anti-competitive conduct but only “[...] where such conduct and its effect both occurred in the State of origin”. In principle, the term “conduct” refers to the anti-competitive agreement or concerted practice, which must have taken place in the State of origin. The term “effect” refers to the effect in a market of the State of origin. The conduct must have taken place in the State of origin and must have affected the market of this State, irrespective of whether it may have also affected other markets.⁷⁴ This requirement for a connection with the State of origin only

⁷¹ Recommendation of the OECD Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels, adopted on 25 March 1998; now replaced by Recommendation of the OECD Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, adopted on 2 July 2019 (hereinafter “2019 OECD Recommendation”).

⁷² The words “actual or potential” have also been added in the 2019 OECD Recommendation.

⁷³ See Art. 2(b) of the 1998 OECD Recommendation.

⁷⁴ If the judgment covers anti-competitive effects in States other than the State of origin, the application of the Convention will be limited to the part of the judgment ruling on the effects in the State of origin, if it is severable (see Art. 9).

plication de la Convention. Même s'il relève du champ d'application, un jugement doit, pour circuler, remplir également l'un des critères de compétence énoncés à l'article 5 (notons toutefois que le critère pour les actions non contractuelles prévu à l'art.5(1)(j) ne couvre pas les préjudices seulement financiers ou économiques).

73 En tout état de cause, puisque la Convention s'applique seulement en matière civile ou commerciale, tout jugement émanant d'autorités publiques de la concurrence exerçant des prérogatives de puissance publique est exclu (voir, *supra*, para. 35). En revanche, les jugements statuant sur des demandes contractuelles ou non contractuelles sont inclus, indépendamment de la nature des parties (voir, *supra*, para. 30 et 37 et, *infra*, para. 82). Le contexte contractuel comprend, par exemple, l'hypothèse dans laquelle une partie à un accord anticoncurrentiel invoque la nullité de l'accord ou celle dans laquelle un acheteur demande le remboursement d'un prix excessif payé au vendeur du fait que celui-ci était partie à une entente sur les prix. Un exemple non contractuel serait une demande d'indemnité formée par un tiers résultant d'une entente sur les prix ou de pratiques d'éviction. Ces actions sont incluses, qu'elles soient ou non fondées sur une décision antérieure concernant une violation du droit de la concurrence rendue par une autorité de la concurrence ou par un tribunal sur requête de l'autorité, c'est-à-dire qu'elles soient introduites de manière autonome ou sous forme d'actions de suivi.

Alinéa (q) – la restructuration de la dette souveraine par des mesures étatiques unilatérales.

74 L'alinéa (q) exclut la restructuration de la dette souveraine par des mesures étatiques unilatérales. La notion de « restructuration de la dette souveraine » est empruntée aux résolutions des Nations Unies en la matière, qui reconnaissent le droit d'un État souverain, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'élaborer sa politique macroéconomique et notamment de restructurer sa dette souveraine⁷⁵. L'adjectif « unilatérales » est toutefois inséré afin de réduire la portée de l'exclusion. Celle-ci couvre les mesures obligatoires de restructuration de la dette adoptées par un État, à savoir des mesures qui n'étaient pas prévues dans les conditions initiales de l'emprunt et qui sont adoptées sans le consentement des investisseurs ou contre leur gré. Inversement, la Convention n'exclut pas les mesures de restructuration de la dette adoptées conformément aux conditions de l'emprunt ou qui ont été librement négociées avec les investisseurs. Dans une large mesure, les mesures unilatérales de restructuration de la dette souveraine sont exclues du champ d'application de la Convention en vertu de l'article 1(1), mais la Vingt-deuxième session a jugé opportun d'ajouter une exclusion expresse de ces matières afin d'éviter toute erreur d'interprétation⁷⁶.

Paragraphe 2 – Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention lorsqu'une question relevant d'une matière à laquelle elle ne s'applique pas est soulevée seulement à titre préalable et non comme objet du litige. En particulier, le seul fait qu'une telle matière ait été invoquée dans le cadre d'un moyen

⁷⁵ Voir la Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 9 septembre 2014, 68/304, Établissement d'un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine ; la Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 29 décembre 2014, 69/247, Modalités d'application de la résolution 68/304, et la Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 10 septembre 2015, 69/319, Principes fondamentaux des opérations de restructuration de la dette souveraine.

⁷⁶ En fait, la qualification de matière « civile ou commerciale » des mesures de restructuration de la dette souveraine a été analysée dans des décisions préjudicielles de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Voir en particulier l'arrêt du 15 novembre 2018, *Hellenische Republik c. Leo Kuhn*, C-308/17, EU:C:2018:911.

de défense n'exclut pas le jugement du champ d'application de la Convention, si cette question n'était pas un objet du litige.

75 Les questions préalables sont des questions de droit que le tribunal doit trancher avant de pouvoir statuer sur une demande mais qui ne constituent pas l'objet principal ou la question principale de la procédure⁷⁷. Ce paragraphe reconnaît que les questions de droit dans un jugement peuvent être distinctes les unes des autres mais considérées successivement, une décision sur une question principale se fondant sur une autre question, préalable. Ainsi, par exemple, dans une action en dommages et intérêts pour violation d'un contrat de vente (objet principal), le tribunal devra peut-être déterminer en premier lieu si une partie avait la capacité juridique pour conclure un tel contrat (question préalable) ou, dans une action en paiement de dividendes (objet principal), il devra peut-être statuer sur la décision de l'assemblée générale des actionnaires ayant approuvé ce paiement (question préalable). Les questions préalables sont habituellement, mais pas toujours, introduites par le défendeur en défense à une action. Bien entendu, la question peut se poser de savoir si le jugement final dépend de la réponse apportée à la question préalable, que la décision portant sur cette question préalable fasse ou non formellement partie du jugement final.

76 Le paragraphe 2 dispose qu'un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la Convention lorsqu'une des matières exclues est soulevée seulement à titre préalable, et en particulier lorsqu'elle est invoquée en défense. L'application de la Convention est donc déterminée par l'objet de la procédure devant le tribunal d'origine. S'il entre dans le champ d'application de la Convention, comme dans les exemples donnés plus haut, celle-ci s'applique. Cette disposition doit être combinée avec l'article 8, qui définit les conséquences d'une décision sur une question préalable, notamment la possibilité pour un jugement statuant sur ces questions de circuler en vertu de la Convention (voir, *infra*, para. 277 à 286).

77 L'article 2(2) de la Convention mentionne toute question « relevant d'une matière à laquelle [la Convention] ne s'applique pas », ce qui couvre les matières exclues en vertu de l'article 1(1), de l'article 2(1) ou de l'article 18. Ainsi, par exemple, un jugement portant sur une action en dommages et intérêts contractuels fondé sur le constat que le défendeur avait la capacité pour contracter – ce constat étant une matière qui serait exclue en vertu de l'article 2(1)(a) – n'est pas exclu du champ d'application de la Convention, bien que sa reconnaissance ou son exécution puissent être refusées en vertu de l'article 8 (voir, *infra*, para. 285 et 286).

Paragraphe 3 – La présente Convention ne s'applique pas à l'arbitrage et aux procédures y afférentes.

78 Le paragraphe 3 exclut l'arbitrage et les procédures y afférentes. Cette exclusion doit être interprétée largement afin d'éviter toute interférence de la Convention avec l'arbitrage et les conventions internationales sur ce sujet, en particulier la Convention de New York de 1958⁷⁸. Cette exclusion couvre aussi bien les sentences arbitrales que les décisions de justice relatives à l'arbitrage. Ainsi, par exemple, la Convention ne s'applique pas à la reconnaissance et

⁷⁷ Le terme « objet » désigne la matière sur laquelle la procédure porte directement et qui est principalement déterminée par la demande formée par le demandeur. Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 77 et 194. Les termes « questions soulevées à titre incident » et « question à titre principal » sont employés dans le Rapport Nygh/Pocar, para. 177.

⁷⁸ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, New York, 1958 (ci-après, la « Convention de New York de 1958 »). Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 84.

pertains to the scope of the Convention. Even within scope, to circulate, a judgment must also meet one of the jurisdictional filters laid down by Article 5 (note however that the filter for non-contractual actions in Art. 5(1)(j) does not cover mere financial or economic injury).

73 In any event, since the Convention only applies in civil or commercial matters, any judgment resulting from anti-trust (competition) authorities exercising governmental or sovereign powers is excluded (see *supra*, para. 35). On the other hand, judgments on contractual or non-contractual claims are included, regardless of the nature of the parties (see *supra*, paras 30 and 37, and *infra*, para. 82). The contractual context includes, for example, when a person who is a party to an anti-competitive agreement invokes the nullity of this agreement, or when a buyer seeks repayment of excessively high prices paid to the seller as a result of the latter having engaged in a price-fixing arrangement. A non-contractual example would be a claim by a third party for compensation as a result of price fixing or exclusionary conduct. Such actions are included irrespective of whether or not they are based on a prior decision concerning a violation of competition laws by an anti-trust (competition) authority or by a court on application by the authority, *i.e.*, whether they are brought as stand-alone or as follow-on actions.

Sub-paragraph (q) – sovereign debt restructuring through unilateral State measures.

74 Sub-paragraph (q) excludes sovereign debt restructuring through unilateral State measures. The concept of “sovereign debt restructuring” is taken from the resolutions of the United Nations on this matter, which recognise the right of a sovereign State, in the exercise of its discretion, to design its macroeconomic policy, including restructuring its sovereign debt.⁷⁵ The word “unilateral” is included, however, to reduce the scope of the exclusion. It covers compulsory debt restructuring measures adopted by a State, *i.e.*, measures that were not provided for in the initial borrowing terms and are adopted without or against the consent of the investors. Conversely, the Convention does not exclude debt restructuring measures adopted in accordance with the borrowing terms or that were freely negotiated with the investors. To a large extent, unilateral measures of sovereign debt restructuring fall outside the scope of the Convention under Article 1(1). But the Twenty-Second Session considered it appropriate to add an express exclusion of those matters to prevent any misinterpretation.⁷⁶

Paragraph 2 – A judgment is not excluded from the scope of this Convention where a matter to which this Convention does not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings in which the judgment was given, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of

⁷⁵ See Resolution adopted by the General Assembly on 9 September 2014, 68/304, Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes; Resolution adopted by the General Assembly on 29 December 2014, 69/247, Modalities for the implementation of resolution 68/304; and Resolution adopted by the General Assembly on 10 September 2015, 69/319, Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes.

⁷⁶ In fact, the characterisation of sovereign debt restructuring measures as “civil or commercial matters” has been discussed in preliminary rulings by the Court of Justice of the European Union (CJEU). See, in particular, Judgment of 15 November 2018, *Hellenische Republik v. Leo Kuhn*, C-308/17, EU:C:2018:911.

defence does not exclude a judgment from the Convention, if that matter was not an object of the proceedings.

75 Preliminary questions are legal issues that must be addressed before the plaintiff’s claim can be decided but which are not the main object or principal issue of the proceedings.⁷⁷ This paragraph recognises that legal issues within a judgment may be separate from one another but considered sequentially, with a decision on the principal issue predicated on a decision on another, preliminary question. For example, in an action for damages for breach of a sales contract (main object), the court might first have to decide on the capacity of a party to enter into such a contract (preliminary question), or in an action seeking the payment of corporate dividends (as the main object), the court might have to rule on the decision of the shareholders’ meeting approving such payment (as a preliminary question). Preliminary questions are usually, but not always, introduced by the defendant by way of defence. Of course, whether the final judgment can be understood to depend on the answer to the preliminary question can arise irrespective of whether the decision on such a preliminary question is formally part of the final judgment.

76 Paragraph 2 provides that a judgment is not excluded from the scope of the Convention where one of the excluded matters is involved merely as a preliminary question, and in particular where it arises by way of defence. Thus, the application of the Convention is determined by the object of the proceedings. If the object of the proceedings in the court of origin falls within the scope of the Convention, as is the case in the examples mentioned above, this instrument applies. This provision should be read in conjunction with Article 8, which deals with the consequences of a ruling on a preliminary question, including whether a judgment that rules on such matters may circulate under the Convention (see *infra*, paras 277-287).

77 Article 2(2) of the Convention refers to any matter “to which this Convention does not apply”, which captures matters excluded under Article 1(1), Article 2(1) or Article 18. Thus, for example, a judgment on contractual damages based on a finding that the defendant had the necessary capacity to contract – that finding being a matter that would otherwise be excluded under Article 2(1)(a) – is not excluded from the scope of the Convention, although its recognition or enforcement may be refused under Article 8 (see *infra*, paras 285-286).

Paragraph 3 – This Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

78 Paragraph 3 excludes arbitration and related proceedings. This exclusion should be interpreted widely to prevent the Convention from interfering with arbitration and international conventions on this subject, particularly the 1958 New York Convention.⁷⁸ The exclusion covers both arbitral awards and court decisions relating to arbitration. For example, the Convention does not apply to the recognition and

⁷⁷ “Object” is intended to mean the matter with which the proceedings are directly concerned, and which is mainly determined by the plaintiff’s claim. See Hartley/Dogauchi Report, paras 77 and 194. The terms “incidental questions” and “principal issue” are used in the Nygh/Pocar Report, para. 177.

⁷⁸ The *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, New York, 1958 (hereinafter, “1958 New York Convention”). See also Hartley/Dogauchi Report, para. 84.

à l'exécution des sentences arbitrales et des décisions de justice apportant une assistance au processus d'arbitrage, telles que les décisions déclarant que la clause d'arbitrage est valable, inopérante ou inapplicable, les ordonnances enjoignant aux parties de procéder à l'arbitrage ou d'interrompre une procédure d'arbitrage, la nomination ou la révocation des arbitres, la fixation du lieu de l'arbitrage ou le report du délai pour le prononcé d'une sentence⁷⁹. L'exclusion couvre également les jugements déclarant si une sentence arbitrale doit être reconnue ou exécutée ainsi que les jugements rejetant, annulant ou modifiant des sentences arbitrales.

79 Lorsque le jugement concerne une matière civile ou commerciale, l'exclusion de l'arbitrage et des procédures y afférentes peut affecter l'application d'autres articles de la Convention, notamment l'article 4(1), qui concerne l'obligation de reconnaître et d'exécuter les jugements rendus dans un autre État. Ainsi, en application de l'exclusion de l'arbitrage et des procédures y afférentes prévue au paragraphe 3, l'État requis peut, en vertu de son droit interne ou d'autres instruments internationaux, refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement prononcé dans un autre État si la procédure dans l'État d'origine était contraire à une convention d'arbitrage, même si le tribunal d'origine a statué sur la validité de la convention d'arbitrage⁸⁰. Cette exclusion visant à prévenir toute interférence de la Convention avec l'arbitrage, elle implique que le tribunal de l'État requis peut aussi refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu en dépit d'une convention d'arbitrage même si le tribunal d'origine n'a pas statué sur la validité de cette convention, par exemple, s'il s'agit d'un jugement par défaut. Toutefois, si le défendeur a comparu devant le tribunal d'origine et a fait valoir ses arguments sur le fond sans invoquer la convention d'arbitrage, le jugement ne sera pas, en principe, contraire à la convention d'arbitrage ; par conséquent, il ne doit pas être exclu du champ d'application de la Convention en vertu de cette disposition.

80 De même, l'État requis peut, en vertu de son droit interne ou d'autres instruments internationaux, refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement prononcé dans un autre État si celui-ci est incompatible avec une sentence arbitrale.

81 **Règlement alternatif des différends.** Toutefois, le paragraphe 3 ne couvre pas les autres modes alternatifs de résolution des différends tels que la conciliation ou la médiation. En conséquence, le fait que la procédure devant le tribunal d'origine ait été contraire à un accord sur un mécanisme alternatif de résolution des différends (alternatif ou antérieur à la procédure judiciaire) n'est pas un motif de refus de la reconnaissance ou de l'exécution. Naturellement, la Convention ne s'applique pas à la reconnaissance et à l'exécution des transactions issues de modes alternatifs de résolution des différends puisqu'elles ne constituent pas des « jugements » au sens de l'article 3(1)(b) de la Convention, c'est-à-dire que ce ne sont pas des « décision[s] sur le fond rendue[s] par un tribunal » (voir, *infra*, para. 295 et 296 sur leur possible qualification de « transaction judiciaire »).

Paragraphe 4 – Un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la présente Convention du seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour un État, était partie au litige.

⁷⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 84.

⁸⁰ Il faut souligner que ni l'art. 2(2) ni l'art. 8(2) ne sont pertinents pour cette question. Ces dispositions visent les « matières » au sens de l'objet du litige, tandis que l'exclusion de l'arbitrage est d'ordre différent et figure dans une disposition distincte.

82 Les paragraphes 4 et 5 régissent l'application de la Convention aux différends impliquant des États et d'autres organismes gouvernementaux. Le paragraphe 4 dispose que le seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour un État, était partie au litige dans l'État d'origine n'exclut pas un jugement du champ d'application de la Convention. Ce paragraphe confirme que c'est la nature du litige, et non celle des parties ou des tribunaux, qui est déterminante (art. 1(1) : voir, *supra*, para. 28 à 30), son objectif est donc simplement d'apporter une précision. Toutefois, il doit être combiné avec l'article 19, qui autorise les États à déclarer qu'ils n'appliqueront pas la Convention aux jugements résultant d'une procédure à laquelle ils étaient parties (voir, *infra*, para. 343 à 351) et avec l'article 2(5), qui préserve les règles applicables aux privilèges et immunités (voir, *infra*, para. 86).

83 Hors déclarations en vertu de l'article 19, la Convention s'applique lorsqu'un État ou une agence gouvernementale agit en tant que personne privée, c'est-à-dire sans exercer de prérogatives de puissance publique, que ce soit en qualité de créancier ou de débiteur du jugement. Trois conditions essentielles doivent être considérées pour déterminer si la Convention s'applique aux différends impliquant des parties étatiques :

- « (i) les faits sur lesquels est fondée la demande sont des faits qu'une personne privée aurait pu commettre ;
- (ii) le dommage invoqué est un dommage qu'une personne privée aurait pu subir ;
- (iii) la réparation recherchée aurait pu être demandée par une personne privée sollicitant un dédommagement pour un préjudice identique résultant des mêmes faits. »⁸¹

84 Contrairement au paragraphe 5, qui concerne les privilèges et immunités, cette disposition ne renvoie pas expressément aux « organisations internationales ». Néanmoins, un jugement n'est pas exclu du seul fait qu'une organisation internationale était partie au litige dans la mesure où elle agissait en qualité de personne privée.

Paragraphe 5 – La présente Convention n'affecte en rien les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales, pour eux-mêmes et pour leurs biens.

85 Le paragraphe 5 dispose que la Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales, pour eux-mêmes et pour leurs biens. Il couvre également les agents de l'État, les autres personnes ayant droit à l'immunité diplomatique ou consulaire et les organes publics comme les banques centrales, dans la mesure où ils jouissent des privilèges et immunités auxquels renvoie l'article 2(5)⁸².

86 Ce paragraphe est une clause sans effet dont le but est d'éviter une erreur d'interprétation du paragraphe 4⁸³. Il n'a aucune incidence sur le sens ou la portée des privilèges ou immunités en vertu du droit international. Il n'y a pas d'implications pour les revendications d'immunité juridictionnelle d'un État devant le tribunal d'origine ni pour les re-

⁸¹ Doc. pré-l. No 4 de décembre 2016, para. 40.

⁸² Rapport Nygh/Pocar, para. 46.

⁸³ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 87.

enforcement of arbitral awards, or to the recognition and enforcement of court decisions giving assistance to the arbitral process, *e.g.*, declaring whether the arbitration clause is valid, inoperative or incapable of being performed; ordering parties to proceed to arbitration or to discontinue arbitration proceedings; appointing or dismissing arbitrators; fixing the place of arbitration; or extending the time-limit for making awards.⁷⁹ The exclusion also covers judgments declaring whether an arbitral award should be recognised or enforced, as well as judgments setting aside, annulling or amending an arbitral award.

79 Where the judgment concerns civil or commercial matters, the exclusion of arbitration and related proceedings may affect the application of other Articles in the Convention, such as Article 4(1), which concerns the obligation to recognise and enforce judgments given in another State. Thus, pursuant to the paragraph 3 exclusion of arbitration and related proceedings, the requested State may refuse, under its national law or other international instruments, to recognise or enforce a judgment given in another State if the proceedings in the State of origin were contrary to an arbitration agreement, even if the court of origin ruled on the validity of the arbitration agreement.⁸⁰ Since the purpose of this exclusion is to ensure that the Convention does not interfere with arbitration, it entails that the court of the requested State can also refuse to recognise or enforce a judgment given despite an arbitration agreement even if the validity of this agreement was not addressed by the court of origin, *e.g.*, if it is a default judgment. However, if the defendant appeared before the court of origin and argued on the merits without invoking the arbitration agreement, the judgment would not, in principle, be contrary to the arbitration agreement and should therefore not be excluded from the scope of the Convention under this provision.

80 By the same token, the requested State may refuse, under its national law or other international instruments, to recognise or enforce a judgment given in another State if the judgment is irreconcilable with an arbitral award.

81 **Alternative dispute resolution.** Paragraph 3 does not, however, cover other forms of alternative dispute resolution (ADR), *e.g.*, conciliation or mediation. Accordingly, the fact that the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement on an ADR mechanism (as an alternative to or prior to the court proceedings) is not a basis to refuse recognition or enforcement. Naturally, the Convention does not apply to the recognition and enforcement of ADR settlements since they do not qualify as “judgments” according to Article 3(1)(b) of the Convention, *i.e.*, they are not “decisions on the merits given by a court” (for their possible qualification as “judicial settlements”, see *infra*, paras 295-296).

Paragraph 4 – A judgment is not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings.

⁷⁹ Hartley/Dogauchi Report, para. 84.

⁸⁰ It should be noted that neither Art. 2(2) nor 8(2) are relevant to this issue. Those provisions refer to “matters” in the sense of subject matters, while the exclusion of arbitration is of a different nature and is included in a separate provision.

82 Paragraphs 4 and 5 deal with the application of the Convention to disputes involving States and other governmental bodies. Paragraph 4 provides that the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings in the State of origin does not exclude a judgment from the scope of the Convention. This paragraph confirms that it is the nature of the dispute that is determinative, rather than the nature of the parties or the courts (Art. 1(1); see *supra*, paras 28-30). Paragraph 4 is thus merely clarificatory. It should, however, be read in conjunction with Article 19, which permits States to declare that they will not apply the Convention to judgments from proceedings where they were a party (see *infra*, paras 343-351), and with Article 2(5), which safeguards the applicable rules on privileges and immunities (see *infra*, para. 86).

83 Declarations under Article 19 aside, the Convention applies when a State or a governmental agency is acting as a private person, *i.e.*, without exercising sovereign powers, and regardless of whether the public entity is the judgment creditor or the judgment debtor. Three core criteria are relevant in determining whether the Convention applies to disputes involving State parties:

- “(i) the conduct upon which the claim is based is conduct in which a private person can engage;
- (ii) the injury alleged is an injury which can be sustained by a private person;
- (iii) the relief requested is of a type available to private persons seeking a remedy for the same injury as the result of the same conduct.”⁸¹

84 Unlike paragraph 5, which concerns privileges and immunities, this provision does not explicitly refer to “international organisations”. Nevertheless, a judgment is not excluded by the mere fact that an international organisation was a party to the proceedings insofar as it was acting as a private person.

Paragraph 5 – Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

85 Paragraph 5 provides that nothing in the Convention shall affect privileges and immunities of States or international organisations, in respect of themselves and of their property. It also covers State officials, other persons entitled to diplomatic and consular immunity, and public bodies, such as central banks, to the extent that they have the privileges and immunities to which Article 2(5) refers.⁸²

86 This paragraph is a “nil-effect clause”, intended only to prevent the misinterpretation of paragraph 4.⁸³ It does not affect the meaning or scope of privileges or immunities under international law. There are no implications for State claims to jurisdictional immunity before the court of origin,

⁸¹ Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 40.

⁸² Nygh/Pocar Report, para. 46.

⁸³ Hartley/Dogauchi Report, para. 87.

vendications d'immunité juridictionnelle ou d'immunité d'exécution devant le tribunal de l'État requis⁸⁴.

87 En principe, il n'y a pas de conflit entre le champ d'application de la Convention énoncé à l'article 1(1) et les privilèges et immunités des États. En effet, ces privilèges et immunités étant habituellement liés à l'exercice du pouvoir de l'État (actes *jure imperii*), les situations dans lesquelles des privilèges et immunités sont en jeu ne donneront pas lieu à des jugements en matière civile ou commerciale. En conséquence, lorsqu'un jugement est exclu du champ d'application de la Convention en vertu de l'article 1(1), même si un État renonce à son immunité et se soumet à la compétence du tribunal d'un État étranger, la Convention ne s'appliquera pas à sa reconnaissance et à son exécution⁸⁵.

88 Les immunités des États et des organismes gouvernementaux peuvent trouver à s'appliquer en matière civile ou commerciale, par exemple, si l'immunité couvre une demande délictuelle dirigée contre un agent diplomatique découlant d'un acte *jure gestionis* (voir art. 31 de la *Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques*). Dans ce cas, l'effet du paragraphe 5 sera que la Convention ne s'applique pas à moins que l'État renonce à son immunité et qu'il se soumette à la compétence du tribunal de l'État d'origine⁸⁶. Même dans ce cas, la Convention elle-même n'affecte pas l'immunité d'exécution dans l'État requis.

89 Bien que l'étendue des privilèges et immunités des États ou des agences gouvernementales soit déterminée par le droit international public, elle peut être, dans certains États, définie dans la législation nationale. Dans ce cas, les tribunaux se référeront à la législation pertinente lorsqu'ils appliquent le paragraphe 5.

Article 3 **Définitions**

1 Au sens de la présente Convention :

- (a) **le terme « défendeur » signifie la personne contre laquelle la demande ou la demande reconventionnelle a été introduite dans l'État d'origine ;**
- (b) **le terme « jugement » signifie toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit la dénomination donnée à cette décision, telle qu'un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais et dépens de la procédure par le tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal), à condition que cette fixation ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention. Les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements.**

2 Une entité ou une personne autre qu'une personne physique est réputée avoir sa résidence habituelle dans l'État :

- (a) **de son siège statutaire ;**

⁸⁴ En conséquence, la Convention ne porte pas atteinte au droit d'un État d'invoquer ses privilèges et immunités devant le tribunal de l'État requis pour refuser la reconnaissance ou l'exécution. Dans ce cas, puisque l'art. 2(5) est une « clause sans effet », il n'y a pas lieu de recourir à l'art. 7.

⁸⁵ Voir Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du premier au 9 juin 2016), Rapport de séance No 8, para. 59.

⁸⁶ Doc. préI. No 4 de décembre 2016, para. 42.

- (b) **selon le droit duquel elle a été constituée ;**

- (c) **de son administration centrale ; ou**

- (d) **de son principal établissement.**

90 L'article 3 définit les termes « défendeur » et « jugement » (para. 1) et précise comment déterminer la résidence habituelle des personnes morales (para. 2), ce qui favorise une interprétation et une application uniformes de la Convention (voir art. 20).

Paragraphe premier – Au sens de la présente Convention :

Alinéa (a) – le terme « défendeur » signifie la personne contre laquelle la demande ou la demande reconventionnelle a été introduite dans l'État d'origine ;

91 Le terme « défendeur » apparaît dans plusieurs dispositions de la Convention (art. 5(1)(d), (e), (f), (g), (i), 7(1)(a) et 19(1)). L'article 3(1)(a) définit le « défendeur » comme la personne contre laquelle la demande ou la demande reconventionnelle a été introduite dans l'État d'origine. Dans le contexte d'une demande reconventionnelle, le défendeur est le demandeur initial ou tout autre défendeur à la demande reconventionnelle⁸⁷, tandis que dans le cas d'un recours contre un tiers, c'est-à-dire une action introduite par le défendeur pour contraindre un tiers à se joindre à l'instance, il doit être interprété comme renvoyant au tiers contre lequel ce recours est formé.

92 Étant donné que l'alinéa (a) vise la personne contre laquelle la demande ou la demande reconventionnelle a été *introduite*, le « défendeur » n'est pas toujours la personne contre laquelle le jugement a été rendu. En outre, un « défendeur » peut même être différent de la personne contre laquelle la reconnaissance et l'exécution sont demandées dans l'État requis (pour les cas particuliers de la subrogation, de la cession ou de la succession, voir, *infra*, para. 144 à 146).

Alinéa (b) – le terme « jugement » signifie toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit la dénomination donnée à cette décision, telle qu'un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais et dépens de la procédure par le tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal), à condition que cette fixation ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention. Les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements.

93 Comme la Convention Élection de for de 2005, l'alinéa (b) définit un « jugement » comme toute décision sur le fond rendue par un tribunal, ce qui inclut un jugement par défaut, quelle que soit la dénomination de cette décision, telle qu'un arrêt, une ordonnance, etc. Un « jugement » recouvre la fixation des frais et dépens de la procédure par le tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal), sous réserve qu'elle ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la Convention. Toutefois, les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements aux fins de la Convention.

⁸⁷ Les termes « *plaintiff* » et « *claimant* » sont employés indifféremment dans la version anglaise du Rapport explicatif, alors que la version française emploie exclusivement le terme « demandeur ».

or claims to jurisdictional immunity or immunity from execution before the court of the requested State.⁸⁴

87 In principle, there is no conflict between the scope of the Convention as set down in Article 1(1) and the privileges and immunities of States. As these privileges and immunities are usually linked to the exercise of State authority (*acta iure imperii*), situations involving privileges and immunities will not give rise to judgments in civil or commercial matters. Accordingly, where a judgment is outside the scope of the Convention under Article 1(1), even if a State waives its immunity and submits itself to the jurisdiction of the court of a foreign State, the Convention will not apply to the recognition and enforcement of that judgment.⁸⁵

88 The immunities of States and governmental bodies may be relevant in civil or commercial matters, *e.g.*, if the immunity covers a tort claim against a diplomatic agent deriving from *acta iure gestionis* (see Art. 31 of the *Vienna Convention of 18 April 1961 on Diplomatic Relations*). In such a case, the effect of paragraph 5 will be that the Convention does not apply unless the State waives its immunity and submits itself to the jurisdiction of the court of the State of origin.⁸⁶ Even in such a case, nothing in the Convention itself affects immunity from execution in the requested State.

89 Although the scope of privileges and immunities of States or governmental agencies is determined by public international law, this may be specified in domestic legislation in some States. In such cases, courts will refer to the relevant legislation when applying paragraph 5.

Article 3 *Definitions*

1 In this Convention –

- (a) “defendant” means a person against whom the claim or counterclaim was brought in the State of origin;**
- (b) “judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.**

2 An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –

- (a) where it has its statutory seat;**

- (b) under the law of which it was incorporated or formed;**

- (c) where it has its central administration; or**

- (d) where it has its principal place of business.**

90 Article 3 defines “defendant” and “judgment” (para. 1) and specifies how to determine the habitual residence of legal persons (para. 2), supporting a uniform interpretation and application of the Convention (see Art. 20).

Paragraph 1 – In this Convention –

Sub-paragraph (a) – “defendant” means a person against whom the claim or counterclaim was brought in the State of origin;

91 The term “defendant” is used in several provisions of the Convention (Art. 5(1)(d), (e), (f), (g), (i), Art. 7(1)(a) and Art. 19(1)). Article 3(1)(a) defines “defendant” as the person against whom the claim or counterclaim was brought in the State of origin. In the context of a counterclaim, the term refers to the initial claimant or any other counterclaim defendant.⁸⁷ In the context of a third-party claim, *i.e.*, an action brought by the defendant to force a third party to join the proceedings, “defendant” must be interpreted as referring to the third party against whom this claim was made.

92 Because sub-paragraph (a) focuses on a person against whom the claim or the counterclaim was *brought*, the “defendant” may be different from the person against whom the judgment was given. Further, a “defendant” may even be different from the person against whom recognition and enforcement is sought in the requested State (for particular cases of subrogation, assignment or succession, see *infra*, paras 144-146).

Sub-paragraph (b) – “judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

93 Following the HCCH 2005 Choice of Court Convention, sub-paragraph (b) defines “judgment” as any decision on the merits given by a court, including a default judgment, regardless of what that decision is called, such as a decree, order, etc. A “judgment” includes a determination of costs or expenses by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits that may be recognised or enforced under the Convention. An interim measure of protection, however, is not a judgment for the purpose of the Convention.

⁸⁴ Accordingly, the Convention does not interfere with the right of a State to invoke its privileges and immunities before the court of the requested State as a defence to refuse recognition or enforcement. In such a case, since Art. 2(5) is a “nil-effect clause”, there is no need to resort to Art. 7.

⁸⁵ See Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (1-9 June 2016), Minutes No 8, para. 59.

⁸⁶ Prel. Doc. No 4 of December 2016, para. 42.

⁸⁷ The terms “plaintiff” and “claimant” are used interchangeably in this Report.

94 Cette définition comporte deux éléments : le jugement doit être (i) une « décision sur le fond » et (ii) rendue par un « tribunal ».

95 **Une décision sur le fond.** « Une décision sur le fond » implique une forme ou une autre de procédure judiciaire contentieuse dans laquelle un tribunal statue sur une demande (sur les transactions judiciaires, voir, *infra*, art. 11). Dans la mesure où elle implique de statuer sur une demande, elle comprend les jugements pécuniaires et non pécuniaires, les jugements rendus par défaut (voir toutefois les art. 7(1) et 12(1)(b))⁸⁸ et les jugements rendus dans le cadre d'actions collectives. En revanche, les ordonnances de procédure (qui ne sont pas des décisions fixant les frais du procès) sont exclues de la définition des jugements⁸⁹. Ainsi, par exemple, les décisions ordonnant la divulgation de documents ou l'audition d'un témoin ne sont pas des jugements. De même, ne constituent pas des jugements les ordonnances non contradictoires de paiement concernant des demandes pécuniaires non contestées, qui peuvent être rendues par un tribunal dans certains États⁹⁰. Enfin, les décisions portant sur la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers ou de sentences arbitrales rendues par un tribunal dans un État ne peuvent pas être reconnues ou exécutées dans un autre État en vertu de la Convention (« exequatur sur exequatur ne vaut »). De même, ne constituent pas des jugements les ordonnances d'exécution, telles les ordonnances de saisie-arrêt ou de saisie immobilière.

96 **Jugements non pécuniaires.** Les jugements qui ordonnent au débiteur d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte précis, tels que les injonctions ou les ordonnances d'exécution d'un contrat (jugements non pécuniaires définitifs) entrent dans le champ d'application de la Convention. Dans certains systèmes juridiques, les jugements non pécuniaires incluent parfois des sanctions pécuniaires (astreintes) « renforçant » la partie principale du jugement. Ces jugements contiennent une obligation principale non pécuniaire – accomplir ou ne pas accomplir un acte – et une obligation secondaire conditionnelle sous forme de « sanction » pécuniaire dans l'éventualité de l'inexécution du jugement, qui est destinée à inciter le débiteur à s'exécuter. Les régimes juridiques gouvernant ces sanctions pécuniaires sont très diversifiés⁹¹.

97 Bien que l'inclusion de ces « sanctions » pécuniaires ait fait l'objet d'une discussion lors de la Quatrième réunion de la Commission spéciale, aucune position définitive n'a été adoptée⁹². Trois facteurs peuvent être pertinents pour l'application de la Convention à ces « sanctions » pécuniaires. Sur le plan de la procédure, dans certains systèmes juridiques, ces sanctions sont ordonnées par le tribunal qui rend le jugement non pécuniaire, alors que dans d'autres, elles sont ordonnées par une autre autorité dans le cadre d'une procédure d'exécution distincte. Sur le plan de

leur contenu, dans certains cas, ces sanctions pécuniaires peuvent être une somme forfaitaire ou une sanction périodique, par exemple une astreinte à payer pour chaque jour de retard⁹³. Enfin, en ce qui concerne le bénéficiaire de l'ordonnance, ces sanctions pécuniaires doivent être payées aux tribunaux ou aux autorités publiques (amendes civiles) dans certains systèmes juridiques, tandis que dans d'autres, elles doivent être payées au créancier du jugement, même si elles ne sont pas réellement compensatoires⁹⁴. Cette question n'ayant pas été abordée lors de la Vingt-deuxième session, elle reste ouverte aux futurs développements des tribunaux et de la doctrine.

98 **Décision fixant les frais et dépens.** La définition du jugement à l'alinéa (b) comprend deux autres éléments. Premièrement, la fixation des frais et dépens d'une procédure par un tribunal⁹⁵, y compris par une personne autorisée du tribunal⁹⁶, est aussi un jugement aux fins de la Convention, sous réserve qu'elle ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue et exécutée en vertu de la Convention (voir aussi, *infra*, art. 14(2)). Deuxièmement, la décision fixant les frais peut être insérée dans le même jugement que la décision sur le fond ou dans un jugement à part. Dans les deux cas, la reconnaissance et l'exécution en vertu de la Convention sont liées à la décision sur le fond. Si cette dernière n'est pas susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la Convention (par ex. parce qu'elle n'entre pas dans son champ d'application, qu'elle n'est pas susceptible d'être reconnue ou qu'un motif de refus est applicable), la décision fixant les frais ne sera pas reconnue ou exécutée elle non plus. Pour qu'une décision fixant les frais soit reconnue et exécutée, il suffit que la décision sur le fond soit « susceptible » d'être reconnue et exécutée dans l'État requis, et non qu'elle l'ait été. Même si, conformément à cette condition, la décision sur les frais doit être reconnue et exécutée en vertu de la Convention, l'article 7 s'applique également. Ainsi, dans certains cas exceptionnels, la décision sur le fond peut être reconnue et exécutée, mais non la décision fixant les frais, par exemple parce qu'elle a été obtenue par la fraude (voir art. 7(1)(b)).

99 **Mesures provisoires et conservatoires.** L'alinéa (b) dispose que les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements aux fins de la Convention. L'expression « mesures provisoires et conservatoires » couvre les mesures qui ont essentiellement deux objectifs : donner un moyen préliminaire de sécuriser des biens qui pourront ensuite servir à exécuter un jugement définitif ou préserver le *statu quo* en attendant l'issue du procès⁹⁷. Ainsi, une ordonnance gelant les avoirs du défendeur, une injonction provisoire ou une ordonnance provisoire de paiement ne peuvent pas être reconnues ou exécutées en vertu de la Convention ; naturellement, elles peuvent tout de même l'être en vertu du droit national.

⁸⁸ Les jugements rendus par défaut entrent dans le champ d'application de la Convention indépendamment du processus qui donne lieu au jugement en vertu du droit de l'État d'origine, y compris si le jugement est enregistré ou inscrit sur les registres par une personne autorisée du tribunal ou par un juge.

⁸⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 116.

⁹⁰ Certains États ont instauré une procédure simplifiée pour les demandes pécuniaires non contestées. Cette procédure repose sur une ordonnance initiale de paiement rendue par le tribunal sur la base des informations communiquées par le demandeur, qui donne au défendeur la possibilité de payer le montant octroyé au demandeur ou de faire opposition. Si, dans un certain délai, aucune opposition n'est formée, le tribunal confirme ou déclare l'ordonnance de paiement exécutoire. Ce dernier jugement entre dans le champ d'application de la Convention.

⁹¹ Pour une analyse, voir « Régime des condamnations au paiement d'une sanction en cas d'inexécution de jugements non pécuniaires en vertu du projet de Convention de 2018 », Doc. préf. No 3 de février 2019 à l'attention de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019), voir Cahier 1, p. 142, du présent tome.

⁹² Voir Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018), Rapport de séance No 6, para. 42 à 51.

⁹³ En vertu du Règlement Bruxelles I bis, par ex., les décisions condamnant à une astreinte rendues dans un État membre ne sont exécutoires dans l'État membre requis « que si le montant en a été définitivement fixé par la juridiction d'origine » (voir art. 55). Une règle similaire est prévue dans la *Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (ci-après, la « Convention de Lugano de 2007 ») (voir art. 49).

⁹⁴ La CJUE a conclu que le Règlement Bruxelles I s'applique à une sanction pécuniaire à payer à l'État dans la mesure où elle concerne un différend entre deux personnes privées (voir arrêt du 18 octobre 2011, *Realchemie Nederland c. Bayer*, C-406/09, EU:C:2011:668).

⁹⁵ Les mots « *of the proceedings* » n'ont été ajoutés à l'expression « *costs or expenses* » dans la version anglaise que pour faire pendant à la version française de cette Convention et de la disposition équivalente de la Convention Election de for de 2005. Cet ajout n'a aucune incidence sur l'interprétation du terme « jugement » en vertu de l'une ou l'autre Convention.

⁹⁶ Le texte anglais emploie l'expression « *an officer of the court* ». Contrairement à la Convention Election de for de 2005, qui vise « le greffier du tribunal », la Convention emploie un terme différent afin de couvrir tout fonctionnaire judiciaire habilité dans l'État d'origine à fixer les frais de procédure.

⁹⁷ Sur la définition des mesures provisoires et conservatoires, voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 178 à 180.

94 This definition contains two main elements: the judgment must be (i) “a decision on the merits” and (ii) given by a “court”.

95 **A decision on the merits.** “A decision on the merits” implies some kind of contentious judicial proceedings in which a court disposes of the claim (for judicial settlements, see *infra*, Art. 11). Insofar as it involves a disposition of a claim, it includes money and non-money judgments, judgments given by default (see, however, Arts 7(1) and 12(1)(b)),⁸⁸ and judgments in collective actions. Conversely, procedural rulings (different from orders determining costs or expenses) are excluded from the definition of judgments.⁸⁹ Thus, for example, decisions ordering the disclosure of documents or the hearing of a witness are not judgments. Similarly, *ex parte* orders for payment concerning uncontested pecuniary claims, which may be issued by a court in some jurisdictions, do not qualify as a judgment.⁹⁰ Finally, decisions on recognition and enforcement of foreign judgments or arbitral awards given by the court of a State cannot be recognised or enforced in another State under the Convention (*exequatur sur exequatur ne vaut*). Likewise, enforcement orders, such as garnishee orders or orders for seizure of property, do not qualify as judgments.

96 **Non-monetary judgments.** Judgments that order the debtor to perform or refrain from performing a specific act, such as an injunction or an order for specific performance of a contract (final non-monetary or non-money judgments) fall within the scope of the Convention. In some legal systems, non-monetary judgments sometimes include pecuniary penalties (in French, *astreintes*) to “reinforce” the main part of the judgment. Such judgments contain a non-monetary primary obligation – to perform or not to perform an act – and a monetary “penalty” as a conditional secondary obligation in anticipation of non-compliance and to encourage compliance. The legal regimes governing these pecuniary penalties vary significantly.⁹¹

97 Inclusion of these pecuniary “penalties” was discussed during the Fourth Meeting of the Special Commission but no definitive conclusion was reached.⁹² Three factors may be relevant to the application of the Convention to these pecuniary “penalties”. In relation to the process, in some jurisdictions these penalties are ordered by the court that gives the non-monetary judgment, but in others they are ordered by a different authority in a separate enforcement pro-

cedure. In relation to their content, in some cases these pecuniary penalties may be for a fixed sum or a periodic penalty, e.g., a sum of money for each day of delay.⁹³ Finally, in relation to the beneficiary of the order, in some jurisdictions these pecuniary penalties are payable to the courts or State authorities (civil fines), but in others they are payable to the judgment creditor even though they are not truly compensatory.⁹⁴ The Twenty-Second Session did not discuss this issue and therefore it is a question that remains open for future development by courts and legal scholars.

98 **Decision on costs.** The definition of judgment in subparagraph (b) includes two additional elements. First, a determination of costs or expenses of proceedings by a court,⁹⁵ including an officer of the court,⁹⁶ is also a judgment for the purposes of the Convention, provided it relates to a decision on the merits which may be recognised and enforced under the Convention (see also *infra*, Art. 14(2)). Second, the determination of costs may be included in the same judgment as the decision on the merits or in a separate judgment. In both cases, recognition and enforcement under the Convention is linked to the decision on the merits. If the decision on the merits may not be recognised or enforced under the Convention (for example, because it is outside its scope, it is not eligible for recognition, or a ground for refusal is applicable), then the decision on costs will also not be recognised or enforced. For a costs determination to be recognised and enforced, it is sufficient that the decision on the merits “may be” recognised and enforced in the requested State, and not that it already has been. Even if, under such a condition, the decision on costs should be recognised and enforced under the Convention, Article 7 also applies. Thus, in exceptional cases, the decision on the merits may be recognised and enforced but the determination of costs may not, for example, because it was obtained by fraud (see Art. 7(1)(b)).

99 **Interim measures of protection.** Sub-paragraph (b) provides that an interim measure of protection is not a judgment for the purposes of the Convention. “Interim measure of protection” covers measures that serve two main purposes: providing a preliminary means of securing assets out of which a final judgment may be satisfied, or maintaining the *status quo* pending determination of an issue at trial.⁹⁷ Thus, for example, an order freezing the defendant’s assets, an interim injunction or an interim order for payment cannot be recognised or enforced under the Convention. Naturally, they may still be recognised and enforced under national law.

⁸⁸ Judgments by default are within the scope of the Convention irrespective of the process giving rise to the judgment under the law of the State of origin, including whether the judgment is entered or recorded by an officer of the court or by a judge.

⁸⁹ Hartley/Dogauchi Report, para. 116.

⁹⁰ Some States have established a simplified procedure for uncontested pecuniary claims. This procedure is based on an initial order for payment issued by the court on the basis of the information provided by the claimant, which gives the defendant the option of paying the amount awarded to the claimant or lodging a statement of opposition. If within a certain time limit no statement of opposition is lodged, the court will then confirm or declare the order for payment enforceable. This latter judgment will fall within the scope of the Convention.

⁹¹ For a discussion, see “Treatment of penalty orders that are imposed on the non-compliance with non-monetary judgments under the 2018 draft Convention”, Prel. Doc. No 3 of February 2019 for the attention of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019), see Book 1, p. 143, of this tome.

⁹² See Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018), Minutes No 6, paras 42-51.

⁹³ Under the Brussels Ia Regulation, for example, judgments that order a payment by way of a penalty shall be enforceable “only if the amount of the payment has been finally determined by the court of origin” (see Art. 55). A similar rule is contained in the *Convention of 30 October 2007 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters* (hereinafter, the “2007 Lugano Convention”) (see Art. 49).

⁹⁴ The CJEU has concluded that the Brussels I Regulation applies to a pecuniary penalty that must be paid to the State insofar as it is related to a dispute between two private persons (see CJEU, Judgment of 18 October 2011, *Realchemie Nederland vs Bayer*, C-406/09, EU:C:2011:668).

⁹⁵ The words “of the proceedings” were added to “costs or expenses” in the English version only to be in line with the French version of this Convention and of the equivalent provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention. This does not affect the interpretation of “judgment” under either convention.

⁹⁶ The French text uses the expression “une personne autorisée par le tribunal”. Unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention, which refers to “le greffier du tribunal”, the Convention uses a different term to include whichever court official is authorised in the State of origin to determine the cost of the proceedings.

⁹⁷ On the definition of interim measures, see Nygh/Pocar Report, paras 178-180.

100 Il s'ensuit qu'une condamnation aux frais et dépens relative à des mesures provisoires et conservatoires ne peut être reconnue ou exécutée parce que ces mesures ne sont pas susceptibles d'être reconnues et exécutées.

101 **Tribunal.** Pour être qualifiée de jugement en vertu de l'alinéa (b), une décision sur le fond doit avoir été rendue par un « tribunal », terme qui n'est pas défini dans la Convention. Lors de la Deuxième réunion de la Commission spéciale, la définition suivante a été proposée :

« On entend par tribunal : (i) un tribunal appartenant à l'ordre judiciaire d'un État contractant à tout niveau et (ii) tout autre tribunal permanent indépendant et autonome qui, conformément à la loi d'un État contractant, exerce des fonctions juridictionnelles sur une matière particulière selon des règles procédurales préétablies. »
[Traduction du Bureau Permanent.]⁹⁸

102 Cette proposition n'a pas été adoptée parce qu'il était difficile d'élaborer une définition précise⁹⁹. En principe, le terme « tribunal » doit être interprété de façon autonome et renvoie aux autorités ou organes qui font partie de la branche ou du système judiciaire d'un État et qui exercent des fonctions juridictionnelles. Il ne comprend pas les autorités administratives ni les *notaries public* ni les autorités non étatiques.

103 La Convention est également silencieuse sur les « tribunaux communs » bien que ce sujet ait fait l'objet de discussions prolongées jusqu'à la Vingt-deuxième session. Un tribunal commun est un tribunal auquel un groupe d'États ont transféré ou délégué leur pouvoir juridictionnel dans une ou plusieurs matières. Des tribunaux communs ont été établis en matière de propriété intellectuelle par exemple¹⁰⁰. L'exclusion de la propriété intellectuelle du champ d'application de la Convention en vertu de l'article 2(1)(m) a supprimé la principale motivation de l'insertion de règles particulières pour ces tribunaux. Cela ne signifie pas que les jugements rendus par un tribunal commun qui exerce sa compétence sur des matières couvertes par la Convention ne sont pas susceptibles d'être reconnus et exécutés. Ces jugements circuleront si les conditions prévues par la Convention sont remplies, y compris la définition du jugement à l'article 3 et les caractéristiques du « tribunal » indiquées au paragraphe précédent. Dans l'hypothèse où la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal commun seraient demandées, il reviendra au tribunal de l'État requis de déterminer si ce tribunal peut être effectivement considéré comme un tribunal d'un État contractant

⁹⁸ Doc. trav. No 166 de février 2017, « Proposition des délégations d'Équateur et de l'Uruguay » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017)). Voir aussi Doc. trav. No 235 de novembre 2017, « Proposition des délégations d'Équateur et de l'Uruguay » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)).

⁹⁹ Voir Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017)), para. 21. Cette difficulté de définition s'est posée dans d'autres conventions internationales et s'est traduite par l'absence générale de définition complète du terme « tribunal » dans des instruments tels que la Convention Élection de for de 2005. Soulignons également que lors de la Deuxième réunion de la Commission spéciale, les experts ont considéré qu'un tribunal peut avoir d'autres caractéristiques ; voir Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017), Rapport de séance No 11, para. 48 à 56.

¹⁰⁰ Voir, par ex., la Jurisdiction unifiée du brevet ou la Cour de justice de la Communauté andine.

et, dans l'affirmative, comment il convient d'appliquer les critères énoncés aux articles 5 et 6¹⁰¹.

Paragraphe 2 – Une entité ou une personne autre qu'une personne physique est réputée avoir sa résidence habituelle dans l'État :

104 Le paragraphe 2 définit la « résidence habituelle » des entités ou des personnes autres que les personnes physiques. Ces entités sont réputées avoir leur résidence habituelle dans l'État (i) de leur siège statutaire, (ii) selon le droit duquel elles ont été constituées, (iii) de leur administration centrale ou (iv) de leur principal établissement¹⁰². La forme adjectivale « *habitually resident* » est employée dans la version anglaise de l'article 5(1)(a)¹⁰³.

105 Cette disposition s'appliquera généralement aux sociétés, mais elle couvre également les personnes morales et les associations ou les entités sans personnalité juridique, c'est-à-dire les associations de personnes physiques ou morales qui n'ont pas la personnalité juridique mais peuvent, en vertu de la loi qui les gouverne, être parties à une procédure.

Alinéa (a) – de son siège statutaire ;

Alinéa (b) – selon le droit duquel elle a été constituée ;

106 Le terme « siège statutaire » et le droit selon lequel l'entité « a été constituée » renvoient à deux situations juridiques différentes. Le premier est le « domicile » de l'entité tel que le définissent ses statuts ou d'autres documents constitutifs. Le terme équivalent le plus proche en droit anglais est « *registered office* ». Le second renvoie au droit de l'État en vertu duquel l'entité a été formée, c'est-à-dire celui qui lui a donné naissance et qui lui a conféré la personnalité juridique ou la capacité d'ester en justice¹⁰⁴. Dans la pratique, le siège statutaire et le lieu de constitution seront généralement situés dans le même État.

Alinéa (c) – de son administration centrale ; ou

Alinéa (d) – de son principal établissement.

107 Les termes « administration centrale » et « principal établissement » renvoient à deux situations de fait distinctes. Le premier terme désigne le lieu où se situent les

¹⁰¹ Un aspect à considérer est la question de savoir si le tribunal commun en question est commun exclusivement à un groupe d'États contractants. L'application des critères ne pose pas de difficulté lorsque tous les États pour le compte desquels un tribunal compétent exerce sa compétence sont des États contractants. Dans le cas contraire peut se poser le problème de l'« État profiteur », c.-à-d. l'hypothèse dans laquelle un État non contractant pourrait bénéficier unilatéralement de la Convention parce qu'il est membre du tribunal commun. Toutefois, lorsque le critère applicable en vertu de l'art. 5 indique un lien territorial objectif avec l'État d'origine, ce risque peut être évité, même lorsque le tribunal commun compte parmi ses membres des États non contractants, en acceptant seulement les jugements pour lesquels le lien est établi avec un État contractant. La même approche peut être suivie lorsque tous les États sont des États contractants mais qu'à l'égard d'un ou de plusieurs d'entre eux un troisième État contractant a fait une déclaration en vertu de l'art. 29. Dans le cadre des discussions prolongées sur les tribunaux communs, il a été accepté que lorsque la compétence territoriale d'un tribunal couvre plus d'un État mais qu'il n'a que les attributions d'une juridiction d'appel, par ex. le Comité judiciaire du Conseil privé (*Judicial Committee of the Privy Council*, JCPC), c'est un tribunal d'un État contractant pour tout jugement rendu par un tribunal d'un État contractant contre lequel un recours est exercé.

¹⁰² Le Rapport Hartley/Dogauchi (para. 120 à 123) explique les raisons de ces différents critères. Notons également que le Rapport Hartley/Dogauchi explique que « [u]n État ou une autorité publique d'un État ne seraient résidents que sur le territoire de cet État », voir note 148 du Rapport Hartley/Dogauchi. Il devrait en aller de même aux fins de la Convention.

¹⁰³ Les art. 14 et 17 n'emploient que le terme « résidence » (sans aucun qualificatif) afin de donner plus de souplesse à ces deux règles.

¹⁰⁴ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 120.

100 It follows that any costs order relating to interim measures of protection cannot be recognised or enforced because interim measures of protection are not eligible for recognition and enforcement.

101 **Court.** For a decision on the merits to qualify as a judgment under sub-paragraph (b), it must have been given by a “court”. The Convention does not define “court”. A definition was proposed at the Second Meeting of the Special Commission in the following terms:

“‘court’ means: (i) a tribunal belonging to the Judiciary of a Contracting State at any level, and (ii) any other permanent tribunal that, according to the law of a Contracting State, exercises jurisdictional functions on a particular subject matter, according to pre-established procedural rules, being independent and autonomous.”⁹⁸

102 The proposal was not adopted because it was difficult to articulate a precise definition.⁹⁹ In principle, the term “court” must be interpreted autonomously and refers to authorities or bodies that are part of the judicial branch or system of a State and which exercise judicial functions. It does not include administrative authorities, notaries public or non-State authorities.

103 The Convention is also silent on so-called “common courts” although there was sustained discussion on the topic until the Twenty-Second Session. A common court refers to a court to which a group of States have transferred or delegated their judicial power in one or several matters. For example, common courts have been established for intellectual property matters.¹⁰⁰ The exclusion of intellectual property from the scope of the Convention under Article 2(1)(m) removed the main impetus for including special rules on these courts. This does not mean that judgments given by a common court that is exercising jurisdiction on matters covered by the Convention are not eligible for recognition and enforcement. Such judgments will circulate if the conditions under the Convention are met, including the definition of judgment in Article 3 and the indicia of “court” indicated in the previous paragraph. In the event that a judgment of a common court were to be brought for recognition and enforcement, it will be for the court of the requested State to determine whether this court can properly be considered

a court of a Contracting State and, if so, how the filters laid down by Articles 5 and 6 should be applied.¹⁰¹

Paragraph 2 – An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –

104 Paragraph 2 deals with the “habitual residence” of entities or persons other than natural persons. These entities are considered to be habitually resident in the State (i) where they have their statutory seat, (ii) under whose law they were incorporated or formed, (iii) where they have their central administration, or (iv) where they have their principal place of business.¹⁰² The term “habitually resident” is used in Article 5(1)(a).¹⁰³

105 This provision will typically apply to corporations but it also covers legal persons and associations or unincorporated entities, *i.e.*, associations of natural or legal persons that lack legal personality but are capable, under the law that governs them, of being a party to proceedings.

Sub-paragraph (a) – where it has its statutory seat;

Sub-paragraph (b) – under the law of which it was incorporated or formed;

106 The terms “statutory seat” and the law under which “the entity is incorporated or formed” refer to two different legal circumstances. The former is the “domicile” of the entity as determined by its bylaws or other constituent documents. The nearest equivalent term in English law is “registered office”. The latter refers to the law of the State under which the entity was created, *i.e.*, that gave birth to it and endowed it with legal personality or procedural capacity.¹⁰⁴ In practice, the statutory seat and the place of incorporation will usually coincide in the same State.

Sub-paragraph (c) – where it has its central administration; or

Sub-paragraph (d) – where it has its principal place of business.

107 The terms “central administration” and “principal place of business” refer to two different factual circumstances. The former refers to the place where the head of-

⁹⁸ Work. Doc. No 166 of February 2017, “Proposal of the delegations of Ecuador and Uruguay” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017)). See also Work. Doc. No 235 of November 2017, “Proposal of the delegations of Ecuador and Uruguay” (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017)).

⁹⁹ See *Aide memoire* of the Chair of the Special Commission (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017)), para. 21. This definitional difficulty has been encountered in other international conventions and has resulted in the general absence of a comprehensive definition of the term “court” from instruments such as the HCCH 2005 Choice of Court Convention. It is also worth noting that at the Second Meeting of the Special Commission, experts considered that a court may have further characteristics; see Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017), Minutes No 11, paras 48-56.

¹⁰⁰ See *e.g.*, Unified Patent Court, Court of Justice of the Andean Community.

¹⁰¹ One issue to consider is whether the common court in question is common exclusively to a group of Contracting States. The application of the filters does not give rise to difficulties when all of the States the common court exercises jurisdiction on behalf of are Contracting States. If this is not the case, the free-rider problem may arise whereby a non-Contracting State could unilaterally benefit from the Convention through its membership in the common court. However, where the applicable filter under Art. 5 points to an objective territorial connection with the State of origin, this risk can be avoided even where the common court membership includes non-Contracting States by accepting only those judgments where the connection is established with a Contracting State. The same approach may be applied if all are Contracting States but with regard to one or more of them a third Contracting State has made a declaration under Art. 29. As part of the extensive discussions on common courts it was accepted that where a court serves more than one State but only has appellate functions, *e.g.*, the Judicial Committee of the Privy Council, it is a court of a Contracting State in relation to any judgment it gives on appeal from a court of a Contracting State.

¹⁰² The Hartley/Dogauchi Report (paras 120-123) explains the rationale underpinning these alternative criteria. Note also that the Hartley/Dogauchi Report explains that “A State or a public authority of a State would be resident only in the territory of that State”, see note 148 of the Hartley/Dogauchi Report. The same should hold for the purposes of the Convention.

¹⁰³ Arts 14 and 17 only use the term “resident” (without any qualification) to increase flexibility for those two rules.

¹⁰⁴ Hartley/Dogauchi Report, para. 120.

fonctions de siège, c'est-à-dire celui où sont prises les décisions les plus importantes concernant la gestion de l'entité ; il concerne le « cerveau » de l'entité. Le second renvoie au principal centre des activités économiques de l'entité¹⁰⁵ ; il concerne les « muscles » de l'entité. Une société minière, par exemple, peut avoir son siège à Londres et exercer son activité extractive en Namibie¹⁰⁶.

108 Ces deux alinéas emploient l'adjectif possessif « son » et renvoient donc à l'administration centrale ou au principal établissement de l'entité ou de la personne visée dans le chapeau du paragraphe 2, et non à sa filiale ou à une autre entité ayant la personnalité juridique.

109 Les quatre critères énoncés au paragraphe 2 sont des alternatives sans hiérarchie entre elles, qui ne s'excluent pas mutuellement. Si le défendeur a sa résidence habituelle dans deux États ou plus simultanément, on peut considérer qu'il réside habituellement dans n'importe lequel d'entre eux. Ainsi, par exemple, si la société X est constituée dans l'État A, a son administration centrale dans l'État B et son principal établissement dans l'État C, un jugement rendu contre la société X par un tribunal de l'un de ces trois États sera susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'article 5(1)(a).

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 4 Dispositions générales

1 Un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant (État d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre État contractant (État requis) conformément aux dispositions du présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée qu'aux motifs énoncés dans la présente Convention.

2 Le jugement ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond dans l'État requis. Il ne peut y avoir d'appréciation qu'au regard de ce qui est nécessaire pour l'application de la présente Convention.

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

4 La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si le jugement visé au paragraphe 3 fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Un tel refus n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

110 L'article 4 établit l'obligation de reconnaissance et d'exécution mutuelles des jugements entre les États (para. 1) et énonce les conditions et conséquences générales de cette obligation. Un jugement rendu dans un État est reconnu et exécuté dans l'État requis sans aucune révision au fond (para. 2), mais seulement s'il produit ses effets dans l'État d'origine et s'il y est exécutoire (para. 3). Enfin, le paragraphe 4 régit les hypothèses dans lesquelles, soit le jugement fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine, soit le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

Paragraphe premier – Un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant (État d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre État contractant (État requis) conformément aux dispositions du présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée qu'aux motifs énoncés dans la présente Convention.

111 Le paragraphe premier énonce l'obligation centrale imposée aux États par la Convention, à savoir la reconnaissance et l'exécution mutuelles des jugements. En vertu de cette disposition, un jugement rendu par un tribunal d'un État (l'État d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre État (l'État requis) conformément aux dispositions du chapitre II. Cette obligation présuppose trois conditions positives : (i) le jugement entre dans le champ d'application de la Convention (voir art. 1 et 2), (ii) il produit ses effets et est exécutoire dans l'État d'origine (art. 4(3)), et (iii) il est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu des articles 5 ou 6.

112 La deuxième phrase du paragraphe premier dispose que si la Convention s'applique, la reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée que pour les motifs énoncés dans la Convention. Dès lors, si un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté conformément au champ d'application de la Convention et si les critères énoncés dans les dispositions suivantes du chapitre II sont remplis, il n'est pas loisible à un État de refuser la reconnaissance ou l'exécution pour d'autres motifs en vertu de son droit national.

113 **Reconnaissance.** La reconnaissance implique habituellement que le tribunal requis donne effet à la décision rendue par le tribunal d'origine sur les droits et obligations juridiques des parties. Ainsi, par exemple, si le tribunal d'origine a jugé qu'un demandeur avait (ou n'avait pas) un certain droit, le tribunal de l'État requis accepte qu'il en soit ainsi, c'est-à-dire qu'il considère ce droit comme existant (ou inexistant). Ou, si le tribunal d'origine rend un jugement déclaratoire sur l'existence d'une relation juridique entre les parties, le tribunal de l'État requis accepte que ce jugement a tranché la question¹⁰⁷. Cette décision relative à leurs droits juridiques s'impose aux parties dans les litiges futurs. Par conséquent, si le jugement étranger est reconnu, il pourra être invoqué, par exemple, pour empêcher une procédure ayant le même objet entre les mêmes parties (*res judicata* ou autorité de chose jugée) dans l'État requis, et le créancier du jugement n'aura pas à plaider deux fois.

114 **Autorité de chose jugée.** Les précédents projets de Convention disposaient que la reconnaissance d'un jugement obligerait le tribunal de l'État requis à lui donner « les mêmes effets » que ceux qu'il avait dans l'État d'origine¹⁰⁸, ce qui impliquait que la portée de l'autorité de chose jugée était déterminée par le droit de l'État d'origine et non par celui de l'État requis. Il en allait de même des effets similaires du jugement comme l'« *issue preclusion* » ou le « *collateral estoppel* » en *common law*. Cette approche reposait sur la doctrine dite de « l'extension des effets » : la reconnaissance d'un jugement étranger implique d'*étendre* les effets qu'il produit en vertu de la loi de l'État d'origine et non de l'assimiler à un jugement national de l'État requis.

115 Lors de sa Troisième réunion, la Commission spéciale a supprimé cette disposition d'une part, parce que la Convention Élection de for de 2005 était silencieuse sur cette question et, d'autre part, parce que plusieurs délégations s'inquiétaient de ses conséquences pratiques, en particulier lorsque la loi de l'État d'origine adopte une approche large

¹⁰⁷ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 170.

¹⁰⁸ Aux termes de l'art. 9 (première phrase) du projet de Convention de février 2017, « Un jugement reconnu ou déclaré exécutoire en vertu de la présente Convention a les mêmes effets que dans l'État d'origine ».

functions are located, *i.e.*, where the most important decisions about the running of the entity are made. The term concerns the “brain” of the entity. The latter refers to the principal centre of the entity’s economic activities.¹⁰⁵ It concerns the “muscles” of the entity. For example, a mining company may have its headquarters in London but carry out its mining activity in Namibia.¹⁰⁶

108 Both sub-paragraphs use the possessive pronoun “its” and therefore refer to the central administration or the principal place of business of the entity or person referred to in the chapeau of paragraph 2, and not to its subsidiary or another entity with legal personality.

109 The four criteria in paragraph 2 are alternatives and there is no hierarchy among them. They are also not mutually exclusive. If the defendant is habitually resident in two or more different States concurrently, the defendant may be considered to be habitually resident in any one of them. For example, if Company X is incorporated in State A, has its central administration in State B, and has its principal place of business in State C, a judgment against Company X given by a court of any of those three States will be eligible for recognition and enforcement under Article 5(1)(a).

CHAPTER II – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 4 *General provisions*

1 A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.

2 There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.

3 A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

4 Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

110 Article 4 establishes the obligation of mutual recognition and enforcement of judgments among States (para. 1), and sets forth the general conditions and consequences of that obligation. A judgment given in another State shall be recognised and enforced in the requested State without reviewing the merits of the decision (para. 2), but only insofar as it has effect and is enforceable in the State of origin (para. 3). Finally, paragraph 4 deals with cases where the judgment is the subject of review in the State of origin or where the time limit for seeking such review has not expired.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

Paragraph 1 – A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.

111 Paragraph 1 establishes the central obligation imposed on States by the Convention: the mutual recognition and enforcement of judgments. Under this provision, a judgment given by a court of a State (the State of origin) shall be recognised and enforced in another State (the requested State) in accordance with the provisions of Chapter II. This obligation presupposes three positive conditions: (i) that the judgment falls within the scope of application of the Convention (see Arts 1 and 2); (ii) that it has effect and is enforceable in the State of origin (Art. 4(3)); and (iii) that it is eligible for recognition and enforcement under Article 5 or 6.

112 The second sentence of paragraph 1 provides that, if the Convention applies, recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in the Convention. Thus, if a judgment is eligible for recognition and enforcement within the scope of the Convention, and the criteria laid down in the following provisions of Chapter II are met, it is not open to a State to refuse recognition or enforcement on other grounds under national law.

113 **Recognition.** Recognition usually implies that the court addressed gives effect to the determination of the legal rights and obligations made by the court of origin. For example, if the court of origin held that a plaintiff had (or did not have) a given right, the court of the requested State would accept that this is the case, *i.e.*, it would treat that right as existing (or not existing). Or, if the court of origin gives a declaratory judgment on the existence of a legal relationship between the parties, the court of the requested State accepts that judgment as determining the issue.¹⁰⁷ Such determination of legal rights is binding on the parties in subsequent litigation. Thus, if the foreign judgment is recognised, it could be invoked, for example, to prevent proceedings between the same parties with the same subject matter (*res judicata* or issue preclusion defence) in the requested State and the judgment creditor would not be burdened with arguing the same claim twice.

114 **Res judicata.** Earlier drafts of the Convention provided that recognition of a judgment would require the court of the requested State to give it “the same effects” it had in the State of origin.¹⁰⁸ This wording entailed that the scope of the *res judicata* effect was determined by the law of the State of origin rather than the law of the requested State. The same applied to similar effects of the judgment, such as issue preclusion or collateral estoppel. This approach was based on the so-called “doctrine of extension of effects”: *i.e.*, that recognising a foreign judgment implies *extending* the effects that such judgment has under the law of the State of origin, and not equating it to a domestic judgment of the requested State.

115 The Third Meeting of the Special Commission deleted this provision on the basis that the HCCH 2005 Choice of Court Convention was silent on the issue and several delegations were concerned about its practical consequences, in particular, when the law of the State of origin has a broad

¹⁰⁷ Hartley/Dogauchi Report, para. 170.

¹⁰⁸ According to Art. 9 (first sentence) of the draft Convention of February 2017, “[a] judgment recognised or enforceable under this Convention shall be given the same effect it has in the State of origin”.

de l'extension des effets fondée sur les doctrines de l'« *issue preclusion* » ou du « *collateral estoppel* »¹⁰⁹. Cependant, la Convention n'exige pas non plus l'application du droit de l'État requis pour déterminer les effets d'un jugement étranger. Le silence de la Convention sur ce point doit être interprété conformément à ses objectifs. L'obligation de reconnaître un jugement étranger en vertu de la Convention implique qu'une même demande ou une même cause ne peut être rejugée dans un autre État. Dès lors, si le jugement étranger statue sur des droits ou obligations invoqués dans une procédure, ces droits ou obligations ne feront pas l'objet d'un nouveau procès devant les tribunaux de l'État requis¹¹⁰.

116 **Exécution.** L'exécution est l'application, par les tribunaux (ou par une autre autorité compétente) de l'État requis, de procédures juridiques visant à garantir que le débiteur du jugement rendu par le tribunal d'origine obéisse à celui-ci. En général, l'exécution est nécessaire lorsque le jugement étranger condamne le défendeur à payer une somme d'argent (jugement pécuniaire) ou à faire ou ne pas faire quelque chose (injonction) et elle implique l'exercice des pouvoirs coercitifs de l'État pour amener le débiteur à s'exécuter. Ainsi, si le tribunal d'origine condamne le défendeur à payer 10 000 dollars au demandeur, le tribunal requis permettrait au créancier du jugement, par une procédure d'exécution et des mesures d'exécution, d'obtenir la somme que lui doit le débiteur du jugement. Puisque ce serait juridiquement indéfendable si le défendeur ne devait pas 10 000 dollars au demandeur, une décision d'exécution présuppose en principe la reconnaissance du jugement¹¹¹. L'exécution peut être également nécessaire en cas d'injonction, le tribunal requis contraignant le défendeur à exécuter les obligations de faire ou de ne pas faire qui résultent du jugement (voir, *supra*, para. 96 et 97).

117 En revanche, la reconnaissance n'est pas nécessairement accompagnée ou suivie de l'exécution¹¹². Si, par exemple, le tribunal d'origine a jugé que le défendeur ne devait pas d'argent au demandeur, le tribunal de l'État requis peut simplement reconnaître cette constatation en rejetant une demande ultérieure sur la même question.

118 **Remplacement des mesures.** Les précédents projets de Convention contenaient une règle sur le remplacement des mesures¹¹³, mais lors de sa Troisième réunion, la Commission spéciale a décidé de supprimer cette disposition car la Convention Élection de for de 2005 est silencieuse sur ce point. Ce silence doit donc être interprété de la même manière que dans la Convention Élection de for de 2005. Selon le Rapport Hartley/Dogauchi (para. 89) :

¹⁰⁹ Voir Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)), para. 33.

¹¹⁰ Voir Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017), Rapport de séance No 9, para. 28, et Doc. trav. No 195 d'octobre 2017, « Proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)). Le Rapport Hartley/Dogauchi indique clairement que la Convention n'exige pas la reconnaissance ou l'exécution des décisions portant sur des questions préalables sur la base de doctrines comme l'« *issue estoppel* », le « *collateral estoppel* » ou l'« *issue preclusion* », mais qu'elles peuvent être accordées en vertu du droit interne, voir para. 195.

¹¹¹ Puisque la Convention ne s'applique pas aux mesures provisoires et conservatoires ni aux obligations alimentaires (ni aux autres matières familiales), aucune difficulté liée à l'absence d'autorité de chose jugée d'un jugement par ailleurs exécutoire ne se pose. Voir l'analyse de cette question dans le Rapport Nygh/Pocar, para. 302 à 315.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Aux termes de l'art. 9 (deuxième phrase) du projet de Convention de février 2017, « Si le jugement contient des mesures qui ne sont pas disponibles dans le droit de l'État requis, ces mesures doivent être remplacées, dans la mesure du possible, par des mesures qui ont des effets équivalents à, mais n'excédant pas, ceux prévus dans le droit de l'État d'origine ».

« La Convention n'impose pas à un État contractant de permettre une mesure qui n'est pas prévue par son droit, même si l'exécution d'un jugement dans le cadre duquel une telle mesure a été accordée le requiert. Les États contractants ne sont pas tenus de créer de nouveaux types de mesures aux fins de la Convention. Toutefois, ils doivent mettre en œuvre les moyens d'exécution disponibles en application de leur droit interne afin de donner tout l'effet possible au jugement étranger. »

Paragraphe 2 – Le jugement ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond dans l'État requis. Il ne peut y avoir d'appréciation qu'au regard de ce qui est nécessaire pour l'application de la présente Convention.

119 Un tribunal qui statue sur la reconnaissance et l'exécution d'un jugement n'est pas autorisé à procéder à une révision au fond du jugement rendu par le tribunal d'origine, c'est-à-dire que si un jugement remplit les critères de reconnaissance et d'exécution prévus dans la Convention, il ne sera pas révisé dans l'État requis. Cette règle est le corollaire nécessaire du principe de reconnaissance mutuelle des jugements : la Convention n'aurait guère d'intérêt si le tribunal de l'État requis pouvait réviser les éléments de fait ou de droit sur lesquels le tribunal d'origine a fondé sa décision. Cette situation impliquerait que les parties pourraient être contraintes de plaider de nouveau la même cause dans l'État requis¹¹⁴. En conséquence, en règle générale, le tribunal requis ne doit pas examiner le bien-fondé matériel du jugement : il ne peut pas refuser la reconnaissance ou l'exécution s'il considère que la décision est erronée sur un point de fait ou de droit. En outre, il ne peut pas refuser la reconnaissance ou l'exécution au motif que la loi appliquée par le tribunal d'origine n'est pas celle qu'il aurait lui-même appliquée.

120 **Différences par rapport au texte de la Convention Élection de for de 2005.** Le texte de l'article 4(2) de la Convention présente plusieurs différences par rapport à celui de la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 (art. 8(2))¹¹⁵. La première est une simple restructuration de la première phrase, sans intention d'en modifier le sens, qui souligne la primauté du principe de « l'absence de révision au fond ». La deuxième est l'emploi de deux termes distincts dans la Convention – « révision » et « appréciation » – pour ajouter de la précision et prévenir toute erreur d'interprétation. D'autre part, la référence à la « Convention » et non au « présent chapitre » précise que l'examen du champ d'application de la Convention en vertu de l'article 1 ou 2 est couvert par l'article 4(2).

121 La dernière différence a trait au fond. L'article 8(2) de la Convention Élection de for de 2005 dispose que le tribunal de l'État 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. Cette disposition ne s'applique qu'à la « compétence » en vertu de la Convention Élection de for de 2005, c'est-à-dire lorsque le tribunal d'origine fonde sa compétence sur un accord d'élection de for. Une telle disposition fait sens lorsque l'instrument instaure des règles harmonisées de compétence *directe*. Or, la Convention ne contient pas de règles de compétence directe mais seulement des règles concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. C'est pourquoi, lors de sa Première réunion, la Commission spéciale a conclu qu'il

¹¹⁴ Rapport Nygh/Pocar, para. 347.

¹¹⁵ Le texte de cette disposition est le suivant : « Sans préjudice de ce qui est nécessaire à l'application des dispositions du présent chapitre, il n'est procédé à aucune révision au fond du jugement rendu par le tribunal 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. »

approach to the extension of effects based on issue preclusion or collateral estoppel doctrines.¹⁰⁹ But the Convention does not require applying the law of the requested State to determine the effects of a foreign judgment either. The silence of the Convention on this issue must be interpreted consistently with its objectives. The obligation to recognise a foreign judgment under the Convention implies that the same claim or cause of action cannot be re-litigated in another State. Thus, if the foreign judgment determines rights or obligations asserted in a claim, those rights or obligations shall not be subject to further litigation in the courts of the requested State.¹¹⁰

116 Enforcement. Enforcement means the application of legal procedures by the courts (or any other competent authority) of the requested State to ensure that the judgment debtor obeys the judgment given by the court of origin. Enforcement is usually needed when the foreign judgment rules that the defendant must pay a sum of money (monetary judgment) or must do or refrain from doing something (injunctive relief), and implies the exercise of the State's coercive power to ensure compliance. Thus, if the court of origin rules that the defendant must pay the plaintiff USD 10,000, the court addressed would enable the judgment creditor to obtain the money owed by the judgment debtor through an enforcement procedure and measures of execution. Because this would be legally indefensible if the defendant did not owe USD 10,000 to the plaintiff, a decision to enforce the judgment typically presupposes recognition of the judgment.¹¹¹ Enforcement may also be needed in cases of injunctive relief through the court of the requested State requiring the defendant to meet the obligations to do or refrain from doing something deriving from the judgment (see *supra*, paras 96-97).

117 In contrast, recognition need not be accompanied or followed by enforcement.¹¹² For example, if the court of origin held that the defendant did not owe any money to the plaintiff, the court of the requested State may simply recognise this finding by dismissing a subsequent claim on the same issue.

118 Adaptation of remedies. Former drafts of the Convention contained a rule on adaptation of remedies.¹¹³ The Third Meeting of the Special Commission decided to delete this provision since the HCCH 2005 Choice of Court Convention was silent on this issue. This silence should, therefore, be interpreted in the same manner as in the HCCH 2005 Choice of Court Convention. According to the Hartley/Dogauchi Report (para. 89):

¹⁰⁹ See *Aide memoire* of the Chair of the Special Commission (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017)), para. 33.

¹¹⁰ See Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017), Minutes No 9, para. 28; and Work. Doc. No 195 of October 2017, "Proposal of the delegation of the United States of America" (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017)). The Hartley/Dogauchi Report makes it clear that the recognition of rulings on preliminary questions on the basis of doctrines such as issue estoppel, collateral estoppel or issue preclusion is not required by the Convention, but may be granted under national law, see para. 195.

¹¹¹ Because the Convention does not apply to interim measures of protection or to maintenance obligations (and other family matters), any challenge related to the absence of *res judicata* effect of an otherwise enforceable judgment does not arise. See the discussion on this issue in the Nygh/Pocar Report, paras 302-315.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ According to Art. 9 (second sentence) of the draft Convention of February 2017, "If the judgment provides for relief that is not available under the law of the requested State, that relief shall, to the extent possible, be adapted to fit with effects equivalent to, but not going beyond, its effects under the law of the State of origin."

"The Convention does not require a Contracting State to grant a remedy that is not available under its law, even when called upon to enforce a foreign judgment in which such a remedy was granted. Contracting States do not have to create new kinds of remedies for the purpose of the Convention. However, they should apply the enforcement measures available under their internal law in order to give as much effect as possible to the foreign judgment."

Paragraph 2 – There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.

119 A court deciding on recognition and enforcement of a judgment is not entitled to review the merits of the judgment given by the court of origin. That is, if a judgment meets the criteria set out by the Convention for recognition and enforcement, the judgment will not be revisited in the requested State. This rule is a necessary corollary of the principle of mutual recognition of judgments; there would be little purpose to the Convention if the court of the requested State could review the underlying factual or legal basis upon which the court of origin reached its decision. Such a circumstance would imply that the parties may be forced to re-litigate the same case in the requested State.¹¹⁴ Accordingly, as a general matter, the court addressed is not to examine the substantive correctness of that judgment: it may not refuse recognition or enforcement if it considers that a point of fact or law has been wrongly decided. Furthermore, the court addressed cannot refuse recognition or enforcement on the ground that there is a discrepancy between the law applied by the court of origin and the law which would have been applied by the court addressed.

120 Differences with the wording of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. There are several differences between the wording of Article 4(2) of the Convention and the parallel provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention (Art. 8(2)).¹¹⁵ The first difference is simply a change in the structure of the first sentence, with no intention to change its substance, that emphasises the primacy of the "no review of the merits" principle. The second difference is the use of two distinct terms in the Convention – "consideration" and "review" – to add precision and avoid misinterpretation. Also, the reference to the "Convention" instead of "this Chapter" clarifies that any consideration of the scope of the Convention according to Article 1 or 2 is covered by Article 4(2).

121 The final difference is substantive. Article 8(2) of the HCCH 2005 Choice of Court Convention provides that the court of the requested State is bound by findings of fact on which the court of origin has based its jurisdiction, unless the judgment has been given by default. That provision only applies to "jurisdiction" under the HCCH 2005 Choice of Court Convention, *i.e.*, when the court of origin bases its jurisdiction on a choice of court agreement. Such a provision makes sense when the instrument establishes harmonised rules on *direct* jurisdiction. This Convention, however, only contains rules on recognition and enforcement of foreign judgments, and not direct rules on jurisdiction. The First Meeting of the Special Commission therefore concluded that it

¹¹⁴ Nygh/Pocar Report, para. 347.

¹¹⁵ That provision reads: "Without prejudice to such review as is necessary for the application of the provisions of this Chapter, there shall be no review of the merits of the judgment given by the court of origin. The court addressed shall be bound by the findings of fact on which the court of origin based its jurisdiction, unless the judgment was given by default."

était préférable de ne pas insérer cette condition dans l'article traitant de la révision au fond¹¹⁶.

122 Appréciation strictement limitée. Le paragraphe 2 reconnaît que, bien que le principe premier soit qu'aucune révision au fond du jugement étranger n'est autorisée, l'application de la Convention peut nécessiter d'analyser des questions de droit ou de fait liées à la procédure étrangère ou au jugement étranger. Ce paragraphe est rédigé de façon à strictement restreindre cette analyse, ce qui garantit le respect de l'obligation principale de ne pas réviser au fond le jugement étranger.

123 En vertu de l'article 5, par exemple, le tribunal requis doit conclure que le jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté sur le fondement du lien entre l'action à l'origine du jugement et l'État d'origine. Pour cela, il peut être nécessaire de déterminer les facteurs juridiques ou factuels de rattachement à l'État d'origine. À titre d'exemple, l'application de l'article 5(1)(a) peut exiger que le tribunal requis considère les faits pertinents pour déterminer le lieu où une personne morale avait sa résidence habituelle (art. 3(2)) lorsqu'elle est devenue partie à l'instance dans l'État d'origine. Indépendamment de ce que le tribunal d'origine peut avoir déclaré sur cette question, pour autant qu'elle se soit posée, le tribunal de l'État requis doit faire ses propres constatations aux fins de l'application de la Convention. Bien que cet exercice ne doive pas être considéré comme une révision au fond¹¹⁷, l'article 4(2) met implicitement en garde sur le fait que le tribunal requis peut sembler ainsi remettre en cause le jugement étranger et qu'il doit dès lors se limiter au strict nécessaire pour la bonne application de la Convention. Il en va de même pour l'analyse des autres paragraphes de l'article 5 et des autres dispositions du chapitre II, en particulier l'article 7 (« refus de reconnaissance et d'exécution ») ou l'article 10 (« dommages et intérêts ») ainsi que des dispositions du chapitre premier, en particulier l'article premier (matière « civile ou commerciale ») et l'article 2 (« exclusions du champ d'application »).

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

124 L'obligation de reconnaissance et d'exécution implique de conférer au jugement étranger, dans le système judiciaire et d'exécution de l'État requis, l'autorité et l'efficacité qui lui étaient accordées dans l'État d'origine. Le paragraphe 3 contient un corollaire de ce principe : un jugement n'est reconnu que s'il produit ses effets dans l'État d'origine et il n'est exécuté que s'il est exécutoire dans l'État d'origine.

125 Le paragraphe 3 déclare qu'un jugement n'est reconnu que s'il produit ses effets dans l'État d'origine¹¹⁸. « Produire ses effets » signifie que le jugement est juridiquement valable et opérant. Par conséquent, si le jugement ne produit pas d'effets dans l'État d'origine, il ne doit être reconnu dans aucun autre État en vertu de la Convention. En outre, s'il cesse de produire ses effets dans l'État d'origine, il ne doit pas être reconnu par la suite dans les autres États en vertu de la Convention.

¹¹⁶ Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du premier au 9 juin 2016), Rapport de séance No 3, para. 4 à 16, et Rapport de séance No 13, para. 3 et 4.

¹¹⁷ Il en est ainsi, que la conclusion du tribunal requis soit ou non différente de la conclusion exprimée du jugement étranger. De fait, le tribunal requis pourrait parvenir à une conclusion différente, mais celle-ci n'a trait qu'à son application de la Convention aux seules fins de la reconnaissance et de l'exécution du jugement et ne doit pas être interprétée comme une révision du raisonnement ou de la conclusion à laquelle est parvenue un tribunal étranger dans sa décision au fond.

¹¹⁸ Rapport Nygh/Pocar, para. 302 à 315.

126 De même, si le jugement n'est pas exécutoire dans l'État d'origine, il ne doit pas être exécuté ailleurs en vertu de la Convention. Il est possible qu'un jugement produise ses effets dans l'État d'origine sans y être exécutoire, par exemple parce que le caractère exécutoire a été suspendu dans l'attente d'un appel (soit de plein droit, soit par ordonnance du tribunal). En outre, un jugement qui n'est plus exécutoire dans l'État d'origine – par exemple parce qu'il a été infirmé en appel ou que le délai d'exécution dans l'État d'origine a expiré (voir, *infra*, para. 310) – ne doit pas pouvoir être exécuté par la suite dans un autre État en vertu de la Convention¹¹⁹.

Paragraphe 4 – La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si le jugement visé au paragraphe 3 fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Un tel refus n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

127 Le paragraphe 4 régit les hypothèses dans lesquelles, soit le jugement fait l'objet d'un recours (par exemple d'un appel) dans l'État d'origine, soit le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Dans ces situations, le tribunal requis n'est pas tenu de reconnaître ou d'exécuter le jugement. En effet, le paragraphe 4 lui donne la possibilité de différer sa décision ou de refuser la reconnaissance ou l'exécution. Le paragraphe 4 s'applique aux jugements « visé[s] au paragraphe 3 ».

128 Raisonnement. L'impact des mécanismes de recours ou d'appel sur l'efficacité ou le caractère exécutoire des jugements dépend des systèmes juridiques, et il n'y a pas de position uniforme sur le moment auquel une décision acquiert l'autorité de chose jugée ou *res judicata*. En *common law*, l'effet de *res judicata* est acquis lorsqu'un jugement définitif est rendu sur des questions opposant les parties qui ne peuvent être réexaminées par le même tribunal dans une procédure ordinaire, même si la décision peut potentiellement ou effectivement faire l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure. En revanche, dans de nombreux systèmes de droit civil si ce n'est la plupart d'entre eux, un jugement n'a pas l'autorité de chose jugée tant qu'il est susceptible de recours ordinaire¹²⁰. Il en va de même de l'exécution. Dans certains systèmes juridiques, un jugement est exécutoire même s'il fait l'objet d'un appel devant une juridiction supérieure, alors que dans d'autres, un jugement ne devient exécutoire qu'à l'expiration du délai de recours ordinaire.

129 En conséquence, la Convention n'exige pas que le jugement soit définitif (*final and conclusive*), car il n'existe pas de définition uniforme de cette notion. Il suffit, conformément au paragraphe 3, que le jugement produise ses effets ou soit exécutoire en vertu du droit de l'État d'origine. Il en résulte qu'un jugement peut être reconnu et exécuté en vertu de la Convention même s'il n'est pas considéré comme définitif dans l'État d'origine ou en vertu du droit de l'État requis. Cette solution protège les intérêts du créancier du jugement et simplifie l'application de la Convention dans la mesure où les notions de jugement « définitif » (*final and conclusive*) ou d'« autorité de chose jugée » (*res judicata effect*) n'ont pas de signification uniforme¹²¹. Cependant, le fait de ne pas exiger qu'un jugement soit définitif pourrait aboutir à ce qu'un jugement déjà reconnu ou exécuté dans l'État requis soit annulé ou infirmé dans l'État

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, para. 304.

¹²¹ *Ibid.*, para. 306 à 311.

was preferable not to include such a proviso in the Article dealing with review of the merits.¹¹⁶

122 Consideration strictly limited. Paragraph 2 recognises that, while the primary principle is that no review of the merits of the foreign judgment is permitted, applying the Convention may require consideration of legal or factual issues connected to the foreign proceedings or the foreign judgment. This paragraph is worded to strictly constrain such consideration, ensuring respect of the primary obligation not to review the merits of the foreign judgment.

123 Under Article 5, for example, the court addressed must determine that the judgment is eligible for recognition and enforcement on the basis of the connection between the action giving rise to the judgment and the State of origin. That determination may require identifying the legal or factual bases of connection to the State of origin. For example, the application of Article 5(1)(a) may require that the court addressed consider facts relevant for determining where a legal person had its habitual residence (Art. 3(2)) at the time that person became a party to the proceedings in the State of origin. Regardless of what the court of origin may have stated in relation to that issue, if it was relevant at all, the court in the requested State makes its own determination for the purpose of applying the Convention. While this should not be understood as a review of the merits,¹¹⁷ Article 4(2) nevertheless implicitly cautions that such an exercise may give the appearance of impugning the foreign judgment and should therefore be limited to what is strictly necessary for the proper application of the Convention. The same holds for consideration of other paragraphs of Article 5 and other provisions of Chapter II, in particular Article 7 (“refusal of recognition and enforcement”) or Article 10 (“damages”) as well as provisions in Chapter I, in particular Article 1 (“civil or commercial”) and Article 2 (“exclusions from scope”).

Paragraph 3 – A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

124 The obligation to recognise and enforce entails conferring on the foreign judgment the authority and effectiveness accorded to it in the State of origin within the judicial and execution system of the requested State. Paragraph 3 contains a corollary to this principle: a judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

125 Paragraph 3 affirms that a judgment will be recognised only if it has effect in the State of origin.¹¹⁸ Having effect means that the judgment is legally valid and operative. Thus, if the judgment does not have effect in the State of origin, it should not be recognised under the Convention in any other State. Moreover, if the judgment ceases to have effect in the State of origin, it should not thereafter be recognised under the Convention in other States.

¹¹⁶ Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (1-9 June 2016), Minutes No 3, paras 4-16, and Minutes No 13, paras 3 and 4.

¹¹⁷ This is the case whether or not the court addressed comes to a conclusion different from one expressly made in the foreign judgment. Indeed, the court addressed might come to a different conclusion but this relates only to its application of the Convention for the sole purpose of recognition and enforcement of the judgment and is not to be construed as a review of the reasoning or conclusion arrived at by the foreign court in its decision on the merits.

¹¹⁸ Nygh/Pocar Report, paras 302-315.

126 Likewise, if the judgment is not enforceable in the State of origin, it should not be enforced elsewhere under the Convention. It is possible that a judgment will be effective in the State of origin without being enforceable there, for example, because enforceability has been suspended pending an appeal (either automatically or by an order of the court). Moreover, a judgment that is no longer enforceable in the State of origin – because, for example, it has been overturned on appeal or the limitation period for its enforcement in the State of origin has expired (see *infra*, para. 310) – should not thereafter be enforceable in another State under the Convention.¹¹⁹

Paragraph 4 – Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

127 Paragraph 4 deals with judgments subject to review (such as by appeal) in the State of origin or where the time limit for seeking ordinary review has not expired. In these specific situations, the court is not obliged to recognise or enforce the judgment. Instead, paragraph 4 allows for the possibility that the court addressed postpone its decision or refuse recognition or enforcement. Paragraph 4 applies to judgments “referred to in paragraph 3”.

128 **Rationale.** The impact of review or appeal mechanisms on the effectiveness or enforceability of judgments varies across legal systems and there is no uniform position on when a decision acquires the effect of *res judicata* or “*autorité de chose jugée*”. In the common law, *res judicata* typically arises when a final judgment is given on issues between the parties which cannot be reconsidered by the same court in ordinary proceedings, even though the decision may potentially or actually be the subject of appeal to a higher court. In contrast, many, if not most, civil law systems take the view that a judgment does not have the status of *res judicata* or “*autorité de chose jugée*” until the decision is no longer subject to ordinary forms of review.¹²⁰ The same holds with regard to enforcement. In some jurisdictions, a judgment is enforceable even if it is the subject of appeal to a higher court. In other jurisdictions, a judgment only becomes enforceable if the time limit for seeking ordinary review has expired.

129 Accordingly, the Convention does not require that the judgment be “final and conclusive”, as there is no uniform definition of this status. Instead, according to paragraph 3, it is sufficient that the judgment has effect or is enforceable under the law of the State of origin. This implies that a judgment may be recognised and enforced under the Convention even though it may not be considered to be final either in the State of origin or under the law of the requested State. This solution protects the interest of the judgment creditor and simplifies the application of the Convention insofar as the concepts of “final and conclusive judgment” or “*res judicata* effect” have no uniform meaning.¹²¹ But the lack of a requirement that a judgment be final and conclusive could result in a judgment already recognised or enforced in the requested State subsequently being reversed or set

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, para. 304.

¹²¹ *Ibid.*, paras 306-311.

d'origine¹²². Le paragraphe 4 résout ce problème en prévoyant une exception à l'obligation de reconnaître et d'exécuter un jugement, applicable dans les hypothèses où un appel est pendant ou le délai de recours n'a pas expiré.

130 Recours dans l'État d'origine et délai de recours non expiré. Le tribunal de l'État requis n'est pas tenu d'accorder la reconnaissance et l'exécution si le jugement fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Faire « l'objet d'un recours » implique qu'une procédure de recours est déjà pendante dans l'État d'origine. La non-expiration du délai de recours ordinaire implique qu'aucun recours n'a été exercé, mais qu'il pourrait l'être encore. Cette règle ne s'applique qu'au recours *ordinaire*¹²³, lequel n'est pas défini dans la Convention. En principe, il s'agit de tout recours (i) pouvant conduire à une modification du jugement, (ii) qui entre dans le cours normal d'une action et qui constitue à ce titre un développement que toute partie doit raisonnablement escompter et (iii) qui, en vertu du droit de l'État d'origine, ne peut survenir qu'avant l'expiration d'un délai qui commence généralement à courir soit à compter de la date du jugement, soit à compter de la notification du jugement à son débiteur.

131 Différer la décision. Lorsque les conditions énoncées au paragraphe 4 sont réunies, la Convention dispose que la décision sur la reconnaissance et l'exécution peut être différée. Dans ce cas, la procédure de reconnaissance et d'exécution est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours ou que le délai de recours ait expiré. Cette disposition n'interdit pas au tribunal requis, en vertu de son droit interne, dans l'intervalle où la procédure est suspendue, d'accorder des mesures de protection pour garantir l'exécution ultérieure du jugement.

132 Refuser la reconnaissance ou l'exécution. Le paragraphe 4 autorise également à refuser la reconnaissance ou l'exécution jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours ou que le délai de recours ait expiré. En principe, cette disposition prévoit un refus de reconnaissance ou d'exécution fondé sur seul le fait qu'un recours est pendant dans l'État d'origine ou que le délai de recours ordinaire n'est pas forçé. C'est pourquoi ce paragraphe précise qu'un refus n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution. Le refus signifie ici un rejet sans préjudice pour l'avenir¹²⁴. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le tribunal requis accorde des mesures de protection en vertu de son droit interne dans l'intervalle où le jugement fait encore l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou dans le délai d'exercice du recours, afin de garantir l'exécution future du jugement. Dès que le jugement devient définitif, son créancier peut introduire une nouvelle demande de reconnaissance et d'exécution. Naturellement, la reconnaissance ou l'exécution pourrait quand même être refusée pour d'autres motifs, par exemple parce que le jugement n'est pas susceptible d'être reconnu ou exécuté en

vertu des articles 5 ou 6 de la Convention. Le refus de reconnaissance ou d'exécution du tribunal requis fondé sur de tels motifs empêchera une demande ultérieure de reconnaissance et d'exécution dans l'État requis.

133 Accorder la reconnaissance ou l'exécution. L'article 4(4) n'interdit pas la reconnaissance ou l'exécution du jugement étranger dans l'État requis¹²⁵. Cette possibilité est indiquée par l'emploi du verbe « pouvoir » (« peut être différée ») au lieu du présent de l'indicatif (« est différée ») à l'article 4(4). Dans certains systèmes juridiques, ce libellé sera suffisant pour autoriser les tribunaux à exercer leur pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de différer ou de refuser la reconnaissance. Dans les autres, les règles nationales relatives à la mise en œuvre des traités peuvent déjà prévoir, ou une législation nationale pourrait être adoptée pour déterminer, si la reconnaissance ou l'exécution est encore possible et, dans le cas contraire, laquelle des deux options envisagées à l'article 4(4) est disponible¹²⁶. La reconnaissance ou l'exécution pourraient être également conditionnées au dépôt d'une sûreté, lorsque c'est opportun et que le droit interne l'autorise, pour indemniser le débiteur du jugement si celui-ci est finalement annulé ou modifié à la suite du recours dans l'État d'origine.

Article 5

Fondements de la reconnaissance et de l'exécution

1 Un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté si l'une des exigences suivantes est satisfaite :

- (a) la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine ;
- (b) la personne physique contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait son établissement professionnel principal dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait de son activité professionnelle ;
- (c) la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est celle qui a saisi le tribunal de la demande, autre que reconventionnelle, sur laquelle se fonde le jugement ;
- (d) le défendeur avait une succursale, une agence ou tout autre établissement sans personnalité juridique propre dans l'État d'origine, au moment où il est devenu une partie à la procédure devant le tribunal d'origine, et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait des activités de cette succursale, de cette agence ou de cet établissement ;
- (e) le défendeur a expressément consenti à la compétence du tribunal d'origine au cours de la procédure dans laquelle le jugement a été rendu ;
- (f) le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal d'origine sans en contester la compétence dans les délais prescrits

¹²² Rapport Hartley/Dogauchi, para. 174. La Convention n'aborde pas la question des modalités d'annulation d'un jugement étranger déjà exécuté dans l'État requis, qui est ensuite annulé ou modifié dans l'État d'origine. La question a fait l'objet d'une discussion approfondie lors des deux premières réunions de la Commission spéciale et différentes solutions ont été envisagées. Voir Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du premier au 9 juin 2016), Rapport de séance No 2, para. 48, Rapport de séance No 3, para. 51 à 66, Rapport de séance No 6, para. 41 à 49 ; Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017), Rapport de séance No 4, para. 76 à 82, Rapport de séance No 10, para. 6 à 8. Finalement, la Commission spéciale a jugé préférable, lors de sa Deuxième réunion, de laisser cette question au droit procédural de l'État requis.

¹²³ Sur la différence entre un recours « ordinaire » et un recours « extraordinaire », voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 173, note 209.

¹²⁴ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 174.

¹²⁵ *Ibid.*, para. 173.

¹²⁶ Conformément à un principe général du droit des traités, qui est également pertinent aux art. 7 (voir, *infra*, para. 245), 8(2) et 10.

aside in the State of origin.¹²² Paragraph 4 addresses this problem by providing an exception to the obligation to recognise and enforce a judgment, applicable where there is a pending appeal or where the time for seeking ordinary review has not expired.

130 Review in the State of origin and unexpired time limit for review. The court of the requested State is not obliged to grant recognition and enforcement if the judgment is the subject of review in the State of origin or the time limit for seeking ordinary review has not expired. Being “the subject of review” implies that proceedings for the review of the judgment are already pending in the State of origin. Non-expiry of the time limit for seeking ordinary review implies that review of the judgment has not been sought but could still be requested. This phrase only applies to *ordinary* review.¹²³ The Convention does not define “ordinary review”. In principle, it includes any review that: (i) may result in change to the judgment; (ii) is part of the normal course of an action and therefore a step any party must reasonably expect; and (iii) under the law of the State of origin, can only happen before the expiry of a period of time, which typically runs from either the date of the judgment or the date of notification of the judgment to the judgment debtor.

131 Postponing the decision. Where the conditions set out in paragraph 4 are met, the Convention provides that the decision on recognition and enforcement may be postponed. In this case, the procedure on recognition and enforcement is stayed or suspended until the review is decided or the time limit for seeking it has expired. This provision does not prevent the court addressed from granting protective measures pursuant to its national law while the procedure is suspended, to ensure future enforcement of the judgment.

132 Refusing recognition or enforcement. Paragraph 4 also allows for the refusal to recognise or enforce until the review is decided or the time limit for seeking it has expired. In principle, this provision envisages a refusal of recognition or enforcement based merely on the fact that a review is ongoing in the State of origin, or the time limit for seeking ordinary review has not expired. For this reason, the paragraph clarifies that a refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement. Here, refusal means dismissal without prejudice.¹²⁴ This provision does not prevent the court addressed from granting protective measures pursuant to its national law while the judgment remains subject to review in the State of origin or while the time for filing such review is yet to expire, to ensure future enforcement of the judgment. Once the judgment becomes final, the judgment creditor may again seek its recognition and enforcement. Naturally, recognition or enforcement might still be denied on other grounds, *e.g.*, that the judgment is not eligible for recognition or enforce-

ment under Article 5 or 6 of the Convention. A decision by the court addressed to deny recognition or enforcement on such other grounds will prevent a subsequent application for recognition and enforcement in the requested State.

133 Granting recognition or enforcement. Nothing in Article 4(4) prohibits the recognition or enforcement of the foreign judgment in the requested State.¹²⁵ This possibility is indicated by the use of “may” instead of “shall” in Article 4(4). In some legal systems, this language will be sufficient to enable courts to exercise their discretion whether or not to postpone or refuse recognition. In legal systems where this is not the case, national rules on treaty implementation may already provide, or national legislation could be adopted to determine, whether granting recognition or enforcement is still possible and, if not, which of the two options in Article 4(4) is available.¹²⁶ Recognition or enforcement could also be made subject to the provision of security, where appropriate and available under national law, to compensate the judgment debtor if the judgment is eventually annulled or amended following the review process in the State of origin.

Article 5

Bases for recognition and enforcement

1 A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

- (a) **the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin;**
- (b) **the natural person against whom recognition or enforcement is sought had their principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business;**
- (c) **the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based;**
- (d) **the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;**
- (e) **the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;**
- (f) **the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the**

¹²² Hartley/Dogauchi Report, para. 174. The Convention does not deal with the issue of how to rescind a foreign judgment that has already been enforced in the requested State but is subsequently annulled or amended in the State of origin. This issue was thoroughly discussed in the First and Second Meetings of the Special Commission, and different solutions were considered. See Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (1-9 June 2016), Minutes No 2, para. 48, Minutes No 3, paras 51-66, Minutes No 6, paras 41-49; Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017), Minutes No 4, paras 76-82, Minutes No 10, paras 6-8. Finally, the Second Meeting of the Special Commission considered it preferable to leave this issue to the procedural law of the requested State.

¹²³ On the differentiation between “ordinary” and “extraordinary” review, see Hartley/Dogauchi Report, para. 173, note 209.

¹²⁴ Hartley/Dogauchi Report, para. 174.

¹²⁵ *Ibid.*, para. 173.

¹²⁶ This reflects a general principle of the law of treaties, which is also relevant in Arts 7 (see *infra*, para. 245), 8(2) and 10.

par le droit de l'État d'origine, à moins qu'il ne soit évident qu'une contestation de la compétence ou de son exercice aurait échoué en vertu de ce droit ;

(g) le jugement porte sur une obligation contractuelle et a été rendu par un tribunal de l'État dans lequel l'obligation a été ou aurait dû être exécutée, conformément

(i) à l'accord des parties, ou

(ii) à la loi applicable au contrat, à défaut d'un accord sur le lieu d'exécution,

sauf si les activités du défendeur en relation avec la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel avec cet État ;

(h) le jugement porte sur un bail immobilier et a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble ;

(i) le jugement rendu contre le défendeur porte sur une obligation contractuelle garantie par un droit réel relatif à un immeuble situé dans l'État d'origine, à condition que la demande contractuelle ait été accompagnée d'une demande portant sur ce droit réel dirigée contre ce défendeur ;

(j) le jugement porte sur une obligation non contractuelle résultant d'un décès, d'un dommage corporel, d'un dommage subi par un bien corporel ou de la perte d'un bien corporel et l'acte ou l'omission directement à l'origine du dommage a été commis dans l'État d'origine, quel que soit le lieu où le dommage est survenu ;

(k) le jugement porte sur la validité, l'interprétation, les effets, l'administration ou la modification d'un trust constitué volontairement et documenté par écrit, et :

(i) au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné dans l'acte constitutif du trust comme étant un État dont les tribunaux sont appelés à trancher les litiges relatifs à ces questions ; ou

(ii) au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné, de façon expresse ou implicite, dans l'acte constitutif du trust comme étant l'État dans lequel est situé le lieu principal d'administration du trust.

Le présent alinéa ne s'applique qu'aux jugements portant sur des aspects internes d'un trust entre personnes étant ou ayant été au sein de la relation établie par le trust ;

(l) le jugement porte sur une demande reconventionnelle :

(i) dans la mesure où il a été rendu en faveur du demandeur reconventionnel, à condition que cette demande résulte de la même transaction ou des mêmes faits que la demande principale ; ou

(ii) dans la mesure où il a été rendu contre le demandeur reconventionnel, sauf si le droit de l'État d'origine exigeait une demande reconventionnelle à peine de forclusion ;

(m) le jugement a été rendu par un tribunal désigné dans un accord conclu ou documenté par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement, autre qu'un accord exclusif d'élection de for.

Aux fins du présent alinéa, un « accord exclusif d'élection de for » est un accord conclu entre deux ou plusieurs parties qui désigne, pour connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, soit les tribunaux d'un État, soit un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État, à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal.

2 Si la reconnaissance ou l'exécution est demandée contre une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) en matière de contrat de consommation, ou contre un employé relativement à son contrat de travail :

(a) l'alinéa (e) du paragraphe premier ne s'applique que si le consentement a été donné devant le tribunal, que ce soit oralement ou par écrit ;

(b) les alinéas (f), (g) et (m) du paragraphe premier ne s'appliquent pas.

3 Le paragraphe premier ne s'applique pas à un jugement portant sur un bail immobilier résidentiel (bail d'habitation) ou sur l'enregistrement d'un immeuble. Un tel jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté uniquement s'il a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble.

134 L'article 5 est une disposition centrale de la Convention. Il précise les liens avec l'État d'origine qui sont considérés comme suffisants (« critères de compétence ») pour que le jugement soit reconnu et exécuté en vertu de la Convention, conformément aux dispositions de l'article 4. Outre le critère exclusif visé à l'article 6, l'article 5 établit la liste exhaustive des critères de compétence qui déclenchent l'application du principe de reconnaissance mutuelle consacré par la Convention. Les États peuvent néanmoins reconnaître des jugements étrangers sur la base d'autres critères en vertu de leur droit national, conformément à l'article 15, mais seuls les critères énoncés aux articles 5 et 6 font naître des obligations en vertu de la Convention. À ce titre, l'article 5 définit les critères des jugements « susceptibles d'être reconnus et exécutés », c'est-à-dire ceux qui peuvent circuler en vertu de la Convention.

135 **Distinction entre compétence directe et compétence indirecte.** Dans certains États, les critères énumérés à l'article 5 sont qualifiés de critères de compétence *indirecte*, ce qui les distingue des règles déterminant la compétence du tribunal de l'État d'origine en vertu de son droit interne – les critères de compétence dite *directe*. La Convention ne s'intéresse pas aux questions de « compétence directe », qui demeurent déterminées par le droit national. Les critères de compétence énoncés à l'article 5 sont ceux que le tribunal d'un État requis appliquera pour déterminer si un jugement

State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

- (g) the judgment ruled on a contractual obligation and it was given by a court of the State in which performance of that obligation took place, or should have taken place, in accordance with
- (i) the agreement of the parties, or
 - (ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,

unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

- (h) the judgment ruled on a lease of immovable property (tenancy) and it was given by a court of the State in which the property is situated;
- (i) the judgment ruled against the defendant on a contractual obligation secured by a right *in rem* in immovable property located in the State of origin, if the contractual claim was brought together with a claim against the same defendant relating to that right *in rem*;
- (j) the judgment ruled on a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property, and the act or omission directly causing such harm occurred in the State of origin, irrespective of where that harm occurred;
- (k) the judgment concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and –
- (i) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or
 - (ii) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to judgments regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

- (l) the judgment ruled on a counterclaim –
- (i) to the extent that it was in favour of the counterclaimant, provided that the counterclaim arose out of the same transaction or occurrence as the claim; or

- (ii) to the extent that it was against the counterclaimant, unless the law of the State of origin required the counterclaim to be filed in order to avoid preclusion;

- (m) the judgment was given by a court designated in an agreement concluded or documented in writing or by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference, other than an exclusive choice of court agreement.

For the purposes of this sub-paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts.

2 If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee’s contract of employment –

- (a) paragraph 1(e) applies only if the consent was addressed to the court, orally or in writing;
- (b) paragraph 1(f), (g) and (m) do not apply.

3 Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on a residential lease of immovable property (tenancy) or ruled on the registration of immovable property. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement only if it was given by a court of the State where the property is situated.

134 Article 5 is a central provision of the Convention. It identifies the connections with the State of origin that are considered sufficient (“jurisdictional filters”) for the judgment to be recognised and enforced under the Convention, as provided for in Article 4. In addition to the exclusive filter in Article 6, Article 5 provides an exhaustive list of jurisdictional filters that trigger the mutual recognition principle embodied in the Convention. States can still recognise foreign judgments on the basis of other filters under national law, as per Article 15, but only those filters listed in Articles 5 and 6 create obligations under the Convention. As such, Article 5 defines the perimeter of “eligible judgments”, *i.e.*, judgments that circulate under the Convention.

135 **Direct versus indirect jurisdiction.** In some States, the filters listed in Article 5 are described as *indirect* jurisdictional bases, distinguishing them from the rules determining the jurisdiction of the court of the State of origin under its own law – the so-called *direct* jurisdictional bases. The Convention is not concerned with issues of “direct jurisdiction” which remain to be determined by national law. The jurisdictional filters listed in Article 5 are those that a court of a requested State will apply to determine

est susceptible d'être reconnu ou exécuté. Lorsqu'il examine si un jugement étranger répond aux critères de l'article 5 ou de l'article 6, le tribunal requis n'évalue pas l'application faite par le tribunal d'origine de ses propres règles de compétence. Bien que la Convention n'ait pas pour objet d'affecter les dispositions nationales régissant la compétence dans les affaires internationales, les jugements des États dont les règles de compétence directe sont similaires aux critères énoncés aux articles 5 et 6 seront plus susceptibles de circuler en vertu de la Convention.

136 L'article 5 est structuré en trois paragraphes. Le premier énumère les liens avec l'État d'origine qui sont acceptés en vertu de la Convention aux fins de la reconnaissance et de l'exécution du jugement dans l'État requis. Le deuxième régit la question des jugements rendus contre des consommateurs ou des salariés et modifie ou exclut l'application de certains liens énumérés au premier paragraphe. Le troisième établit les critères de compétence applicables aux jugements portant sur un bail immobilier résidentiel (bail d'habitation) ou sur l'enregistrement d'un immeuble et exclut l'application de tous les critères énoncés au premier paragraphe.

137 **Pluralité des parties.** Lorsqu'un jugement est rendu contre plus d'une partie, les critères énoncés à l'article 5 doivent être évalués individuellement pour chacune des parties. Ainsi, si un jugement est rendu contre trois défendeurs conjointement et solidairement responsables, le lien avec l'État d'origine exigé par l'article 5 doit être vérifié individuellement pour chacun d'entre eux. Il ne suffit pas, par exemple, qu'un seul d'entre eux ait sa résidence habituelle dans l'État d'origine (art. 5(1)(a)) pour considérer que les autres codéfendeurs ont leur résidence habituelle dans cet État. Dans ce cas, le jugement ne sera pas susceptible d'être reconnu et exécuté contre les deux autres codéfendeurs, à moins qu'un autre critère prévu à l'article 5 soit rempli.

Paragraphe premier – Un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté si l'une des exigences suivantes est satisfaite :

138 Ce paragraphe contient 13 critères de compétence relevant de trois catégories traditionnelles de liens avec l'État d'origine : liens entre le défendeur et l'État d'origine, liens établis par consentement et liens entre la demande et l'État d'origine. De nombreux liens énumérés au paragraphe premier existent dans les droits nationaux, mais ils peuvent être formulés de manière plus précise ou plus étroite dans la Convention. Il n'y a pas de hiérarchie entre les critères énoncés au paragraphe premier ; aucun n'est plus légitime qu'un autre aux fins de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention. En outre, il suffit qu'un seul critère soit satisfait, comme le paragraphe premier l'indique expressément.

Alinéa (a) – la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine ;

139 Cet alinéa énonce une règle générale fondée sur l'idée du for « naturel » ou du for « de l'État d'origine ». Le fait de vivre ou d'être établi dans l'État d'origine – autrement dit d'y résider à titre habituel – est un lien raisonnable avec cet État. Ce principe vaut indépendamment de la position de la personne dans la procédure dans l'État d'origine ; bien que cet alinéa s'applique habituellement au défendeur, il ne se limite pas à celui-ci et peut comprendre toute autre personne, physique ou morale, contre laquelle la reconnais-

sance ou l'exécution est demandée. La reconnaissance ou l'exécution peut être accordée contre le défendeur, contre le demandeur ou contre un tiers qui avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'il est devenu partie à l'instance.

140 L'alinéa (a) est le seul critère de l'article 5 qui concerne les seuls liens avec la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée. Tous les autres critères prévus au paragraphe premier ont trait soit au consentement, soit au litige à l'origine du jugement.

141 **« Personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée ».** La Convention s'attache aux liens entre l'État d'origine et la personne contre laquelle le jugement a été rendu. Comme il est possible que cette personne n'ait pas été le défendeur devant le tribunal d'origine, il serait trop restrictif de limiter l'alinéa (a) à cette seule partie. En effet, il se peut que le demandeur n'ait pas eu gain de cause et que le défendeur demande la reconnaissance et l'exécution de la condamnation aux frais et dépens contre cette personne dans l'État requis. Pour couvrir cette éventualité, les alinéas (a), (b) et (c) emploient l'expression « personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée ». Le paragraphe premier emploie les expressions « personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée » ou « défendeur » selon que le critère pourrait ou non s'appliquer à une autre personne que le défendeur. Lorsque cette question ne se pose pas, le terme « défendeur » est suffisant. Bien que cette approche crée des chevauchements entre les alinéas (a) et (c), il saisit des situations qui n'auraient pas été couvertes par le seul alinéa (c)¹²⁷.

142 **La « résidence habituelle » comme facteur de rattachement.** La Convention emploie la « résidence habituelle » comme facteur de rattachement par opposition à d'autres approches prévues en droit national ou dans des instruments de loi uniforme, telles que le domicile ou la nationalité. Cette approche est conforme aux instruments modernes de la HCCH, dans lesquels la notion de résidence habituelle a été préférée. La résidence habituelle est aussi un facteur de rattachement plus factuel que le domicile ou la nationalité et elle exprime un lien étroit entre une personne et son environnement socioéconomique. Il faut admettre que l'absence de définition, dans la Convention, de la résidence habituelle des personnes physiques pourrait donner lieu à des interprétations nationales divergentes, mais l'article 20 devrait y faire obstacle (« interprétation uniforme »). En ce qui concerne une personne ou une entité autre qu'une personne physique, il convient de rappeler que la définition de la résidence habituelle de l'article 3(2) comporte quatre options. De ce fait, en vertu de l'alinéa (a), l'État requis doit considérer que l'État d'origine avait un lien avec une entité ou une personne autre qu'une personne physique si l'un au moins des quatre facteurs de rattachement énoncés à l'article 3(2) est présent.

143 **« Lorsqu'elle » est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine.** Le lieu de la résidence habituelle d'une personne peut changer au cours du procès avant le prononcé du jugement ou même après mais avant que la reconnaissance ou l'exécution soit demandée. Aux fins de l'alinéa (a), la résidence habituelle doit être déterminée au moment où la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est devenue partie à l'instance

¹²⁷ Ainsi, dans l'hypothèse où les frais et dépens ont été accordés au demandeur contre un tiers, ce critère s'appliquerait si ce tiers résidait habituellement dans l'État d'origine lorsqu'il est devenu partie à l'instance.

whether a judgment is entitled to recognition or enforcement. In considering whether a foreign judgment meets the threshold conditions of Article 5 or 6, the court addressed does not evaluate the court of origin's application of that State's own jurisdictional rules. While the Convention does not purport to affect existing national laws on jurisdiction in international cases, judgments from States with direct jurisdictional rules similar to the filters in Articles 5 and 6 will be more likely to circulate under the Convention.

136 Article 5 is divided into three paragraphs. The first paragraph lists the connections with the State of origin that are accepted under the Convention for recognition and enforcement of the judgment in the requested State. The second paragraph deals with judgments given against consumers or employees and modifies or excludes the application of certain connections listed in the first paragraph. The third paragraph establishes the jurisdictional filter applicable to judgment on a residential lease of immovable property (tenancy) or registration of immovable property and excludes the application of all filters listed in the first paragraph.

137 **Plurality of parties.** When a judgment is given against more than one party, the filters laid down by Article 5 must be assessed individually for each party. Thus, if the judgment is given against three jointly and severally liable defendants, the connection with the State of origin required by Article 5 must be verified individually for each of them. The mere fact that only one of them has, for example, their habitual residence in the State of origin (Art. 5(1)(a)) is not sufficient for the other co-defendants to be considered to be habitually resident in that State. In such a case, the judgment will not be eligible for recognition and enforcement against the other two co-defendants unless another Article 5 filter is satisfied.

Paragraph 1 – A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

138 This paragraph contains 13 jurisdictional filters belonging to three traditional categories of connections to the State of origin: connections between the State of origin and the defendant, connections established by consent, and connections between the claim and the State of origin. Many of the connections listed in paragraph 1 are found in national laws but may be formulated more precisely or narrowly in the Convention. There is no hierarchy among the filters in paragraph 1; none are more legitimate than any other for the purpose of recognition and enforcement under the Convention. Moreover, satisfaction of a single filter is sufficient, as expressly stated in paragraph 1.

Sub-paragraph (a) – the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin;

139 This sub-paragraph sets out a general rule based on the idea of the “natural” or “home State” forum. Living or being established in the State of origin – *i.e.*, being habitually resident there – is a reasonable connection to the State of origin. This principle holds irrespective of the procedural position of that person in the State of origin. Although this sub-paragraph will typically apply to the defendant, it is not limited to the defendant and can include any other person, natural or legal, against whom recognition or en-

forcement is sought. Recognition or enforcement may be granted against the defendant, the claimant or a third party that was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings.

140 Sub-paragraph (a) is the only filter in Article 5 that concerns links solely with the person against whom recognition or enforcement is sought. All the other filters in paragraph 1 relate either to consent or to connections with the dispute giving rise to the judgment.

141 **“Person against whom recognition or enforcement is sought”.** The Convention focuses on the relationship between the State of origin and the person against whom the judgment was given. Because that person may not have been the defendant in the court of origin, it would be too narrow to limit sub-paragraph (a) to that one party. It may be that the claimant lost the case and the defendant seeks recognition and enforcement of the cost order against that person in the requested State. To capture this, sub-paragraphs (a), (b) and (c) use the expression “person against whom recognition or enforcement is sought”. Throughout paragraph 1, the terms “person against whom recognition or enforcement is sought” and “defendant” are used, depending on whether the filter could apply to anyone other than a defendant. When that issue does not arise, “defendant” suffices. While this approach causes some overlap between sub-paragraphs (a) and (c), it captures some situations that would not be caught by sub-paragraph (c) alone.¹²⁷

142 **“Habitual residence” as a connecting factor.** The Convention uses “habitual residence” as a connecting factor, as opposed to other approaches found in national law or uniform law instruments, such as domicile or nationality. This approach is consistent with modern instruments from the HCCH, which have preferred habitual residence. Habitual residence is also a more fact-based connecting factor than either domicile or nationality and expresses a close connection between a person and their socio-economic environment. Admittedly, the absence of a definition of habitual residence for natural persons in the Convention may give rise to divergent national interpretations, although this should be discouraged by Article 20 (“uniform interpretation”). With regard to a person or entity other than a natural person, it should be recalled that the definition of habitual residence in Article 3(2) includes four alternatives. As a result, under sub-paragraph (a), the requested State must consider that the State of origin was connected with an entity or person other than a natural person if any one of the four connecting factors listed in Article 3(2) is satisfied.

143 **“At the time” of the proceedings in the court of origin.** The location of a person's habitual residence may change over time, possibly over the course of litigation before the judgment is eventually given or even after the judgment but before recognition or enforcement is sought. For the purposes of sub-paragraph (a), habitual residence is to be assessed at the time the person against whom recognition or enforcement is sought became a party to the pro-

¹²⁷ Thus, if costs were awarded to the claimant against a third party, this filter would apply if that third party was habitually resident in the State of origin when it became party to the proceedings.

dans l'État d'origine¹²⁸. Il n'est pas nécessaire que cette personne ait encore sa résidence habituelle dans l'État d'origine au moment où l'État requis détermine le lien, pour autant que celui-ci soit établi au moment où la personne est devenue partie à l'instance d'origine.

144 Subrogation, cession ou succession. Le texte de l'alinéa (a) suppose que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est celle qui était partie à l'instance dans l'État d'origine. Cependant, cette disposition ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution contre une autre personne, sous réserve que celle-ci ait « repris » les obligations de la personne qui était partie à l'instance dans l'État d'origine. Les obligations peuvent être reprises par transfert, par succession ou par un autre moyen équivalent et, soit par consentement, soit de plein droit. Ce serait le cas, par exemple, lorsque la partie à l'instance dans l'État d'origine est décédée et que ses héritiers ont repris ses obligations avant que la reconnaissance ou l'exécution soit demandée ou lorsque la partie à l'instance dans l'État d'origine était une société qui a été absorbée par une autre société avant que la reconnaissance ou l'exécution soit demandée. Dans ces hypothèses, la reconnaissance et l'exécution peuvent être accordées contre une personne qui n'est pas celle qui était partie à l'instance dans l'État d'origine, pour autant que la première ait valablement succédé à la seconde dans ses obligations. La question de la « validité de la succession » est régie par le droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé.

145 Exemple 1. X introduit une demande contre Y dans l'État A, où Y a sa résidence habituelle. Un jugement est rendu contre Y. Au cours de la procédure dans l'État A ou après le prononcé du jugement mais avant que sa reconnaissance et son exécution soient demandées, Y décède et ses obligations sont transférées à son héritier. Dans ce cas, le jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (a) parce que Y avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine et que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée lui a valablement succédé dans ses obligations. Naturellement, la résidence habituelle de l'héritier n'entre pas en considération dans cette affaire.

146 Exemple 2. La société X introduit une action contre la société Y dans l'État A, où cette dernière a son siège statutaire. Au cours de la procédure, la société Y est absorbée par la société Z (l'acquéreur) et lui transfère de ce fait l'ensemble de ses actifs et de ses passifs. Dans ce cas, le jugement est rendu contre une personne (la société Z) qui n'est pas le défendeur défini à l'article 3(1)(a). De même, la fusion peut intervenir après le prononcé du jugement dans l'État d'origine, mais avant que sa reconnaissance et son exécution soient demandées dans l'État requis. Dans ce second cas également, la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée (la société Z) n'est pas celle contre laquelle la procédure a été introduite dans l'État d'origine (la société Y). Dans les deux cas toutefois, le jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (a) parce que la défenderesse avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue par-

tie à l'instance devant le tribunal d'origine et que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée lui a valablement succédé.

Alinéa (b) – la personne physique contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée avait son établissement professionnel principal dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait de son activité professionnelle ;

147 Cet alinéa vise les personnes physiques exerçant une activité commerciale ou libérale ; il repose sur le même principe que l'alinéa (a). Les personnes physiques peuvent exercer des activités commerciales ou libérales dans le cadre d'établissements situés dans d'autres États que celui de leur résidence habituelle. Cette situation peut en particulier se produire dans les villes frontalières, mais étant donné les facilités de déplacement personnel, elle peut aussi se produire dans d'autres contextes. La Convention dispose que le fait que cette personne physique avait son établissement professionnel principal¹²⁹ dans l'État d'origine lorsqu'elle est devenue partie à l'instance devant le tribunal d'origine est un lien avec cet État suffisant pour la reconnaissance et l'exécution, mais seulement lorsque la demande sur laquelle se fonde le jugement découlait de son activité.

148 Raisonnement. Les personnes physiques qui exercent des activités professionnelles sont comparables aux personnes morales du point de vue des liens à un État. Un professionnel qui est une personne morale sera considéré comme résidant habituellement, entre autres, au lieu de son principal établissement en vertu de l'article 3(2). Si le professionnel n'est pas une personne morale distincte de la personne physique qui fournit les biens ou les services, le lien avec l'État du principal établissement en vertu de l'alinéa (a) n'est pas établi. Cependant, du point de vue du défendeur, les deux situations sont analogues hormis en ce qui concerne le statut juridique du professionnel. Pour tenir compte de cette équivalence, l'alinéa (b) dispose que le lieu de l'établissement professionnel principal d'une personne physique est un lien suffisant aux fins de la reconnaissance et de l'exécution d'un jugement portant sur une demande présentée à son encontre qui résulte de son activité professionnelle.

149 Conditions. L'alinéa (b) prévoit deux conditions. Premièrement, la demande sur laquelle se fonde le jugement doit avoir résulté de l'activité professionnelle de la personne physique. C'est un critère plus limité que le critère général de la résidence habituelle prévu à l'alinéa (a). Le libellé de l'alinéa (b) indique que le jugement doit statuer sur une demande résultant de l'« activité professionnelle », mais il n'exige pas de lien spécifique entre l'activité en question et l'établissement professionnel principal. Le fait que l'alinéa (b) vise l'établissement professionnel « principal » implique qu'une personne physique peut exercer une activité professionnelle en plusieurs lieux, mais que l'un d'entre eux seulement constituera l'établissement professionnel « principal ». Bien entendu, ces distinctions seront probablement plus pertinentes dans les interactions directes que dans les interactions en ligne.

150 Exemple. X est comptable et réside habituellement dans l'État A, dans une ville à la frontière des États B et C. Son bureau principal est situé dans une ville de l'État B, où elle exerce la majeure partie de son activité et où elle tra-

¹²⁸ Comme il est expliqué, cette personne peut être le demandeur qui introduit une instance contre un défendeur unique, mais cette « personne » pourrait être également une partie intervenant, conformément aux règles de procédure de l'État d'origine, après l'ouverture de l'instance, comme un demandeur additionnel ou un défendeur ajouté par un mécanisme de jonction forcée ou volontaire, un intervenant, un tiers, etc. Il est donc plus précis de se référer au moment où la personne est devenue partie à l'instance qu'au moment de l'introduction de l'instance.

¹²⁹ La version française mentionne l'« établissement professionnel principal » à l'art. 5(1)(b) et le « principal établissement » à l'art. 3(2)(d), alors que la version anglaise renvoie au « principal place of business » dans les deux alinéas. La distinction dans la version française n'était pas délibérée et, par conséquent, elle ne doit pas entraîner de différence d'interprétation entre les deux textes.

ceedings in the court of origin.¹²⁸ It is not necessary that this person still be habitually resident in the State of origin at the moment that the requested State is assessing the connection, so long as the connection at the time the person became a party to the original proceedings is established.

144 Subrogation, assignment or succession. The wording of sub-paragraph (a) assumes that the person against whom recognition or enforcement is sought is the same person who was a party to the proceedings in the State of origin. But this provision does not preclude recognition or enforcement against a person other than the person who was a party to the proceedings in the State of origin, provided the person against whom recognition or enforcement is sought has “assumed” the obligations of the person who was a party to the proceedings in the State of origin. Obligations could be assumed by transfer, succession or any other equivalent means, either by consent or by operation of the law. This would be the case, for example, if the party to the proceedings in the State of origin has died and their heirs have assumed their obligations before recognition or enforcement is sought, or if the party to the proceedings in the State of origin was a company that has merged with another company (which has absorbed it) before recognition or enforcement is sought. In these situations, recognition and enforcement may be granted against a person different from that who was a party to the proceedings in the State of origin, *insofar as the former has validly succeeded to the obligations of the latter*. Whether there has been a “valid succession” is governed by the law of the requested State, including its private international law rules.

145 Example 1. X brings a claim against Y in State A, where Y is habitually resident. A judgment is given against Y. But during the proceedings in State A or after the judgment is given but before recognition and enforcement is sought, Y dies and her obligations are transferred to her heir. In this case, the judgment is eligible for recognition and enforcement under sub-paragraph (a) since Y had her habitual residence in the State of origin when she became a party to the proceedings in the court of origin and the person against whom recognition or enforcement is sought has validly succeeded to Y’s obligations. Naturally, the habitual residence of the heir is irrelevant in this case.

146 Example 2. Company X brings a claim against Company Y in State A, where Company Y has its statutory seat. In the course of the proceedings, Company Y merges with Company Z (the acquiring company) and, as a consequence, the former transfers all its assets and liabilities to the latter. In this case, the judgment is given against a person (Company Z) different from the defendant as defined in Article 3(1)(a). Likewise, the merger may take place after the judgment was given in the State of origin but before its recognition and enforcement is sought in the requested State. In this second case, the person against whom recognition or enforcement is sought (Company Z) is also different from the person against whom the proceedings were instituted in the State of origin (Company Y). In both cases, the judgment is, however, eligible for recognition and enforcement under sub-paragraph (a) since the defendant had its habitual residence in the State of origin at the time it

¹²⁸ As explained, this person may be the plaintiff initiating the proceedings against a single defendant, but this “person” could also be a person added in accordance with the procedural rules of the State of origin subsequent to the initiation of proceedings, such as an additional plaintiff or defendant added through a forced or voluntary joinder mechanism, an intervenor, a third-party, etc. It is therefore more precise to refer to the time a person became a party to the proceedings rather than to the time the proceedings were originally instituted.

became a party to the proceedings in the court of origin and the person against whom recognition or enforcement is sought has validly succeeded to such defendant.

Sub-paragraph (b) – the natural person against whom recognition or enforcement is sought had their principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business;

147 This sub-paragraph is targeted at natural persons engaged in business or in the exercise of a profession and is based on the same principle as sub-paragraph (a). Natural persons may carry on business or professional activities through establishments located in States other than the State of their habitual residence. This is particularly likely in border towns, but with the ease of personal travel it may also occur beyond this context. The Convention provides that there will be sufficient connection with a State of origin for the purposes of recognition and enforcement if a natural person’s principal place of business¹²⁹ was in that State at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, but only where the claim on which the judgment is based arose from the activities of that business.

148 Rationale. Natural persons carrying on business activities are analogous to legal persons with respect to connections to a State. A business that is a legal person will be considered to be habitually resident, *inter alia*, at its principal place of business under Article 3(2). If the business is not a legal person separate from the natural person who provides the goods or services, the connection to the State of the principal place of business under sub-paragraph (a) is not established. Nevertheless, from the perspective of a plaintiff, the two situations are analogous but for the legal status of the business. To reflect this equivalence, sub-paragraph (b) establishes that the location of the principal place of business of a natural person is a sufficient connection for the purpose of recognition and enforcement of a judgment on a claim made against that natural person arising from their business activity.

149 Conditions. Sub-paragraph (b) includes two conditions. First, the claim on which the judgment is based must have arisen from the activities of the natural person’s business. This is a more limited filter than the general filter of habitual residence under sub-paragraph (a). The wording of sub-paragraph (b) indicates that the judgment must be on a claim that arose from “business activities” but does not require that the activities in question were connected specifically to the principal place of business. The very fact that sub-paragraph (b) refers to the “principal” place of business implies that a natural person may carry on business in more than one place, but only one of them will qualify as a “principal” place of business. Of course, these distinctions are more likely to be present in face-to-face rather than online situations.

150 Example. X is an accountant who is habitually resident in State A, in a town on the border of States B and C. X’s main office is located in a town in State B, where she does most of her business and works on a regular basis.

¹²⁹ The French version refers to “*établissement professionnel principal*” in Art. 5(1)(b) and “*principal établissement*” in Art. 3(2)(d), whereas the English version refers to “principal place of business” in both sub-paras. The distinction in the French version was not intentional and therefore should not lead to any differences in interpretation between the two texts.

vaille régulièrement. Cependant, elle se rend aussi une fois par semaine dans l'État C pour y fournir ses services à une clientèle plus restreinte. Le prix du papier pour photocopie étant plus bas dans l'État C, elle y achète son stock hebdomadaire de papier pour ses deux bureaux le vendredi, lorsqu'elle est dans l'État C, auprès d'Y Paper Inc. Si un litige survenait concernant cette fourniture de papier, un jugement contre X portant sur la demande rendu par un tribunal d'origine de l'État B satisfèrait à l'alinéa (b) parce que l'État B est l'État de l'établissement professionnel principal de X (même si la demande résulte d'une transaction intervenue dans l'État C), et que la demande résulte de l'« activité professionnelle » de la personne physique exerçant cette activité. En revanche, lorsque le jugement statue sur une demande découlant des activités personnelles ou familiales de X, l'alinéa (b) ne s'applique pas.

151 La seconde condition concerne le moment de la demande et le lieu de l'établissement professionnel principal. L'alinéa (b) exige que l'établissement professionnel principal de la personne physique ait été situé dans l'État d'origine lorsque cette personne est devenue partie à l'instance introduite devant le tribunal d'origine. Cette exigence de contemporanéité est la même que celle qui est prévue à l'alinéa (a) pour la résidence habituelle.

Alinéa (c) – la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est celle qui a saisi le tribunal de la demande, autre que reconventionnelle, sur laquelle se fonde le jugement ;

152 L'introduction d'une demande civile ou commerciale devant un tribunal indique généralement l'acceptation de sa compétence, même s'il est possible que le demandeur ait peu de choix, voire qu'il n'en ait aucun quant au lieu possible d'introduction de l'instance, lequel sera déterminé par les règles de compétence directe de chaque État. Ce raisonnement ne s'applique pas aux personnes autres que le demandeur, comme le défendeur, qui peut n'avoir comme options que de répondre à la procédure ou risquer un jugement par défaut. L'alinéa (c) dispose que le seul fait, pour une personne, de saisir le tribunal d'origine rend tout jugement en résultant susceptible d'être reconnu ou exécuté contre elle dans l'État requis.

153 **Exemple.** X, qui a sa résidence habituelle dans l'État A, se rend dans l'État B pour y faire du camping pendant ses congés ; il y rencontre Y, qui réside habituellement dans l'État C. Un dommage est causé au matériel de camping de X, que celui-ci estime dû à la négligence de Y. X décide de poursuivre Y devant les tribunaux de l'État C afin de demander réparation pour la perte qui a été causée selon lui par la faute de Y. Y se défend et obtient gain de cause, le tribunal déclare que Y n'est responsable d'aucune des pertes de X et condamne X aux dépens. Si X tente d'introduire une nouvelle instance pour négligence dans l'État B, Y pourra demander la reconnaissance du jugement rendu dans l'État C, en invoquant l'article 5(1)(c). Étant donné que X a introduit l'instance dans l'État C, le jugement rendu par le tribunal de cet État peut être reconnu contre X dans tout autre État contractant. En outre, si Y souhaite faire exécuter la condamnation de X aux dépens dans l'État A¹³⁰, un tribunal de l'État A peut se fonder sur l'article 5(1)(c) pour exécuter le jugement.

154 **Rapport avec les autres dispositions.** Si le demandeur avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'il a saisi le tribunal, il est également possible de demander la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement

¹³⁰ Cette condamnation aux dépens est considérée comme un jugement en vertu de la Convention conformément à l'art. 3(1)(b).

contre le demandeur en vertu de l'alinéa (a). Il faut également souligner que cet alinéa ne s'applique pas aux demandes reconventionnelles, qui sont traitées à l'alinéa (l).

Alinéa (d) – le défendeur avait une succursale, une agence ou tout autre établissement sans personnalité juridique propre dans l'État d'origine, au moment où il est devenu une partie à la procédure devant le tribunal d'origine, et la demande sur laquelle se fonde le jugement résultait des activités de cette succursale, de cette agence ou de cet établissement ;

155 Lorsqu'une succursale du défendeur se situe dans l'État d'origine, un jugement statuant sur une demande résultant des activités de cette succursale satisfait au critère énoncé à l'alinéa (d), même si le défendeur a sa résidence habituelle dans un autre État. La Convention adopte une approche stricte en exigeant que le jugement contre le défendeur se fonde sur une demande résultant directement des activités de la succursale située dans l'État d'origine, et non des activités générales du défendeur.

156 **Raisonnement.** Une personne qui crée un établissement dans un autre État crée volontairement des liens avec celui-ci. Les jugements rendus par les tribunaux de cet État portant sur des demandes résultant des activités de cet établissement ont donc eux aussi un lien avec l'État d'origine.

157 **Succursale, agence ou autre établissement.** La disposition mentionne « une succursale, une agence ou tout autre établissement sans personnalité juridique propre ». La Convention ne définit pas cette notion. En principe, un établissement implique une présence physique stable du défendeur dans l'État d'origine où celui-ci exerce une activité. Cette disposition est expressément limitée aux établissements dépourvus de personnalité juridique distincte du défendeur, ce qui exclut les filiales et toute autre partie d'une organisation commerciale constituée sous forme d'entité juridique distincte¹³¹. Cette terminologie n'exclut pas les personnes physiques et peut à ce titre coexister avec l'article 5(1)(b) lorsqu'une personne physique est, par exemple, un professionnel libéral qui a son établissement principal dans un État et un établissement secondaire dans un autre État.

158 **Champ d'application.** Pour que l'alinéa (d) s'applique, il doit exister un lien entre la demande sur laquelle se fonde le jugement et les activités de la succursale, de l'agence ou de l'établissement dans l'État d'origine. Autrement dit, il ne suffit pas que la demande résulte de l'activité économique du défendeur en général, elle doit résulter des activités de la succursale ou de l'établissement dans l'État d'origine. Ainsi, par exemple, dans un jugement portant sur un litige contractuel, le contrat doit avoir été conclu par l'intermédiaire de l'établissement dans l'État d'origine ou bien l'établissement doit être responsable de son exécution ; un simple lien lointain ou incident n'est pas suffisant.

159 Toutefois, ce lien fondé sur l'activité n'est pas limité par la nature de la demande. Le jugement peut statuer sur un litige résultant de la gestion interne de la succursale ou des actes de la succursale au cours de son activité et il peut porter sur n'importe quel type d'action, fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur la responsabilité délictuelle. Un chevauchement partiel peut donc s'opérer entre cet alinéa et d'autres alinéas traitant des obligations contractuelles (alinéa (g)) et non contractuelles (alinéa (j)).

¹³¹ Dans l'application de l'art. 7(5) du Règlement Bruxelles I bis, qui traite de ce type de facteur de rattachement, la CJUE a également inclus les filiales, à savoir les établissements dotés de la personnalité juridique, en vertu de la doctrine de l'apparence, c.-à-d. lorsque celles-ci apparaissent vis-à-vis des tiers comme de simples succursales du défendeur étranger. Voir arrêt du 9 décembre 1987, *SAR Schotte GmbH c. Parfums Rothschild*, C-218/86, EU:C:1987:536.

However, she also travels to State C once a week to provide services to her smaller clientele there. Because the price of copier paper is lower in State C, X purchases her weekly supply of copier paper for both offices on Fridays from Y Paper Inc. when she is in State C. Should a dispute arise regarding this paper supply, a judgment given against X on such a claim by a court of origin in State B would satisfy sub-paragraph (b) because State B is the State of the principal place of business of X (even though the claim arises out of a transaction that took place in State C), and the claim arises out of the “business activities” of the natural person engaged in those activities. Conversely, when the judgment is on a claim deriving from the personal or family activities of X, sub-paragraph (b) will not apply.

151 The second condition relates to the timing of the claim and the establishment of the principal place of business. Sub-paragraph (b) requires that the natural person’s principal place of business be situated in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings brought before the court of origin. This requirement of contemporaneity is the same as that in sub-paragraph (a) for habitual residence.

Sub-paragraph (c) – the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based;

152 Bringing a civil or commercial claim to a court typically indicates acceptance of the jurisdiction of that court, even though a claimant may have limited or no choice about where proceedings can be initiated, which will be determined by the direct jurisdiction rules of each State. This reasoning does not apply to people other than the claimant, such as the defendant, who may have no choice but to respond to the proceedings or risk a default judgment. Sub-paragraph (c) states that the very fact of bringing a claim in the court of origin makes any judgment on that claim enforceable in the requested State against the person who brought the claim in the court of origin.

153 **Example.** X, habitually resident in State A, travels to State B for a camping holiday, where he encounters Y, habitually resident in State C. Damage is caused to X’s camping equipment, which X claims is due to Y’s negligence. X decides to bring proceedings before the courts of State C, seeking compensation for the loss allegedly caused by Y’s fault. Y successfully defends the claim, and the court declares that Y is not liable for any of X’s loss and grants Y an award of costs. If X attempts to start new proceedings on the negligence claim in State B, Y could request recognition of the judgment from State C, referring to Article 5(1)(c). As X initiated the claim in State C, the judgment given by the court in State C is eligible for recognition against X in any other Contracting State. Furthermore, if Y wants to enforce the cost award against X in State A,¹³⁰ a court in State A may rely on Article 5(1)(c) to enforce the judgment.

154 **Relationship with other provisions.** If the claimant was habitually resident in the State of origin when the claim was brought, recognition or enforcement of a judgment against the claimant may also be sought pursuant to

¹³⁰ This cost award is considered to be a judgment under the Convention as per Art. 3(1)(b).

sub-paragraph (a). Note also that sub-paragraph (c) does not apply to counterclaims, which are dealt with specifically in sub-paragraph (l).

Sub-paragraph (d) – the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

155 Where a branch of the defendant is located in the State of origin, a judgment on a claim arising from the activities of that branch will satisfy the filter in sub-paragraph (d), even if the defendant’s habitual residence is in another State. The Convention takes a narrow approach by requiring that the judgment against the defendant involve a claim that arose directly from the activities of the branch located in the State of origin, and not from the general activities of the defendant.

156 **Rationale.** A person who sets up an establishment in another State intentionally creates connections with that State. Judgments from that State’s courts on claims arising from the activities of that establishment are thus equally connected to the State of origin.

157 **Branch, agency or other establishment.** The provision refers to “branch, agency or other establishment without separate legal personality”. The Convention does not define this concept. In principle, an establishment implies a stable physical presence of the defendant in the State of origin where the defendant carries out an activity. The provision is expressly limited to establishments without legal personality separate from the defendant. This criterion excludes subsidiaries and any other part of a commercial organisation that is constituted as a separate legal entity.¹³¹ This terminology does not exclude natural persons, and therefore may coexist with Article 5(1)(b) when a natural person is, for example, a professional who has a principal place of business in one State and a secondary establishment in another State.

158 **Scope.** For sub-paragraph (d) to apply, there must be a link between the claim on which the judgment is based and the activities of the branch, agency or establishment in the State of origin. In other words, it is not sufficient that the claim arises from the general activities of the defendant; it must arise out of the activities of the branch or establishment in the State of origin. Thus, for example, in a judgment on a contractual dispute, the contract must have been concluded through the establishment in the State of origin or the establishment must be responsible for its performance. A mere remote or incidental connection is not sufficient.

159 This activity-based connection is, however, not limited according to the nature of the claim. The judgment may be on a dispute that arises out of the internal management of the branch or from conduct in the course of its operations, and it may relate to any type of action whether in contract or tort. It might therefore partially overlap with other sub-paragraphs dealing with contractual (sub-para. (g)) and non-contractual obligations (sub-para. (j)).

¹³¹ In applying Art. 7(5) of the Brussels Ia Regulation that deals with this type of connection, the CJEU has also included subsidiaries, *i.e.*, establishments with legal personality, under the doctrine of appearance, that is, when they appear *vis à vis* third parties as a mere branch of the foreign defendant. See Judgment of 9 December 1987, *SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild SARL*, C-218/86, EU:C:1987:536.

Alinéas (e) et (f) – consentement

160 Ces deux alinéas concernent les liens avec le tribunal d'origine qui sont établis par consentement. L'article 5(1) envisage trois formes de consentement – le consentement exprès unilatéral au cours de la procédure (alinéa (e)), le consentement tacite (alinéa (f)) et l'accord entre les parties (alinéa (m)). Ces trois modes de consentement remplissent le critère de compétence visé à l'article 5(1), en dépit de l'absence d'autres liens avec l'État d'origine.

161 Comme on le verra plus loin, des limites particulières s'appliquent aux critères fondés sur le consentement lorsque le jugement est rendu contre un défendeur consommateur ou salarié, conformément au paragraphe 2.

Alinéa (e) – le défendeur a expressément consenti à la compétence du tribunal d'origine au cours de la procédure dans laquelle le jugement a été rendu ;

162 Le critère énoncé à l'article 5(1)(e) s'applique lorsqu'un défendeur a expressément consenti à la compétence du tribunal d'origine au cours de la procédure dans laquelle le jugement est rendu. L'existence d'un consentement exprès et la question de savoir s'il a été donné « au cours de la procédure » sont des questions de fait qui seront tranchées par le tribunal de l'État requis. L'alinéa (e) ne prescrit pas la forme ni le fond de ce consentement exprès ; il pourrait être verbal ou écrit. Cependant, d'autres dispositions de la Convention doivent être prises en compte dans l'interprétation de la notion de « consentement exprès ». Premièrement, une autre disposition traite du consentement tacite (alinéa (f)). La portée du consentement exprès est donc restreinte et exige un acte positif (verbal ou écrit) par opposition à l'absence de contestation par exemple, ou au simple retrait d'une contestation de la compétence du tribunal d'origine. Deuxièmement, contrairement à l'article 5(2)(a), cet alinéa n'impose pas que le consentement soit adressé au tribunal ; il peut être adressé au tribunal ou à l'autre partie, mais toujours au cours de la procédure.

163 Ce mode de consentement n'est peut-être pas connu ou reconnu dans tous les systèmes procéduraux, mais cela ne fait pas obstacle à son analyse par l'État requis. En effet, en vertu du paragraphe premier, l'État requis n'analyse pas si le tribunal d'origine a été valablement saisi au regard de ses propres règles de compétence *directe* ; en réalité, il ne fait que vérifier si l'un des critères visés à l'article 5 est rempli, indépendamment du fondement de la compétence du tribunal d'origine.

164 **Exemples.** Les scénarios suivants montrent comment le consentement exprès au sens de l'alinéa (e) pourrait se présenter :

- (i) X introduit une procédure contre Y dans l'État A. En vertu des règles de procédure de l'État A, le tribunal est tenu de vérifier d'office qu'il est compétent pour les demandes contre des défendeurs étrangers. Notant l'absence de lien entre la demande et l'État A, le tribunal demande à Y, qui réside habituellement dans l'État B, si elle souhaite contester la compétence. Y répond qu'elle accepte la compétence du tribunal dans l'État A et qu'elle est prête à poursuivre la procédure devant lui.
- (ii) X introduit une procédure contre Y dans l'État A. Y réagit en invitant X à négocier pour régler le litige. Les parties parviennent à régler une partie de leur différend à l'amiable, mais elles n'arrivent pas à s'entendre sur certains points. Dans le cadre du règlement

amiable, X accepte expressément de modifier la demande dont elle a saisi le tribunal dans l'État A et Y accepte expressément que cette demande modifiée soit tranchée par le tribunal dans l'État A¹³².

- (iii) X introduit une procédure contre Y dans l'État A et Y en est notifiée dans les formes et dans les délais requis. Dans sa réponse par courrier électronique, Y rappelle à X que leur contrat contient une clause d'arbitrage mais que le coût de l'arbitrage pourrait être prohibitif au regard du montant de la demande. Y accepte expressément de se défendre dans l'État A dans le cadre de ce litige, mais elle se réserve le droit d'invoquer la clause d'arbitrage en cas de litige ultérieur en vertu du contrat conclu entre les parties.

Alinéa (f) – le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal d'origine sans en contester la compétence dans les délais prescrits par le droit de l'État d'origine, à moins qu'il ne soit évident qu'une contestation de la compétence ou de son exercice aurait échoué en vertu de ce droit ;

165 Contrairement au consentement exprès envisagé à l'alinéa (e), le consentement visé à l'alinéa (f) est tacite ; il se déduit habituellement du fait que le défendeur fait valoir ses arguments sur le fond et ne conteste pas la compétence du tribunal d'origine. Le défendeur qui ne soulève aucune objection à la compétence du tribunal d'origine est réputé avoir accepté que ce tribunal statue sur la demande introduite à son encontre.

166 **Raisonnement.** Le consentement, exprès ou tacite, est considéré comme un lien légitime entre un tribunal et un défendeur. Un défendeur peut accepter que le litige soit réglé par le tribunal saisi de la demande, même s'il a pu avoir des motifs pour contester la compétence de ce tribunal. Le défendeur peut souhaiter, par exemple, éviter le coût et le délai d'une contestation de compétence, ou bien il ne voit aucun réel avantage à être poursuivi ailleurs, ou encore il ne sait pas qu'il est possible de contester la compétence. Quelle que soit la motivation du défendeur dans une situation donnée, de nombreux États considèrent que celui-ci peut consentir tacitement à la compétence de leurs tribunaux¹³³.

167 **Conditions.** L'application de l'alinéa (f) est soumise à deux conditions. D'une part, le défendeur doit avoir fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal d'origine, d'autre part, il ne doit pas avoir contesté la compétence, hormis lorsqu'il est évident qu'une contestation de la compétence aurait échoué.

168 **Le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond.** La première condition de l'application de l'alinéa (f) est que le défendeur doit avoir fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal d'origine. La Convention ne définit pas précisément en quoi consiste le fait de faire valoir ses arguments sur le fond. Dans certains États, on considère que tout acte d'un défendeur qui va au-delà d'une simple contestation de la compétence, comme une demande de changement d'avocat, consiste à « faire valoir ses arguments sur le fond ». Bien entendu, l'évaluation tendant à déterminer si le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond en vertu de l'alinéa (f) ne dépend pas de la manière dont ce serait déterminé en vertu du droit de l'État d'origine. Le tri-

¹³² On pourrait également considérer que ce scénario relève de l'alinéa (m) si la clause figurant dans le règlement amiable est interprétée comme la « désignation d'un tribunal ».

¹³³ Il s'agit là d'une déclaration très générale qui est évidemment soumise à de nombreuses limitations.

Sub-paragraphs (e) and (f) – consent

160 These two sub-paragraphs deal with connections to the court of origin established by consent. Article 5(1) envisages three forms of consent: unilateral express consent during proceedings (sub-para. (e)), implied consent (sub-para. (f)) and agreement of the parties (sub-para. (m)). Any one of these forms of consent meets the jurisdictional filter under Article 5(1), regardless of the absence of any other connections with the State of origin.

161 As will be seen below, specific limitations apply to the consent-based filters where judgments are given against defendants who are consumers or employees, as per paragraph 2.

Sub-paragraph (e) – the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;

162 The filter in Article 5(1)(e) applies where a defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin during the course of proceedings in which the judgment is given. The existence of express consent, and whether it was given “in the course of proceedings”, is a question of fact to be determined by the court of the requested State. Sub-paragraph (e) does not prescribe the form or substance of this express consent, *i.e.*, it could be oral or in writing. However, other provisions of the Convention should be considered when interpreting the concept of “express consent”. First, a separate provision deals with implied consent (sub-para. (f)). The scope for express consent is therefore narrowed and should require a positive act (orally or in writing), as opposed to a failure to raise an objection, for example, or the mere withdrawal of a challenge to jurisdiction of the court of origin. Second, unlike in Article 5(2)(a), this sub-paragraph does not require that the consent be addressed to the court; it may be addressed to the court or to the other party, as long as it is in the course of the proceedings.

163 This manner of consenting may not be known or recognised in all procedural systems. This possibility is not, however, an impediment to the assessment of such consent by the requested State. Indeed, under paragraph 1, the requested State is not assessing whether the court of origin was properly seised under its own rules of *direct* jurisdiction. Rather, the requested State is verifying whether one of the filters in Article 5 is satisfied, regardless of the basis for jurisdiction in the court of origin.

164 **Examples.** The following scenarios illustrate how express consent in the sense of sub-paragraph (e) might present itself:

- (i) X initiates proceedings against Y in State A. Under the procedural law of State A, the court is obligated to verify its jurisdiction *ex officio* in claims against foreign defendants. Noting that there is no connection between the claim and State A, the court asks Y, habitually resident in State B, if she wishes to raise any objections to jurisdiction. Y answers that she accepts the jurisdiction of the court in State A and is prepared to proceed before it.
- (ii) X initiates proceedings against Y in State A. Y reacts by inviting negotiations to resolve the dispute. The parties successfully resolve part of the dispute but are unable to agree on other aspects. As part of the set-

tlement agreement, X expressly agrees to amend the claim brought before the court in State A and Y expressly accepts that this amended claim will be decided by the court in State A.¹³²

- (iii) X initiates proceedings against Y in State A and Y is properly notified. In its email response, Y reminds X that their contract includes an arbitration clause but that the cost of arbitration would be prohibitive given the value of the claim. Y expressly agrees that it will defend in State A in this case but reserves its right to raise the arbitration clause in any future disputes under the parties’ contract.

Sub-paragraph (f) – the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

165 Unlike the express consent contemplated in sub-paragraph (e), the consent in sub-paragraph (f) is implied, typically from the defendant arguing on the merits and failing to contest the jurisdiction of the court of origin. By failing to object to the jurisdiction of the court of origin, the defendant is taken to have accepted that the claim brought against it will be decided by that court.

166 **Rationale.** Consent, either express or implied, is considered to establish a legitimate connection between a court and a defendant. A defendant may accept that the dispute will be adjudicated by the court where the claim was brought, even though there may have been some basis for an objection to that court’s jurisdiction. The defendant might wish to avoid the cost and delay of a jurisdictional challenge, or sees no significant advantage in being sued elsewhere, or is unaware that a challenge to jurisdiction is available. Whatever the reason for individual defendants, many States consider that a defendant can implicitly consent to the jurisdiction of their courts.¹³³

167 **Conditions.** The application of sub-paragraph (f) is subject to two conditions. First, the defendant must have argued on the merits before the court of origin. Second, the defendant must have failed to contest jurisdiction, except where it is evident that an objection to jurisdiction would have been unsuccessful.

168 **The defendant argued on the merits.** The first condition for the application of sub-paragraph (f) is that the defendant must have argued on the merits before the court of origin. The Convention does not define the precise contours of arguing on the merits. In certain States, any act by a defendant that goes beyond mere contestation of jurisdiction, such as a request to change counsel, will be considered to fall within “arguing on the merits”. Of course, the assessment of “arguing on the merits” under sub-paragraph (f) is not dependant on the way it would be determined under the law of the State of origin. The court addressed must make

¹³² This scenario might also be considered to fall within sub-para. (m) if the clause within the settlement agreement is interpreted as the “designation of a court”.

¹³³ This is a very general statement, which is obviously subject to numerous limitations.

bunal requis doit faire sa propre analyse pour déterminer si le défendeur a pris des mesures au cours de la procédure devant le tribunal d'origine qui impliquaient une contestation au fond du litige.

169 Le défendeur n'a pas contesté la compétence du tribunal d'origine. C'est la seconde condition prévue à l'alinéa (f). Si l'on considère que le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond et qu'il l'a fait sans contester la compétence du tribunal d'origine, le critère de l'alinéa (f) sera rempli et le jugement en résultant sera susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de la Convention. En revanche, lorsqu'un défendeur a réagi à une demande à la seule fin de contester la compétence et que l'objection a été rejetée, le jugement qui en résultera ne satisfera pas au critère¹³⁴. En outre, même si un défendeur fait valoir ses arguments sur le fond après avoir contesté sans succès la compétence du tribunal d'origine, le jugement qui s'ensuit ne satisfera pas au critère. Dans un cas comme dans l'autre bien entendu, le jugement pourra circuler si un autre critère de l'article 5 est rempli.

170 Contester la compétence « dans les délais prescrits par le droit de l'État d'origine ». Les règles de procédure du droit de l'État d'origine peuvent fixer un délai précis dans lequel le défendeur doit contester la compétence. Ce délai peut être exprimé en jours à compter d'un certain événement, comme la notification de la demande, ou sous forme d'indication chronologique, par exemple avant d'introduire une autre procédure. Certains systèmes juridiques permettent aussi l'inclusion de tous les moyens de défense, procéduraux et matériels, dans le même acte de procédure. Aux termes de l'alinéa (f), les contestations présentées hors délais ne permettront pas d'éviter qu'il soit conclu que le critère est rempli. Si le défendeur ne respecte pas les règles de procédure de l'État d'origine pour contester la compétence et fait valoir ses arguments sur le fond, le jugement circulera en vertu de l'alinéa (f).

171 Une contestation de la compétence aurait échoué. Le critère énoncé à l'alinéa (f) repose sur le postulat que le défendeur a implicitement accepté que le litige serait tranché par le tribunal saisi de la demande, même s'il a pu avoir des motifs pour s'opposer à cette compétence. C'est l'absence d'opposition qui est le fondement du consentement tacite du défendeur. Une présomption essentielle de ce critère est que le droit procédural du tribunal d'origine autorise le défendeur à contester la compétence. C'est dans ce cas seulement que l'absence de contestation peut être interprétée comme un consentement tacite. L'alinéa (f) illustre cette présomption en exprimant la règle en termes de contestation de compétence.

172 L'alinéa (f) tient également compte des chances de succès d'une telle contestation puisqu'il ne serait pas raisonnable d'exiger du défendeur qu'il forme cette opposition si elle n'avait aucune chance d'aboutir. Autrement dit, la Convention n'impose pas une obligation inconditionnelle au défendeur d'avoir contesté la compétence devant le tribunal d'origine. Si le défendeur peut démontrer, dans l'État requis, qu'une tentative de contestation de la compétence du tribunal d'origine aurait échoué, l'absence de contestation du défendeur devant le tribunal d'origine ne satisfera pas au critère.

173 Cependant, afin de prévenir les comportements stratégiques ou opportunistes du défendeur, la Convention pré-

voit un critère de preuve relativement exigeant. Il doit être évident que la contestation de la compétence aurait échoué en vertu du droit de l'État d'origine.

174 Exemple. Le tribunal d'origine se déclare compétent au seul motif que le défendeur étranger a un bien dans l'État alors qu'il n'existe aucun lien entre la demande et ce bien. Il ressort des décisions antérieures du tribunal d'origine que les contestations de cette compétence sont toujours rejetées ; par conséquent, le défendeur ne conteste pas la compétence devant le tribunal d'origine. Dans ce cas, le jugement du tribunal d'origine ne sera pas considéré comme ayant satisfait au critère visé à l'alinéa (f) bien que le défendeur n'ait pas contesté la compétence devant ce tribunal et qu'il ait fait valoir ses arguments sur le fond.

175 Contestation de l'exercice de la compétence. Le libellé de l'alinéa (f) couvre non seulement les contestations de la compétence du tribunal d'origine, mais aussi les objections à l'exercice de cette compétence. Cette hypothèse sera pertinente lorsque le droit de l'État d'origine comprend la doctrine du *forum non conveniens*, qui autorise un défendeur à demander à un tribunal de renoncer à exercer sa compétence.

176 Dans la plupart des États où existe la règle du *forum non conveniens*, celle-ci est distinguée de la compétence elle-même. Cette doctrine autorise un tribunal à *renoncer à exercer sa compétence* et n'implique donc aucunement que le tribunal ne se reconnaît *pas compétent*. Lorsque cette doctrine s'applique, il n'est pas rare que le demandeur commence par contester la compétence puis, si le tribunal rejette cette contestation, qu'il demande à celui-ci de renoncer à exercer sa compétence. Les défendeurs peuvent même *reconnaître* que le tribunal est compétent et lui demander seulement de renoncer à exercer sa compétence.

177 Le texte de l'alinéa (f) exige, pour éviter l'application du critère dans l'État requis, que le défendeur soulève toutes les contestations possibles à la compétence du tribunal d'origine ou à l'exercice de celle-ci. Si un défendeur avait la possibilité de contester la compétence d'un tribunal et a choisi de ne pas le faire ou s'il avait la possibilité de demander au tribunal de renoncer à exercer sa compétence et ne l'a pas fait ou encore s'il ne démontre pas que pareilles demandes étaient vouées à l'échec, le critère ne sera pas rempli. Dans ces circonstances, si le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond, le jugement sera susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (f).

178 Exemples. Supposons que dans l'État d'origine, où la doctrine du *forum non conveniens* est reconnue, un défendeur ait seulement invoqué celle-ci sans contester la compétence elle-même. À moins que le défendeur puisse démontrer devant l'État requis que la compétence elle-même n'a pas été contestée parce qu'une telle contestation était vouée à l'échec, on considérera que le jugement satisfait au critère, même si le défendeur a demandé au tribunal de renoncer à exercer sa compétence. De même, lorsqu'un défendeur a contesté la compétence mais qu'après que son objection a été écartée, il n'a pas demandé au tribunal de renoncer à exercer sa compétence, il doit prouver que cette demande était vouée à l'échec. Enfin, si le défendeur n'a ni contesté la compétence ni demandé au tribunal d'origine de renoncer à exercer sa compétence, il devra, pour empêcher que le critère de l'alinéa (f) soit rempli, démontrer qu'aucune de ces options ne pouvait aboutir.

179 Dans tous ces exemples, il est sans importance que le droit du tribunal d'origine considère que l'absence de contestation de la compétence ou l'absence de demande adres-

¹³⁴ C'est la conclusion qui s'impose que l'on considère ou non qu'une contestation de la compétence est un argument sur le fond. De fait, le critère rend cette question sans objet car contester la compétence est une façon d'éviter l'application de l'alinéa (f).

its own evaluation of whether the defendant took any steps in the proceedings before the court of origin that involved contestation of the merits of the dispute.

169 The defendant did not contest the jurisdiction of the court of origin. This is the second condition under sub-paragraph (f). If the defendant is considered to have argued on the merits and did so without having contested the jurisdiction of the court of origin, the filter in sub-paragraph (f) will be satisfied and the resulting judgment will be eligible for recognition and enforcement under the Convention. On the other hand, if a defendant responded to a claim for the sole purpose of objecting to jurisdiction, and the objection was rejected, any ensuing judgment will not satisfy the filter.¹³⁴ Moreover, even if a defendant argues on the merits following an unsuccessful challenge to the jurisdiction of the court of origin, the ensuing judgment will not satisfy the filter. In either case, of course, the judgment may circulate if another filter in Article 5 is satisfied.

170 Contesting jurisdiction “within the timeframe provided in the law of the State of origin”. Procedural rules in the law of the State of origin may set a specific timeframe for a defendant to object to jurisdiction. This might be in terms of days from a certain point, such as notice of the claim, or in terms of sequence, such as prior to engaging in any other procedure. Some legal systems may also envisage the inclusion of all defences, procedural and substantive, in the same procedural document. Under sub-paragraph (f), untimely objections will not avoid a conclusion that the filter is satisfied. If the defendant does not abide by the procedural rules of the State of origin to contest jurisdiction, and argues on the merits, the judgment will circulate under sub-paragraph (f).

171 Objection to jurisdiction would not have succeeded. The filter in sub-paragraph (f) is based on the premise that the defendant has implicitly agreed that the dispute will be adjudicated by the court where the claim was brought, even though there may have been some basis for an objection to that jurisdiction. It is the failure to raise the objection that grounds the implied consent of the defendant. A major assumption of this filter is that the procedural law in the court of origin allows the defendant to challenge jurisdiction. It is only in such a case that the failure to contest can be interpreted as implied consent. Sub-paragraph (f) reflects this assumption by framing the rule in terms of a challenge to jurisdiction.

172 Sub-paragraph (f) also takes into account whether such a challenge would have had any chance of success given that it would otherwise be unreasonable to require that the defendant have undertaken such a challenge. In other words, the Convention does not impose an unconditional obligation on the defendant to have contested jurisdiction in the court of origin. If the defendant can show, in the requested State, that any attempt to contest the jurisdiction of the court of origin would not have succeeded, the defendant’s failure to raise such a challenge before the court of origin will not satisfy the filter.

173 However, to prevent strategic or opportunistic behaviour by the defendant, the Convention sets out a relatively

high standard of proof. It must be *evident* that the objection to jurisdiction would not have succeeded under the law of the State of origin.

174 Example. The court of origin takes jurisdiction on the sole basis that the foreign defendant has property in the jurisdiction even though there is no relation between the claim and that property. Prior decisions in the court of origin indicate that challenges to such jurisdiction are always denied and, as a result, the defendant does not contest jurisdiction in the court of origin. In such a case, the eventual judgment of the court of origin will not be considered to satisfy the filter in sub-paragraph (f) despite the fact that the defendant did not contest jurisdiction before that court and argued on the merits.

175 Objection to the exercise of jurisdiction. The wording of sub-paragraph (f) includes not only objections to the jurisdiction of the court of origin but also objections to the exercise of that jurisdiction. This will be relevant where the law in the State of origin includes the doctrine of *forum non conveniens*, which allows a defendant to request that a court decline to exercise its jurisdiction.

176 In most States where *forum non conveniens* is available, it is distinguished from jurisdiction *per se*. The doctrine allows a court to *decline to exercise jurisdiction*, and thus does not involve any admission by the court that it is *without jurisdiction*. Where this doctrine applies, it is not uncommon for the defendant to first contest jurisdiction and then, in the event the court rejects that challenge, to request that the court decline to exercise its jurisdiction. Defendants may even *concede* jurisdiction and only request that the court decline to exercise it.

177 The language used in sub-paragraph (f) requires that a defendant raise all possible challenges to the jurisdiction of the court of origin or to its exercise of jurisdiction in order to avoid the filter applying in the requested State. If a defendant who had the opportunity to challenge the jurisdiction of a court chose not to do so, or had the opportunity to request that a court decline to exercise its jurisdiction and failed to do so, or fails to show that such requests would have had no chance of success, the filter will be satisfied. In such circumstances, if the defendant argued on the merits, the judgment would be eligible for recognition and enforcement under sub-paragraph (f).

178 Examples. Suppose that in the State of origin where the doctrine of *forum non conveniens* is available, a defendant only invoked *forum non conveniens* without also contesting jurisdiction *per se*. Unless the defendant can show, before the requested State, that jurisdiction *per se* was not challenged because it had no chance of success, the judgment will be considered to satisfy the filter, even though the defendant asked the court to decline jurisdiction. Similarly, if a defendant did contest jurisdiction but, after this objection was dismissed, did not request that the court decline to exercise its jurisdiction, the defendant must prove that this request had no chance of success. Finally, if the defendant neither contested jurisdiction nor requested that the court of origin decline to exercise its jurisdiction, the defendant will need to show that neither option had a chance of success to avoid a finding that sub-paragraph (f) was satisfied.

179 In all of these scenarios, it does not matter whether the failure to contest jurisdiction or to request that the court

¹³⁴ This follows whether or not a challenge to jurisdiction is considered to be an argument on the merits. Indeed, the filter makes that issue irrelevant since objecting to jurisdiction is a way to avoid the application of sub-para. (f).

sée au tribunal de renoncer à exercer celle-ci s'assimile à un consentement tacite. L'objet des critères de compétence prévus par la Convention est seulement de déterminer l'aptitude des jugements à circuler. Par conséquent, le tribunal de l'État requis ne s'intéresse pas à la façon dont le tribunal d'origine détermine sa compétence, mais seulement à la question de savoir si l'un des critères de l'article 5 est rempli. Pour éviter que le critère de l'alinéa (f) soit rempli, le défendeur doit s'être opposé à la compétence du tribunal d'origine par tous les moyens qui lui sont ouverts devant le tribunal d'origine, soit expressément devant ce tribunal, soit plus tard devant le tribunal requis, en démontrant qu'il ne l'a pas fait devant le tribunal d'origine parce qu'il n'avait alors aucune chance d'aboutir. Bien entendu, ces actes ou arguments d'un défendeur n'empêcheront pas la circulation du jugement si un autre critère prévu par l'article 5 ou 6 est rempli. Autrement dit, un défendeur ne peut pas se contenter de soulever une objection à la compétence ou de demander au tribunal d'origine de renoncer à exercer sa compétence et penser que cela fera obstacle à la circulation du jugement en vertu de la Convention.

Alinéa (g) – le jugement porte sur une obligation contractuelle et a été rendu par un tribunal de l'État dans lequel l'obligation a été ou aurait dû être exécutée, conformément

- (i) à l'accord des parties, ou
- (ii) à la loi applicable au contrat, à défaut d'un accord sur le lieu d'exécution,

sauf si les activités du défendeur en relation avec la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel avec cet État ;

180 Cet alinéa prévoit un critère pour les jugements portant sur des obligations contractuelles. La règle qu'il énonce résulte d'un compromis entre deux approches : certains États considèrent que le lieu d'exécution est un lien suffisant avec l'État d'origine, sans autre condition, tandis que d'autres exigent une analyse plus factuelle, fondée sur les activités du défendeur dans l'État d'origine. Il faut souligner qu'étant donné la fréquence des accords d'élection de for ou des clauses d'arbitrage dans les contrats internationaux, il est possible que cet alinéa soit rarement invoqué au stade de l'exécution¹³⁵.

181 **Le lieu d'exécution comme point de départ.** L'alinéa (g) représente la première approche, selon laquelle le lieu d'exécution d'une obligation contractuelle est un fondement de la reconnaissance et de l'exécution d'un jugement. Ce libellé implique que le lien peut varier en fonction de la source du litige entre les parties qui fait l'objet du jugement. Ainsi, dans un contrat de vente de marchandises, si le vendeur introduit une demande en paiement et le jugement statue sur cette demande, l'alinéa (g) reconnaîtra le lien avec un tribunal du lieu où le paiement était dû, alors que si l'acheteur introduit une demande pour retard de livraison, cet alinéa renverra aux tribunaux du lieu de livraison. Cette approche diffère de celle d'autres instruments, tel le Règlement Bruxelles I *bis*, qui prévoit, pour certains types de contrats, un for contractuel unique qui reste constant quelle que soit l'obligation à la base de la demande¹³⁶.

182 **Le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle : accord entre les parties.** La Convention envisage deux sources pour la détermination du lieu d'exécution des obligations contractuelles, le contrat lui-même ou la loi qui le régit. Si le contrat stipule le lieu d'exécution de l'obligation, un jugement rendu par un tribunal de ce lieu satisfera au critère visé à l'alinéa (g)(i), que l'obligation y ait été exécutée ou non. Autrement dit, l'accord des parties quant au lieu d'exécution est déterminant. Dans la pratique, il est très fréquent que le lieu d'exécution soit prévu dans les conditions générales d'une des parties ou des deux. La validité de ces conditions contractuelles sera déterminée par le droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé.

183 Lorsque le contrat ne stipule pas le lieu d'exécution mais qu'il contient une clause de choix de loi, l'alinéa (i) ou l'alinéa (ii) peut être pertinent. On peut arguer que « l'accord des parties » pourrait comprendre un accord sur la loi applicable, qui précisera le lieu d'exécution de l'obligation en question, mais la Convention n'établit pas de règles relatives à la loi applicable. Il est possible que dans un État requis, la clause de choix de loi des parties ne produise aucun effet ou qu'elle produise seulement un effet limité en vertu de l'alinéa (g)(ii). Aussi, pour rester cohérent avec le champ d'application de la Convention, qui n'entend pas fixer de règle de choix de loi, il serait préférable de limiter l'alinéa (g)(i) aux hypothèses dans lesquelles le contrat précise directement le lieu d'exécution.

184 **Loi applicable.** La seconde situation se produit lorsqu'il n'y a pas d'accord sur le lieu d'exécution ou lorsque l'accord sur le lieu d'exécution n'est pas valable. Dans ce cas, le lieu d'exécution devra être déterminé conformément à la loi du contrat. La Convention ne précise pas comment cette loi doit être déterminée et laisse donc cette opération au droit de l'État requis, y compris à ses règles de droit international privé.

185 **Exemple.** X introduit contre Y dans l'État A une demande en paiement de certaines marchandises qu'il a livrées à Y dans l'État B et que celui-ci n'a pas payées. Le contrat a été conclu par téléphone et les parties n'ont pas désigné le lieu du paiement. Dans ce cas, si X obtient un jugement en sa faveur à l'issue de cette demande, celui-ci sera reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (g) si, conformément à la loi qui régit le contrat, le lieu de paiement était l'État A. Le droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé, déterminera quelle loi régit le contrat.

186 **Pluralité de lieux d'exécution.** L'alinéa (g) renvoie au lieu d'exécution de l'obligation contractuelle sur laquelle a statué le jugement. Il s'agira habituellement de l'obligation qui fonde l'action du demandeur. Si une partie a plusieurs obligations séparables en vertu d'un même contrat, la règle doit être appliquée séparément pour chacune d'elles. Si, par exemple, le vendeur a l'obligation de livrer des biens dans deux États, A et B, un jugement rendu dans l'État A ne circulera, conformément à ce critère, qu'en ce qui concerne l'obligation de livrer des biens dans cet État (l'art. 9 sur la divisibilité peut toutefois s'appliquer, voir *infra*). L'application de cette règle à des obligations négatives, à savoir des obligations de ne pas faire, a été brièvement débattue lors de la Vingt-deuxième session mais laissée ouverte à un complément d'analyse par les tribunaux et la doctrine.

¹³⁵ Pour les jugements rendus par le tribunal désigné dans un accord, voir alinéa (m) ci-dessous. Pour une analyse de l'exclusion de l'arbitrage dans la Convention, voir art. 2(3) ci-dessus.

¹³⁶ Voir art. 7(1) du Règlement Bruxelles I *bis*.

decline to exercise jurisdiction amounts to implied consent under the law of the court of origin. The Convention only contains jurisdictional filters for the purpose of determining the eligibility of judgments to circulate. Accordingly, the court in the requested State is not concerned with how the court of origin assesses jurisdiction, but only with whether any one of the filters in Article 5 is satisfied. To avoid the filter in sub-paragraph (f), the defendant must have resisted being subjected to the jurisdiction of the court of origin in every manner available before the court of origin, either explicitly before that court or later before the court addressed by showing that it did not do so in the court of origin because it had no chance of success in that court. Such actions or arguments by a defendant will, of course, not bar circulation of the judgment if there is another applicable filter under Article 5 or 6. In other words, a defendant cannot simply raise a jurisdictional objection or request that the court of origin decline to exercise its jurisdiction and expect that this will prevent circulation of the judgment under the Convention.

Sub-paragraph (g) – the judgment ruled on a contractual obligation and it was given by a court of the State in which performance of that obligation took place, or should have taken place, in accordance with

- (i) the agreement of the parties, or**
- (ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,**

unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

180 This sub-paragraph provides a filter for judgments on contractual obligations. The rule is the result of a compromise between two approaches. On the one hand, some States consider that the place of performance is a sufficient connection to the State of origin, without further qualifications. On the other hand, some States require a more factual appraisal based on the activities of the defendant in the State of origin. It is worth noting that, because parties to international contracts often include choice of court agreements or arbitration clauses in their contracts, this sub-paragraph may not be invoked frequently at the enforcement stage.¹³⁵

181 **Place of performance as a starting point.** Sub-paragraph (g) represents the first approach where the place of performance of a contractual obligation is a basis for recognition and enforcement of a judgment. This formulation means that the connection may vary according to the source of the dispute between the parties that is the object of the judgment. For example, in a contract for the sale of goods, if the vendor files a claim for payment and the judgment is based on that claim, sub-paragraph (g) will recognise the connection to a court at the place where the payment was due. But if the purchaser files a claim for delayed delivery, sub-paragraph (g) will refer instead to the courts in the place of delivery. This approach differs from that in other instruments, such as the Brussels Ia Regulation, which for certain types of contracts posit a single contractual forum that does not vary depending on the obligation forming the basis of the claim.¹³⁶

¹³⁵ For judgments given by the court designated in an agreement, see sub-para. (m) below. For a discussion on the exclusion of arbitration from the Convention, see Art. 2(3) above.

¹³⁶ See Art. 7(1) of the Brussels Ia Regulation.

182 **The place of performance of the contractual obligation: parties' agreement.** The Convention envisages two sources to identify the place of performance of contractual obligations: the contract itself, or the law governing the contract. If the contract specifies the place of performance of the obligation, a judgment given by a court at that place will satisfy the filter in sub-paragraph (g)(i), irrespective of whether performance actually took place in that location. In other words, the parties' agreement as to the place of performance is determinative. In practice, it is very common that the place of performance is included among the general contractual conditions of one or both parties. The validity of such contractual conditions will be determined by the law of the requested State, including its private international law rules.

183 Where the terms of the contract do not specify the place of performance but the parties have included a choice of law clause in the contract, either sub-paragraph (i) or (ii) may be relevant. Arguably, "the agreement of the parties" could include an agreement on the applicable law, which will then identify the place of performance of the relevant obligation. But the Convention does not establish choice of law rules for contracts. It may be that in a given requested State, no effect or a limited effect would be given to the parties' choice of law clause under sub-paragraph (g)(ii). Thus, to be consistent with the scope of the Convention, which does not intend to set down choice of law rules, it would be preferable to limit sub-paragraph (g)(i) to cases where the terms of the contract specify the place of performance directly.

184 **Applicable law.** The second situation arises where there is no agreement on the place of performance or where the agreement on the place of performance is not valid. In such a case, the place of performance will have to be identified pursuant to the law governing the contract. The Convention does not specify how that law is to be identified and therefore this determination is left to the law of the requested State, including its rules of private international law.

185 **Example.** X brings a claim against Y in State A. The basis of the claim is Y's failure to pay for certain goods delivered to Y in State B. The contract was concluded by telephone and the parties did not designate the place of payment. In this case, if X obtains a favourable judgment based on that claim, it will be recognised and enforced under sub-paragraph (g) if, in accordance with the law governing the contract, the place of payment was State A. The law of the requested State, including its private international law rules, will determine what law governs that contract.

186 **Several places of performance.** Sub-paragraph (g) refers to the place of performance of the contractual obligation on which the judgment ruled. This will usually be the obligation forming the basis of the plaintiff's action. If the same contract contains different and severable obligations for one party, the rule must be applied separately for each of them. For example, if the seller has the obligation to deliver goods in two States, A and B, a judgment given in State A will only circulate under this filter as regards the obligation to deliver goods in this State (Art. 9 on severability may however apply, see *infra*). The application of this rule to negative obligations, *i.e.*, obligations not to do something, was briefly discussed during the Twenty-Second Session but left open for further analysis by courts and legal scholars.

187 **Protection : « lien intentionnel et substantiel avec l'État d'origine ».** Le lieu d'exécution indiqué peut être arbitraire, aléatoire ou insuffisamment connecté à l'opération entre les parties. Reconnaître que le lien avec ce lieu satisfait au critère pourrait sembler inéquitable à l'égard du défendeur. S'agissant, par exemple, des contrats exécutés en ligne, le lien avec l'État d'origine peut être seulement virtuel et donc insuffisant pour justifier la circulation du jugement en vertu de la Convention. C'est pourquoi la Convention prévoit la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans l'État du lieu d'exécution sauf si les activités du défendeur relatives à la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel avec cet État.

188 Cette clause n'a aucun équivalent, ni dans d'autres instruments ni dans les droits nationaux, bien qu'elle reflète des préoccupations présentes dans certains systèmes quant à l'équité du traitement réservé aux défendeurs non résidents ou à leurs droits à un procès équitable. Les adjectifs « intentionnel et substantiel » sont employés pour éviter que le critère de l'alinéa (g) soit rempli sur la base de liens géographiques arbitraires, aléatoires, ou qui ne présentent pas de lien suffisant avec la transaction entre les parties¹³⁷. Ainsi, suivant l'exemple donné au paragraphe 185, Y pourrait invoquer la garantie et arguer qu'il n'avait clairement pas l'intention d'exercer des activités constituant un lien intentionnel et substantiel avec l'État A.

Alinéa (h) – le jugement porte sur un bail immobilier et a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble ;

189 L'alinéa (h) est un compromis entre deux visions opposées des baux immobiliers, appelés baux à loyer (*tenancies*) dans de nombreux États. Les baux immobiliers renvoient à une relation juridique découlant d'un accord par lequel une partie s'engage à donner à l'autre partie la jouissance temporaire de tout ou partie d'un immeuble en contrepartie d'un loyer. Dans certains États, ces baux sont traités comme des droits réels et les demandes portant sur ces droits sont soumises à la compétence exclusive de l'État dans lequel l'immeuble est situé. Dans d'autres États en revanche, ces baux sont traités comme des contrats (c.-à-d. des droits personnels) sans exclusivité octroyée aux tribunaux de l'État dans lequel l'immeuble est situé pour les demandes liées au bail.

190 Aux termes de l'alinéa (h), un jugement portant sur un bail immobilier est susceptible d'être reconnu et exécuté s'il a été rendu dans l'État où l'immeuble est situé. Cet alinéa couvre tous les baux immobiliers, quelle que soit la destination des locaux – professionnelle, commerciale ou personnelle (hormis les baux immobiliers résidentiels, auxquels s'applique la règle particulière du para. 3). En outre, cette disposition couvre les litiges entre le propriétaire et le locataire qui concernent, par exemple, l'existence ou l'interprétation du contrat de bail, l'expulsion, la réparation des dommages causés par le locataire ou le recouvrement des loyers.

191 Cette disposition n'exclut pas l'application d'autres critères, tels que l'alinéa (a) (la résidence habituelle du défendeur). Ainsi, un jugement rendu par les tribunaux de l'État où le défendeur avait sa résidence habituelle circulera en vertu de la Convention même s'il portait sur un bail concernant un immeuble situé dans un autre État. En ce qui concerne l'alinéa (g) (obligations contractuelles), la règle particulière pour les baux immobiliers peut être pertinente

¹³⁷ Voir *Burger King Corp. c. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), en particulier le juge Brennan, p. 478 et 479 (États-Unis d'Amérique).

lorsque, par exemple, le paiement du loyer par le locataire doit être exécuté dans un autre État que celui dans lequel l'immeuble est situé. Le paragraphe 3 prévoit une règle distincte pour les baux immobiliers résidentiels.

Alinéa (i) – le jugement rendu contre le défendeur porte sur une obligation contractuelle garantie par un droit réel relatif à un immeuble situé dans l'État d'origine, à condition que la demande contractuelle ait été accompagnée d'une demande portant sur ce droit réel dirigée contre ce défendeur ;

192 Cette disposition reconnaît qu'il est efficace de joindre en une seule procédure une demande portant sur une obligation contractuelle garantie par un droit réel et une demande relative à ce droit réel¹³⁸. Aux termes de l'article 6, seul l'État dans lequel l'immeuble est situé répond au critère pour les demandes portant sur des droits réels. Sans l'alinéa (i), il ne serait peut-être pas possible de reconnaître un jugement portant sur la demande contractuelle connexe introduite dans cet État lorsque, par exemple, le débiteur n'y avait pas sa résidence habituelle (alinéa (a)) ou que les paiements ne devaient pas y être effectués (alinéa (g)).

193 **Exemple.** Z, qui réside habituellement dans l'État A, achète un immeuble dans l'État B. Le prix d'achat est financé par un crédit hypothécaire consenti par une banque dans l'État C. La convention d'hypothèque prévoit que les paiements doivent être effectués dans l'État C. Z manque à ses obligations de paiement en vertu du crédit hypothécaire et la banque engage une procédure dans l'État B afin d'obtenir la vente judiciaire du bien ainsi qu'un jugement contre Z en cas d'insuffisance résultant de la vente judiciaire. Le bien est vendu pour un montant inférieur à la somme restant due au titre de l'hypothèque. Le jugement du tribunal dans l'État B qui déclare Z responsable de l'insuffisance pourra être exécuté dans l'État A en vertu de l'alinéa (i)¹³⁹.

Alinéa (j) – le jugement porte sur une obligation non contractuelle résultant d'un décès, d'un dommage corporel, d'un dommage subi par un bien corporel ou de la perte d'un bien corporel et l'acte ou l'omission directement à l'origine du dommage a été commis dans l'État d'origine, quel que soit le lieu où le dommage est survenu ;

194 Cet alinéa établit un critère aux fins de la reconnaissance et de l'exécution des jugements en matière d'obligations non contractuelles. Là encore, ce lien n'est pas nécessaire si la personne contre laquelle l'exécution est demandée avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine au moment à considérer (alinéa (a)). Par conséquent, en ce qui concerne le défendeur devant le tribunal d'origine, cette disposition serait limitée aux jugements portant sur des demandes contre des défendeurs étrangers¹⁴⁰. Il est vrai que ce sont les hypothèses dans lesquelles l'exécution hors de l'État d'origine est la plus probable, à supposer que le défendeur soit jugé responsable et condamné à payer une réparation.

¹³⁸ La jonction de ces deux demandes en une seule procédure est prévisible dans les systèmes juridiques où la réalisation d'une sûreté sur un immeuble est administrée par voie judiciaire. Lorsque la réalisation peut être opérée unilatéralement par le créancier – c.-à-d. lorsque l'exécution extrajudiciaire est autorisée – il suffira d'introduire la demande portant sur l'insuffisance éventuelle, ce qui réduit l'intérêt de cet alinéa pour ces systèmes juridiques.

¹³⁹ Pour un autre exemple dans le contexte d'une disposition similaire du règlement Bruxelles I bis, voir CJUE, arrêt du 14 février 2019, *Amica Milivojević c. Raiffeisenbank St. Stefan-Jägerberg-Wolfsberg eGen*, C-630/17, EU:C:2019:123 (action en nullité d'un contrat de crédit et d'un acte notarié relatif à la constitution d'une hypothèque garantissant la créance née de ce contrat).

¹⁴⁰ Lorsque des jugements sont rendus contre de multiples défendeurs ou déclarent que ces défendeurs sont solidaires, les critères de l'art. 5, y compris l'alinéa (j), doivent être individuellement remplis pour que le jugement contre un défendeur particulier circule en vertu de la Convention (voir aussi, *supra*, para. 137).

187 **Safeguard: “purposeful and substantial connection to the State of origin”.** The place of performance may point to a place that is arbitrary, random or insufficiently related to the transaction between the parties. Recognising the connection to such a place as satisfying the filter might be considered unfair to the defendant. For example, in the case of contracts performed online, the connection with the State of origin may be merely virtual and therefore insufficient to justify circulation of the judgment under the Convention. Accordingly, the Convention provides for recognition or enforcement of a judgment given in the State of the place of performance unless the defendant’s activities in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State.

188 This clause has no counterpart in other instruments or national laws, although it reflects concerns in some systems about the fairness afforded to non-resident defendants or to their due process rights. The terms “purposeful and substantial” are used to ensure that the sub-paragraph (g) filter is not satisfied by geographical links that are arbitrary, random or insufficiently related to the transaction between the parties.¹³⁷ Thus, following the example in paragraph 185, Y could raise the safeguard and argue that they clearly did not intend to engage in activities that constitute a purposeful and substantial connection to State A.

Sub-paragraph (h) – the judgment ruled on a lease of immovable property (tenancy) and it was given by a court of the State in which the property is situated;

189 Sub-paragraph (h) is a compromise between two conflicting views in relation to leases over immovable property, called tenancies in many States. Leases of immovable property refer to a legal relationship arising from an agreement where one party undertakes to provide the other party with a temporary right of use of an immovable property, or part of it, in exchange for rent. In some States, such leases are treated in the same way as rights *in rem* and claims regarding them are subject to the exclusive jurisdiction of the State where the property is situated. In other States, such leases are treated as contracts (*i.e.*, rights *in personam*) without the accompanying exclusivity accorded to the courts of the State where the immovable property is located for claims related to the lease.

190 In accordance with sub-paragraph (h), a judgment that rules on a lease of immovable property (tenancy) is eligible for recognition and enforcement if it was given in the State in which the property is situated. It includes any tenancy irrespective of its nature, *i.e.*, for a professional, commercial or personal purpose (except a residential lease subject to the special rule in para. 3). Furthermore, the provision covers disputes between landlord and tenant including, for example, on the existence or interpretation of the tenancy agreement, eviction, compensation for damages caused by the tenant, or the recovery of rent.

191 This provision does not exclude the application of other filters, such as sub-paragraph (a) (the habitual residence of the defendant). Thus, a judgment given by the courts of the State where the defendant was habitually resident will circulate under the Convention even if it ruled on a tenancy over an immovable property located in another State. In relation to sub-paragraph (g) (contractual obligations), the special rule for tenancies may become relevant

¹³⁷ See *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), especially Brennan J. at pp. 478-479 (the United States of America).

when, for example, the payment of the rent by the tenant is to be performed in a State different from the State where the property is located. Paragraph 3 provides a distinct rule for residential leases.

Sub-paragraph (i) – the judgment ruled against the defendant on a contractual obligation secured by a right *in rem* in immovable property located in the State of origin, if the contractual claim was brought together with a claim against the same defendant relating to that right *in rem*;

192 This provision recognises that it is efficient to allow a claim on a contractual obligation secured by a right *in rem* to be joined with a claim relating to that right *in rem* in the same proceeding.¹³⁸ Under Article 6, only the State where the immovable property is located is considered to fit within the filter with respect to *in rem* claims. Without sub-paragraph (i), it might not be possible to recognise a judgment on the related contractual claim brought in that State where, for example, the debtor was not habitually resident in that State (sub-para. (a)) or if payments were not due in that State (sub-para. (g)).

193 **Example.** Z, habitually resident in State A, purchases an immovable property in State B. The purchase price is financed by a mortgage loan granted by a bank in State C. The mortgage agreement provides that payments are due in State C. Z defaults on the mortgage and the bank takes proceedings in State B to obtain a judicial sale of the property and a judgment against Z for any deficiency resulting from the judicial sale. The property sells for less than the amount remaining on the mortgage. The judgment from the court in State B declaring Z liable for the deficiency will be enforceable in State A under sub-paragraph (i).¹³⁹

Sub-paragraph (j) – the judgment ruled on a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property, and the act or omission directly causing such harm occurred in the State of origin, irrespective of where that harm occurred;

194 This sub-paragraph establishes a filter for recognition and enforcement of judgments in matters concerning non-contractual obligations. Again, this connection is not necessary if the person against whom enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the relevant time (sub-para. (a)). With respect to the defendant in the court of origin, this provision would thus be limited to judgments on claims against foreign defendants in the court of origin.¹⁴⁰ Such cases are, admittedly, the situations where enforcement outside the State of origin is more likely to occur, assuming the defendant is found liable and ordered to pay compensation.

¹³⁸ Combining these two claims in a single proceeding is to be expected in jurisdictions where the realisation of a security on an immovable property is judicially administered. Where realisation can be unilaterally effected by the creditor – that is, where extrajudicial enforcement is permitted – only the claim on the possible deficiency will need to be brought, reducing the relevance of this sub-paragraph for those legal systems.

¹³⁹ For another example in the context of a similar provision laid down by the Brussels Ia Regulation, see CJEU, Judgment of 14 February 2019, *Anica Milivojević v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jägerberg-Wolfsberg eGen*, C-630/17, EU:C:2019:123 (an action for a declaration of the invalidity of a credit agreement and of the notarised deed relating to the creation of a mortgage taken out as a guarantee for the debt arising from that agreement).

¹⁴⁰ Where judgments are given against multiple defendants or declare such defendants to be jointly liable, the filters under Art. 5, including sub-para. (j), must be satisfied on an individual basis for the judgment against a particular defendant to circulate under the Convention (see also *supra*, para. 137).

195 La Convention ne définit pas les obligations non contractuelles, pas plus qu'elle ne définit les obligations contractuelles à l'alinéa (g). En principe, ces notions doivent être définies de manière autonome par les juridictions nationales en tenant compte du caractère international de la Convention et de la nécessité d'en promouvoir une application uniforme (voir art. 20). L'application de cet alinéa est toutefois limitée à certains types de préjudices.

196 Obligations non contractuelles résultant d'un décès, d'un dommage corporel, d'un dommage subi par un bien corporel ou de la perte d'un bien corporel. Cette disposition ne couvre pas toutes les demandes portant sur des obligations non contractuelles. Son champ d'application se limite aux jugements portant sur des obligations résultant de deux types de dommages : les dommages aux personnes et les dommages aux biens. Même à l'intérieur de ces catégories, cette disposition est circonscrite aux dommages corporels des personnes physiques (décès compris) et aux dommages aux biens corporels (dommage ou perte). Elle ne s'appliquera pas lorsque le jugement rendu porte sur une demande fondée sur des préjudices sans lien avec un dommage corporel ou avec un dommage subi par un bien corporel.

197 Le lieu où s'est produit l'acte ou l'omission à l'origine du dommage. La Convention a adopté une base étroite pour les obligations non contractuelles : elle se limite au lieu de l'acte (ou de l'omission) directement à l'origine du dommage. Cette approche diffère de celle de certains systèmes juridiques nationaux et régionaux qui reconnaissent également la compétence exercée par le tribunal de l'État où s'est produit le dommage¹⁴¹. Cette restriction à un lien unique, et la limite posée aux types de préjudices indiquée plus haut, peuvent réduire les difficultés d'interprétation qui se posent dans d'autres systèmes. À titre d'exemple, des arguments selon lesquels certains types de dommages corporels sont seulement « indirects » sont souvent soulevés au regard de dommages non corporels subis par des victimes par ricochet, dont le préjudice résulte d'un dommage corporel subi par une autre personne ou du décès de celle-ci. Un exemple évident est celui d'un conjoint ou d'un enfant alléguant un préjudice moral ou économique consécutif au décès d'un conjoint ou d'un parent imputable à un acte délictuel. Il est possible que les jugements statuant sur des demandes de personnes à charge fondées sur un décès dû à une faute délictuelle ne soient pas couverts par l'alinéa (j) parce que cette disposition exclut les préjudices non corporels et ne vise que les préjudices directs. Toutefois, puisque l'alinéa (j) traite des obligations non contractuelles résultant d'un décès, il est possible que ces jugements statuant sur des demandes émanant de personnes à charge soient inclus dans ce critère. Cela devra être déterminé par les tribunaux qui appliquent la Convention, guidés par l'objectif d'application uniforme de la Convention exprimé à l'article 20.

198 Cela étant, le texte de l'alinéa (j) élimine toute question quant au caractère suffisant des douleurs et des souffrances qui perdurent dans l'État d'origine à la suite d'un dommage corporel subi dans un autre État pour satisfaire au critère. En effet, la restriction de l'alinéa (j) au lieu où s'est produit l'acte ou l'omission dommageable ne laisse pas de place pour un autre lien avec le lieu du « préjudice continu ». Toutefois, d'autres difficultés d'interprétation relatives à l'exclusion du lieu du dommage à l'alinéa (j) pourraient se poser. Ainsi, un jugement portant sur une demande introduite contre un fabricant étranger dans l'État où le de-

mandeur prétend que le dommage corporel s'est produit pourra ne pas satisfaire aux conditions énoncées à l'alinéa (j) si l'on considère que l'acte (défaut de conception ou de production) a été commis dans l'État où se situe le fabricant. Cependant, si le jugement statue sur une demande portant sur une alléguation d'absence de mise en garde, on pourrait arguer que cette omission s'est produite sur le lieu du dommage corporel, où le produit a été vendu ou utilisé. Si l'État requis considère que le lieu de l'omission est plus une question de droit qu'une question de fait, le champ d'application de l'alinéa (j) peut varier en fonction de la solution apportée à cette question sur son territoire¹⁴². Comme au paragraphe précédent, cette question devra être tranchée par les tribunaux qui appliquent la Convention, guidés par l'objectif d'application uniforme exprimé à l'article 20.

Alinéa (k) – le jugement porte sur la validité, l'interprétation, les effets, l'administration ou la modification d'un trust constitué volontairement et documenté par écrit, et :

- (i) **au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné dans l'acte constitutif du trust comme étant un État dont les tribunaux sont appelés à trancher les litiges relatifs à ces questions ; ou**
- (ii) **au moment de l'introduction de l'instance, l'État d'origine était désigné, de façon expresse ou implicite, dans l'acte constitutif du trust comme étant l'État dans lequel est situé le lieu principal d'administration du trust.**

Le présent alinéa ne s'applique qu'aux jugements portant sur des aspects internes d'un trust entre personnes étant ou ayant été au sein de la relation établie par le trust ;

199 Cet alinéa s'applique aux jugements portant sur la validité, l'interprétation, les effets, l'administration ou la modification d'un trust¹⁴³. Comme le précise sa dernière partie, il ne couvre que les jugements portant sur les aspects internes du trust, ceux qui portent sur des litiges entre les parties au trust et des tiers étant soumis à d'autres dispositions de l'article 5(1).

200 Trusts. Le terme « trust » n'est pas défini dans la Convention. Il s'agit essentiellement d'une notion de *common law* qui n'est pas toujours connue dans les autres systèmes juridiques. Ce terme est toutefois défini à l'article 2 de la *Convention HCCH du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* (ci-après, la « Convention Trust de 1985 ») aux fins de cet instrument¹⁴⁴. Cette définition sera instructive dans l'hypothèse où se poserait une question de définition car elle énumère les attributs d'un trust conformément aux notions de *common law*¹⁴⁵.

201 Cet alinéa s'applique à un trust constitué volontairement et documenté par écrit¹⁴⁶. Il ne couvre pas les situations en *common law* dans lesquelles un « *resulting trust* » ou un « *constructive trust* » est imposé par la loi. Bien que

¹⁴¹ Bien entendu, ce n'est pertinent que si ce lieu n'est pas celui de l'acte ou de l'omission. Voir le Règlement Bruxelles I bis, art. 7(2) tel qu'interprété par la CJUE, arrêt du 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace*, C-21/76, EU:C:1976:166.

¹⁴² Autrement dit, le tribunal requis peut se référer à son droit interne ou à la loi applicable à la question conformément à ses règles de choix de loi.

¹⁴³ Aux termes de l'art. 8 de la Convention Trust de 1985, qui reflète sur ce point la doctrine établie en *common law*, ces questions sont tranchées par la loi qui régit le trust.

¹⁴⁴ À la date de rédaction du présent Rapport explicatif, cette Convention est en vigueur dans 14 États contractants : Australie, Canada, République populaire de Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Monaco, Paraguay, Pays-Bas, Royaume-Uni, Saint-Marin et Suisse.

¹⁴⁵ Rapport Nygh/Pocar, para. 150.
¹⁴⁶ C'est également la limite de l'application de la Convention Trust de 1985 (voir art. 3).

195 The Convention does not define non-contractual obligations, just as it does not define contractual obligations in sub-paragraph (g). In principle, these concepts must be defined by national courts in an autonomous manner, taking into account the international character of the Convention and the need to promote uniformity in its application (see Art. 20). The application of this sub-paragraph is, however, limited to certain types of harm suffered.

196 Non-contractual obligations arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property. Not all claims involving non-contractual obligations are covered by this provision. It is limited in scope to judgments on obligations arising from two types of injuries: to persons and to property. Even within these categories, the provision is limited to physical injury (including death) for individuals, and to tangible property (damage or loss). This provision will not apply where the judgment is given on a claim based on losses that are not connected to a physical injury or to damage to tangible property.

197 The place where the act or omission causing the harm occurred. The Convention has adopted a narrow basis for non-contractual obligations: it is limited to the place of the act (or omission) directly causing the harm. This approach differs from some national and regional legal systems that also recognise jurisdiction exercised by the court in the State where the harm occurred.¹⁴¹ This restriction to a single connection, and the limitation on the types of harm noted above, may reduce interpretive difficulties that have arisen in other systems. For example, arguments that some types of injuries are merely “indirect” often arise with respect to non-physical injuries suffered by so-called secondary victims, whose losses arise as a consequence of a physical injury or death suffered by another person. An obvious example is that of a spouse or child claiming for moral or economic loss subsequent to the wrongful death of a spouse or parent. It is possible that judgments on claims by dependents pursuant to wrongful death will not be covered by sub-paragraph (j) because that provision excludes non-physical injuries and deals only with harm directly caused. Alternatively, as sub-paragraph (j) deals with non-contractual obligations *arising* from death, such judgments on claims for dependents may well be included within this filter. This will need to be determined by courts applying the Convention, guided by the Convention’s objective of uniform application expressed in Article 20.

198 On the other hand, the wording of sub-paragraph (j) eliminates any question as to whether continuing pain and suffering in the State of origin consequent to a physical injury suffered in another State is sufficient to satisfy the filter. By restricting sub-paragraph (j) to the place where the act or omission causing the harm occurred, there is no room for an alternative connection at the place of the “continuing injury”. Other interpretive difficulties relating to the exclusion of the place of injury in sub-paragraph (j) may still arise. For example, a judgment on a claim brought against a foreign manufacturer in the State where a physical injury

¹⁴¹ Of course, this is only relevant if this place is different from the place of the act or omission. See Brussels Ia Regulation, Art. 7(2) as interpreted by the CJEU, Judgment of 30 November 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV v. Mines de potasse d’Alsace*, C-21/76, EU:C:1976:166.

allegedly occurred may not satisfy the requirements under sub-paragraph (j) if the place of the act (defective design or production) is understood to be in the State where the manufacturer is located. However, if the judgment is on a claim based on an alleged failure to warn, it might be argued that this omission occurred at the place of injury, being where the product was sold or used. If the location of the omission is considered to be a question of law rather than fact in the requested State, the scope of sub-paragraph (j) may vary according to the way in which this question is resolved in the requested State.¹⁴² As in the previous paragraph, this matter will need to be determined by courts applying the Convention, guided by the Convention’s objective of uniform application as expressed in Article 20.

Sub-paragraph (k) – the judgment concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and –

- (i) **at the time the proceedings were instituted, the State of origin was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or**
- (ii) **at the time the proceedings were instituted, the State of origin was expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.**

This sub-paragraph only applies to judgments regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

199 This sub-paragraph applies to judgments concerning the validity, construction, effects, administration or variation of a trust.¹⁴³ As specified in the final part of sub-paragraph (k), only judgments dealing with disputes internal to the trust are included. Judgments dealing with disputes between the parties to the trust and third parties must be considered under other provisions of Article 5(1).

200 Trusts. The term “trust” is not defined in the Convention. It is essentially a common law concept and may not be known in other legal systems. It is, however, defined in Article 2 of the HCCH 1985 Trusts Convention for the purposes of that Convention.¹⁴⁴ That definition will be instructive if any question of definition arises because it recites the attributes of a trust according to existing common law concepts.¹⁴⁵

201 This sub-paragraph applies to a trust created voluntarily and evidenced in writing.¹⁴⁶ It does not include situations under common law where a resulting or constructive trust is imposed by law. Although the trust must be created

¹⁴² In other words, the court addressed may look to its domestic law or to the law applicable to the issue according to its choice of law rules.

¹⁴³ According to Art. 8 of the HCCH Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (hereinafter, the “HCCH 1985 Trusts Convention”), which on this point reflects established common law doctrine, these matters are determined by the law governing the trust.

¹⁴⁴ At the time of writing, this Convention is in force in 14 Contracting States: Australia, Canada, People’s Republic of China (Hong Kong SAR), Cyprus, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, Monaco, the Netherlands, Paraguay, San Marino, Switzerland and the United Kingdom.

¹⁴⁵ Nygh/Pocar Report, para. 150.

¹⁴⁶ This is also the limit of application of the HCCH 1985 Trusts Convention (see Art. 3).

le trust doit être constitué volontairement, il n'est pas indispensable qu'il résulte d'un accord ; il peut être créé unilatéralement par un acte constitutif de trust ou par testament. L'exclusion des testaments et successions du champ d'application matériel de la Convention (art. 2(1)(d)) n'est pas incompatible avec l'inclusion des trusts créés par voie testamentaire à l'alinéa (k). En effet, l'article 2(1)(d) exclut les questions préalables, telles les questions portant sur la validité ou l'interprétation du testament, même dans la mesure où elles concernent la validité et la signification du trust, mais les jugements portant sur d'autres questions susceptibles de se poser au cours de l'administration d'un trust valablement créé par voie testamentaire relèvent de l'alinéa (k) (voir aussi art. 8(2))¹⁴⁷.

202 Désignation d'un État pour la résolution des litiges énumérés. L'alinéa (k) envisage deux liens alternatifs en fonction de l'acte constitutif du trust. La première option est l'hypothèse dans laquelle l'acte constitutif du trust désigne les tribunaux d'un État pour trancher les litiges relatifs à la validité, à l'interprétation, aux effets, à l'administration ou à la modification du trust. Si cet État est l'État d'origine, le critère est rempli. L'alinéa (k)(i) n'impose pas que la désignation dans l'acte soit exclusive. En outre, la désignation doit figurer dans l'acte au moment de l'introduction de l'instance. Si tel est le cas, une modification ultérieure de la désignation ne pourra pas faire obstacle à la reconnaissance du jugement à une date ultérieure.

203 Désignation du lieu d'administration du trust. La seconde option est l'hypothèse dans laquelle l'acte constitutif du trust désigne, de façon expresse ou implicite, l'État dans lequel se situe le lieu principal d'administration du trust. Si cet État est l'État d'origine, le critère est rempli. Comme pour la première option, cette désignation doit précéder le moment de l'introduction de l'instance. Une modification ultérieure de la désignation n'éteindra pas rétroactivement le lien au moment de la reconnaissance ou de l'exécution du jugement.

204 Désignation implicite. L'alinéa (k)(ii) renvoie à la désignation du lieu principal d'administration du trust dans l'acte constitutif du trust lui-même. En l'absence de désignation expresse, la tâche du tribunal requis est de déterminer si une désignation implicite a été opérée dans l'acte constitutif du trust en interprétant les dispositions de cet instrument considéré dans son ensemble. Le tribunal ne peut prendre en compte d'autres circonstances de l'affaire que pour déterminer si une désignation implicite ressort des dispositions de l'acte constitutif du trust. Dans chaque cas, le tribunal doit déterminer si les intentions du constituant ressortent des dispositions de l'acte constitutif du trust en question sans appliquer de présomptions particulières quant à ces intentions.

205 Afin de faciliter cette détermination, il est donné ci-après quelques exemples non exhaustifs de dispositions qui pourraient apporter des indications quant aux intentions implicites du constituant : (i) le ou les *trustees* résident dans un État, et leur identité a été stipulée dans l'acte constitutif du trust ; (ii) un *trustee* est une société établie dans un État dans le but explicite de détenir les actifs du trust ; (iii) un trust est constitué dans un but particulier stipulé dans son acte constitutif (par ex., au bénéfice d'un organisme caritatif dans un État) ; (iv) une clause de l'acte constitutif du trust stipule que les actifs du trust doivent demeurer ou être investis dans un État particulier.

206 Les options prévues aux alinéas (k)(i) et (k)(ii) sont alternatives et un jugement rendu par un État désigné selon l'une ou l'autre modalité satisfera au critère de l'alinéa (k). Dans le cas de l'alinéa (k)(ii), la reconnaissance ou l'exécution d'un tel jugement peut néanmoins être refusée en vertu de l'article 7(1)(d).

207 Aspects internes. La dernière phrase de l'alinéa (k) limite le critère aux jugements statuant sur des litiges internes au trust, c'est-à-dire les litiges entre des personnes au sein de la relation établie par le trust (comme le constituant, les *trustees* et les bénéficiaires) à l'exclusion des personnes extérieures au trust. L'emploi du présent et du passé dans l'expression « *étant ou ayant été* au sein de la relation établie par le trust » garantit qu'une personne qui a été au sein de la relation établie par le trust mais qui n'était plus dans cette situation au moment de la reconnaissance ou de l'exécution reste couverte par le critère. Les jugements portant sur des litiges entre les parties au trust et des tiers doivent être examinés au regard des autres dispositions du paragraphe premier.

Alinéa (l) – le jugement porte sur une demande reconventionnelle :

- (i) **dans la mesure où il a été rendu en faveur du demandeur reconventionnel, à condition que cette demande résulte de la même transaction ou des mêmes faits que la demande principale ; ou**
- (ii) **dans la mesure où il a été rendu contre le demandeur reconventionnel, sauf si le droit de l'État d'origine exigeait une demande reconventionnelle à peine de forclusion ;**

208 Cet alinéa établit des critères pour les demandes reconventionnelles. Dans de nombreux systèmes juridiques, un défendeur peut non seulement se défendre directement contre cette demande, ce qui aurait pour effet d'éteindre en tout ou partie la demande introduite par le demandeur, mais aussi soumettre lui-même une demande sollicitant un jugement à l'encontre du demandeur initial, que l'on appelle demande reconventionnelle. Exemple : dans un contrat de vente de marchandises avec paiement échelonné, si le vendeur poursuit l'acheteur en paiement du solde du prix, ce dernier peut se défendre en prétendant que cette somme n'est pas due et ajouter une demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour livraison tardive des marchandises. Il n'est pas nécessaire que la demande reconventionnelle découle du même contrat, mais elle doit en général avoir un lien avec la relation entre les parties. Alors que la demande reconventionnelle aurait pu être introduite séparément dans une autre procédure, il est jugé plus efficace de permettre qu'elle soit présentée dans le cadre de la procédure initiale. Dans certains systèmes juridiques et sous certaines conditions, le défendeur peut même avoir l'obligation de soumettre sa demande sous forme de demande reconventionnelle. À défaut, on considère qu'il a renoncé à la demande et elle ne pourra pas être présentée ultérieurement dans une autre procédure¹⁴⁸.

209 L'alinéa (l) prévoit deux critères selon que le jugement statuant sur la demande reconventionnelle a été favorable ou défavorable au demandeur reconventionnel. Ce traitement différencié vise à concilier les intérêts des parties au regard de la demande reconventionnelle et tient compte de la possibilité que le droit procédural du tribunal d'origine impose de soumettre une telle demande.

¹⁴⁷ Voir, pour une exclusion similaire, la Convention Trust de 1985 (art. 4).

¹⁴⁸ Par ex., en vertu de l'art. 13 du Règlement fédéral de procédure civile des États-Unis d'Amérique.

voluntarily it need not be the product of an agreement; it can be created unilaterally by a trust deed or in a testamentary instrument. The exclusion of wills and succession from the substantive scope of the Convention (Art. 2(1)(d)) does not conflict with the inclusion of testamentary trusts within sub-paragraph (k). Article 2(1)(d) excludes preliminary questions, such as questions as to the validity or interpretation of the will even in so far as they relate to the validity and meaning of the trust. But judgments on other issues arising in the course of the administration of a testamentary trust that has been validly created are covered by sub-paragraph (k) (see also Art. 8(2)).¹⁴⁷

202 Designation of a State for determination of listed issues. Sub-paragraph (k) envisages two alternate connections depending on the instrument creating the trust. The first option is where the trust instrument designates the courts of a State for the determination of the validity, construction, effects, administration or variation of the trust. If that State is the State of origin, the filter is met. Sub-paragraph (k)(i) does not require that the designation in the instrument be exclusive. Moreover, the designation must be included in the instrument at the time the proceedings were instituted. If that is the case, any later modification of the designation will not bar recognition of the eventual judgment at a later date.

203 Designation of the place of administration of the trust. The second option is where the trust instrument contains an express or implied designation of the State in which the principal place of administration of the trust is situated. If that State is the State of origin, the filter is met. As with the first option above, the designation must exist at the time the proceedings are instituted. A later variation of the designation will not retroactively extinguish the connection at the moment of recognition or enforcement of the judgment.

204 Implied designation. Sub-paragraph (k)(ii) refers to designation of the trust's principal place of administration in the trust instrument itself. In the absence of an express designation, the task of the court addressed is to identify whether there is an implied designation in the trust instrument by interpreting the terms of that instrument, taken as a whole. The court may consider other circumstances of the case only as an aid to interpreting whether the terms of the trust instrument disclose an implied designation. In each case, the court should determine whether the intentions of the settlor are apparent from the terms of the trust instrument in question, without applying any specific presumptions as to those intentions.

205 To assist with this determination, the following are non-exhaustive examples of terms that might provide evidence as to the implied intentions of the settlor: (i) the trustee or trustees are resident in one State, and their identity was stipulated in the trust instrument itself; (ii) a trustee is a company established in a particular jurisdiction specifically to hold the trust assets; (iii) a trust is established for a particular purpose stipulated in the trust instrument (for instance, to benefit a charity in a particular State); (iv) a clause in the trust instrument stipulates that the trust assets are to be retained or invested in a particular jurisdiction.

206 The options in sub-paragraph (k)(i) and (ii) are alternatives and a judgment given by a State that is designated in either manner will satisfy the filter in sub-paragraph (k). In the case of sub-paragraph (k)(ii), recognition or enforcement of such a judgment may nevertheless be refused under Article 7(1)(d).

207 Internal aspects. The final sentence of sub-paragraph (k) limits the filter to judgments on disputes that are internal to the trust, *i.e.*, disputes between persons within the trust relationship (such as the settlor, the trustees and the beneficiaries) and not persons external to the trust. The use of “*are or were* within the trust relationship” ensures that a person who was within the trust relationship but was no longer in such a position at the time of recognition or enforcement remains covered by the filter. Judgments dealing with disputes between the parties to the trust and third parties must be considered under other provisions of paragraph 1.

Sub-paragraph (l) – the judgment ruled on a counterclaim –

- (i) to the extent that it was in favour of the counterclaimant, provided that the counterclaim arose out of the same transaction or occurrence as the claim; or**
- (ii) to the extent that it was against the counterclaimant, unless the law of the State of origin required the counterclaim to be filed in order to avoid preclusion;**

208 This sub-paragraph establishes filters for counterclaims. In many legal systems, a defendant may respond to a claim not only by a direct defence against that claim, which would have the effect of wholly or partially extinguishing the plaintiff's claim, but also by making an independent claim of its own that seeks a judgment against the original claimant, called a counterclaim. For example, in a contract for the sale of goods on instalment, if the vendor sues for payment of the remaining part of the price, the purchaser can defend against that claim on the basis that this amount is not due and add a counterclaim for damages on the basis that the goods were delivered late. The counterclaim does not need to arise from the same contract but typically has to be connected to the relationship between the parties. While the counterclaim could have been brought separately in another proceeding, it is considered more efficient to allow it to be advanced within the initial proceeding. In some jurisdictions and in certain circumstances, it may even be compulsory for the defendant to bring its own claim as a counterclaim; failure to do so entails that the claim is considered waived and cannot be brought later in a separate proceeding.¹⁴⁸

209 Sub-paragraph (l) contains two filters depending on whether the judgment on the counterclaim was for or against the counterclaimant. The differential treatment of successful and unsuccessful counterclaims is included to balance the interests of the parties with regard to the counterclaim and to account for the possibility of compulsory counterclaims under the procedural law in the court of origin.

¹⁴⁷ See, for a similar exclusion, the HCCH 1985 Trusts Convention (Art. 4).

¹⁴⁸ *E.g.*, under Rule 13 of the U.S. Federal Rules of Civil Procedure.

210 Jugements en faveur du demandeur reconventionnel. Rien ne justifie de limiter la circulation du jugement lorsque la demande reconventionnelle aboutit. En effet, dans cette hypothèse, le préjudice éventuel lié au fait d'avoir été contraint d'introduire la demande reconventionnelle est compensé par l'issue favorable pour le demandeur reconventionnel. Cependant, pour garantir l'équité à l'égard du demandeur initial (le défendeur à la demande reconventionnelle), la demande reconventionnelle doit résulter de la même transaction ou des mêmes faits que la demande principale. Le demandeur initial a consenti à la compétence du tribunal d'origine en introduisant volontairement sa demande devant ce tribunal ; il est donc légitime que cette juridiction puisse aussi statuer sur une demande reconventionnelle, mais seulement dans la mesure où elle résulte de la même transaction ou des mêmes faits.

211 Le terme « *transaction* » est entendu dans un sens large, se référant à la relation entre les parties. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que la demande reconventionnelle résulte du contrat sur lequel la demande initiale s'est fondée : elle peut résulter d'un autre contrat connexe s'inscrivant dans une transaction plus large entre les parties. Par ailleurs, la référence aux « mêmes faits » en français et à « *same occurrence* » en anglais souligne qu'il n'est pas obligatoire que les faits sur lesquels est fondée la demande reconventionnelle soient identiques à ceux de la demande initiale, et qu'ils peuvent résulter d'un ensemble de circonstances plus large, quoique lié¹⁴⁹.

212 Jugements rendus contre le demandeur reconventionnel. Lorsque le demandeur reconventionnel est débouté, il n'y a pas lieu de protéger le demandeur initial en imposant un lien étroit. L'intérêt du demandeur initial est précisément de bénéficier de la Convention, tandis que le demandeur reconventionnel a implicitement consenti à la compétence du tribunal d'origine en introduisant la demande reconventionnelle. Puisque, fondamentalement, le défendeur est un demandeur au regard de sa demande reconventionnelle, ce critère peut reproduire l'alinéa (c). Mais le raisonnement ci-dessus présuppose que le demandeur reconventionnel ait volontairement introduit la demande reconventionnelle. Par conséquent, pour tenir compte de la possibilité que la loi de l'État d'origine ait imposé la demande reconventionnelle, l'alinéa (1)(ii) protège le demandeur reconventionnel en n'empêchant pas celui-ci, au cas où il serait débouté, d'introduire la même demande ailleurs.

213 Il faut souligner que cette disposition ne fait pas obstacle à la circulation du jugement statuant sur la demande reconventionnelle si un autre critère prévu au paragraphe premier s'applique. Exemple : si le demandeur reconventionnel a sa résidence habituelle dans l'État d'origine, le jugement rendu contre lui répond au critère de l'alinéa (a), et l'exception prévue pour les demandes reconventionnelles obligatoires à l'alinéa (1)(ii) ne le protégera pas s'il est débouté. De même, si le demandeur initial a sa résidence habituelle dans l'État d'origine, le jugement favorable à la demande reconventionnelle satisfera lui aussi à l'alinéa (a), même si celle-ci ne résulte pas de la même transaction.

Alinéa (m) – le jugement a été rendu par un tribunal désigné dans un accord conclu ou documenté par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement, autre qu'un accord exclusif d'élection de for.

¹⁴⁹ Rapport Nygh/Pocar, para. 200. Ce libellé est à contraster avec le libellé plus étroit de l'art. 8(3) du Règlement Bruxelles I *bis*, qui indique « du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire ».

Aux fins du présent alinéa, un « accord exclusif d'élection de for » est un accord conclu entre deux ou plusieurs parties qui désigne, pour connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, soit les tribunaux d'un État, soit un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État, à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal.

214 Cet alinéa prévoit un critère fondé sur le consentement exprès. Lorsque les parties se sont entendues à l'avance sur le for qui réglera leurs différends, le jugement rendu dans ce for est considéré équitable pour les deux parties et satisfera généralement aux critères de compétence requis aux fins de la reconnaissance et de l'exécution dans l'État requis. La Convention Élection de for de 2005 prévoit la reconnaissance et l'exécution des accords exclusifs d'élection de for et des jugements qui en résultent. La définition d'un accord d'élection de for figurant à l'alinéa (m) reprend celle qui est donnée dans cet instrument, tant en ce qui concerne la forme de l'accord que son caractère exclusif ou non exclusif, ce qui devrait garantir l'interprétation uniforme de ces deux instruments.

215 Rapport avec la Convention Élection de for de 2005. La Convention s'efforce d'éviter les chevauchements avec la Convention Élection de for de 2005. C'est la raison pour laquelle elle ne traite que des accords non exclusifs d'élection de for à l'alinéa (m). Le tribunal de l'État requis peut ainsi considérer que le critère est rempli lorsque l'accord des parties a désigné le tribunal d'origine comme un tribunal devant lequel elles pourraient porter leurs différends, mais pas lorsque la désignation exclut tous les autres tribunaux. Dans cette seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'accord d'élection de for est exclusif, le jugement pourra être reconnu et exécuté en vertu de la Convention Élection de for de 2005 ou, lorsqu'elle n'est pas applicable, en vertu du droit national¹⁵⁰.

216 Accords non exclusifs. La Convention définit négativement les accords non exclusifs. Définissant un « accord exclusif d'élection de for » comme à l'article 3(a) de la Convention Élection de for de 2005, elle dispose qu'elle s'applique à tout accord « autre qu'un accord exclusif d'élection de for ». En outre, la Convention Élection de for de 2005 présume qu'un accord d'élection de for qui désigne les tribunaux d'un État ou un ou plusieurs tribunaux spécifiques d'un État est réputé exclusif sauf si les parties sont convenues expressément du contraire (art. 3(b)). En principe, l'approche suivie par la Convention vise à éviter toute lacune entre les deux instruments.

217 Un accord non exclusif d'élection de for peut revêtir différentes formes. Il peut comprendre une liste de tribunaux de différents États parmi lesquels le demandeur peut (ou doit) choisir, il peut simplement indiquer que les parties conviennent de ne pas contester la compétence si la demande est introduite devant un tribunal désigné, ou il peut être « asymétrique » (ou « hybride »), c'est-à-dire qu'il est exclusif pour une partie, mais non exclusif pour l'autre. Les clauses asymétriques n'étant pas considérées comme exclusives en vertu de la Convention Élection de for de 2005, elles relèvent du champ d'application de la Convention¹⁵¹. Le Rapport Hartley/Dogauchi donne des exemples concrets d'accords non exclusifs d'élection de for :

¹⁵⁰ Pour plus de détails sur la relation entre la Convention Élection de for de 2005 et la Convention, voir, *infra*, para. 375 à 378.

¹⁵¹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 32, 106 et 249.

210 **Judgments in favour of the counterclaimant.** There is no reason to limit circulation where the counterclaim is successful. Indeed, in such a case, any possible prejudice flowing from being forced to bring the counterclaim is balanced by the favourable outcome to the counterclaimant. However, to ensure fairness to the original claimant (the defendant in the counterclaim), the counterclaim must arise out of the transaction or occurrence on which the original claim is based. The original claimant consented to the jurisdiction of the court of origin by voluntarily bringing a claim before that court. It is therefore legitimate that this court may also rule on a counterclaim but only insofar as it derives from the same transaction or occurrence.

211 The word “transaction” is intended to have a wide scope, referring to the parties’ relationship. In other words, the counterclaim need not arise out of the actual contract on which the original claim is based; it may arise out of another collateral contract which is part of the wider transaction between the parties. Otherwise, the English word “same occurrence” has been used to represent the French “*des mêmes faits*” to emphasise that the facts on which the counterclaim is based need not be identical and may arise out of a broader, but still related, set of circumstances.¹⁴⁹

212 **Judgments against the counterclaimant.** Where the counterclaim fails, there is no need to protect the original claimant by imposing a close connection requirement. The interest of the original claimant is precisely to benefit from the Convention, and the counterclaimant implicitly consented to the jurisdiction of the court of origin by bringing the counterclaim. Since the defendant is essentially a claimant with respect to the counterclaim, this filter may replicate sub-paragraph (c). But the above rationale presupposes that the counterclaimant voluntarily brought the counterclaim. Therefore, to account for the possibility that the counterclaim was compulsory under the law of the State of origin, sub-paragraph (1)(ii) protects the counterclaimant in the event the counterclaim fails by not preventing the losing counterclaimant from instituting the same claim elsewhere.

213 Importantly, this provision will not prevent circulation of the judgment on the counterclaim if another filter in paragraph 1 applies. For example, if the counterclaimant is habitually resident in the State of origin, the judgment against that counterclaimant will satisfy sub-paragraph (a) and the exception for compulsory counterclaims in sub-paragraph (1)(ii) will not protect that unsuccessful counterclaimant. Similarly, if the original claimant is habitually resident in the State of origin, the judgment on the successful counterclaim will also satisfy the filter in sub-paragraph (a) even if the counterclaim did not arise out of the same transaction.

Sub-paragraph (m) – the judgment was given by a court designated in an agreement concluded or documented in writing or by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference, other than an exclusive choice of court agreement.

¹⁴⁹ Nygh/Pocar Report, para. 200. Contrast the narrower formulation of Art. 8(3) of the Brussels Ia Regulation, which contains the phrase “the same contract or facts on which the original claim was based”.

For the purposes of this sub-paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts.

214 This sub-paragraph provides a filter based on express consent. Where parties have agreed in advance on the forum to resolve their disputes, adjudication in that forum is considered fair to both parties and will usually satisfy jurisdictional requirements for recognition and enforcement purposes in the requested State. The HCCH 2005 Choice of Court Convention provides for the recognition and enforcement of such agreements and the resulting judgments with respect to exclusive choice of court agreements. The definition of a choice of court agreement in sub-paragraph (m) is drawn from the HCCH 2005 Choice of Court Convention, both with respect to the form of the agreement and to its nature as exclusive or non-exclusive, which should ensure consistency in interpretation across the two instruments.

215 **Relationship with the HCCH 2005 Choice of Court Convention.** The Convention seeks to avoid overlap with the HCCH 2005 Choice of Court Convention. To that end, the Convention only deals with non-exclusive choice of court agreements in sub-paragraph (m). This allows the court in the requested State to consider that the filter is met where the parties’ agreement designated the court of origin as one before which disputes could be brought but not where that designation excludes all other courts. In the latter case, *i.e.*, when the choice of court agreement is exclusive, the judgment may be recognised and enforced under the HCCH 2005 Choice of Court Convention or, when it is not applicable, under national law.¹⁵⁰

216 **Non-exclusive agreements.** The Convention defines non-exclusive agreements in the negative. It includes a definition of an “exclusive choice of court agreement” taken from Article 3(a) of the HCCH 2005 Choice of Court Convention and declares that the Convention applies to any agreement “other than an exclusive choice of court agreement”. Furthermore, the HCCH 2005 Choice of Court Convention contains a presumption that a choice of court agreement that designates the courts of one State, or one or more specific courts of one State, is deemed to be exclusive unless the parties expressly provided otherwise (Art. 3(b)). In principle, the approach followed by the Convention seeks to avoid gaps between the two instruments.

217 Non-exclusive agreements can take various forms. The agreement may provide for a list of courts in different States among which the claimant is invited (or required) to choose. It may merely indicate that the parties agree not to object to jurisdiction if the claim is brought before a designated court. The agreement may instead be “asymmetrical” (or “hybrid”), meaning that it is exclusive for one party but non-exclusive for another. Asymmetrical clauses are not considered exclusive under the HCCH 2005 Choice of Court Convention and therefore fall within the scope of the Convention.¹⁵¹ The Hartley/Dogauchi Report includes the following concrete examples of non-exclusive choice of court agreements:

¹⁵⁰ For more details on the relationship between the HCCH 2005 Choice of Court Convention and the Convention, see *infra*, paras 375-378.

¹⁵¹ Hartley/Dogauchi Report, paras 32, 106 and 249.

« – Les tribunaux de l'État A disposeront d'une compétence non exclusive pour connaître de procédures dans le cadre du présent contrat. »

« – Les procédures dans le cadre du présent contrat pourront être engagées devant les tribunaux de l'État A, mais cela n'interdira pas les procédures devant les tribunaux de tout autre État compétents selon son droit. »

« – Les procédures dans le cadre du présent contrat pourront être engagées devant le tribunal X de l'État A ou le tribunal Y de l'État B, à l'exclusion de tout autre tribunal. »

« – Les procédures à l'encontre de X pourront être engagées exclusivement au lieu de résidence de X dans l'État A ; les procédures à l'encontre de Y peuvent être engagées exclusivement au lieu de résidence de Y dans l'État B. »

218 La Convention, comme la Convention Élection de for de 2005, limite ce critère aux accords conclus ou documentés par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rend l'information accessible pour être consultée ultérieurement¹⁵². Par conséquent, les accords verbaux ne bénéficient pas de cet alinéa.

219 **Exemples.** L'accord écrit entre X (qui a sa résidence habituelle dans l'État A) et Y (qui a sa résidence habituelle dans l'État B) contient la clause suivante : « Pour tout litige découlant du présent contrat de distribution, les parties acceptent la compétence des tribunaux de l'État C ». À la suite d'un litige que les parties ne parviennent pas à résoudre à l'amiable, Y introduit une demande contre X devant les tribunaux de l'État C. Un jugement est rendu en faveur de Y et l'exécution est demandée dans l'État A, où X a des biens. Dans ce cas, l'alinéa (m) s'appliquera seulement si le tribunal de l'État A constate que la clause est un accord non exclusif d'élection de for. Dans le cas contraire, l'alinéa (m) ne s'applique pas et le jugement ne sera pas susceptible de circuler en vertu de la Convention sauf si un autre critère s'applique en vertu du paragraphe premier. Si l'État A et l'État C sont tous deux parties à la Convention Élection de for de 2005, cette clause sera présumée exclusive et le jugement pourra circuler en vertu de cet instrument.

220 L'accord écrit entre X (qui a sa résidence habituelle dans l'État A) et Y (qui a sa résidence habituelle dans l'État B) contient la clause suivante : « Pour tout litige découlant du présent contrat, les parties décident de soumettre leurs demandes exclusivement aux tribunaux commerciaux de Capitale, État C. ». À la suite d'un litige que les parties ne parviennent pas à résoudre à l'amiable, Y introduit une demande contre X dans l'État C. Un jugement est rendu en faveur de Y et l'exécution est demandée dans l'État A, où X a des actifs. L'alinéa (m) n'est pas applicable à cette affaire, car la clause qui désigne les tribunaux de l'État C est un accord exclusif d'élection de for. En outre, si aucun autre des critères énumérés au paragraphe premier n'est applicable, l'État requis n'est pas tenu de reconnaître le jugement en vertu de l'article 4 de la Convention, même s'il peut le reconnaître en vertu de son droit national, comme l'article 15 l'y autorise. Si les États C et A sont tous les deux parties à la Convention Élection de for de 2005, le jugement pourra circuler en vertu de cet instrument. Tel est le résultat de principe qui est visé, car les deux Conventions sont complémentaires.

¹⁵² Sur cette exigence de forme, voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 110 à 114.

Paragraphe 2 – Si la reconnaissance ou l'exécution est demandée contre une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) en matière de contrat de consommation, ou contre un employé relativement à son contrat de travail :

Alinéa (a) – l'alinéa (e) du paragraphe premier ne s'applique que si le consentement a été donné devant le tribunal, que ce soit oralement ou par écrit ;

Alinéa (b) – les alinéas (f), (g) et (m) du paragraphe premier ne s'appliquent pas.

221 **Contrats de consommation et contrats de travail.** Le paragraphe 2 prévoit des exceptions aux règles générales énoncées au paragraphe premier pour les contrats de consommation et les contrats de travail¹⁵³. Ces exceptions, qui s'appliquent uniquement à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement rendu contre un consommateur ou un employé et non à la reconnaissance et à l'exécution demandée par un consommateur ou un employé, sont conformes à la protection qu'offrent de nombreux systèmes juridiques aux consommateurs ou aux employés dans la sphère contractuelle, tant en droit interne qu'en droit international privé. Le paragraphe 2 n'institue pas de critère particulier pour ces deux types de contrats, qui demeurent soumis aux règles énoncées au paragraphe premier. En revanche, il limite ou exclut, en faveur de la partie la plus faible, la référence aux trois alinéas du paragraphe premier, qui concernent les critères fondés sur le consentement (alinéas (e), (f) et (m)) et à l'alinéa (g), qui concerne le critère relatif aux obligations contractuelles. En pratique, ces exceptions restreindront probablement la circulation des jugements rendus contre un consommateur ou un employé aux jugements rendus dans l'État de sa résidence habituelle, sauf si le consommateur ou l'employé a donné à un autre tribunal son consentement exprès à la compétence de celui-ci.

222 **Définition du consommateur.** La Convention définit un consommateur comme « une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique ». Cette définition est identique à celle de la Convention Élection de for de 2005, qui exclut les contrats de consommation de son champ d'application à l'article 2(1)(a). Elle est en outre conforme à la définition du consommateur de la *Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises* (art. 2(a)) et de la *Convention HCCH du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* (art. 2(c)). L'autre solution aurait été de retenir la formulation négative du Règlement Bruxelles I bis (art. 17(1)) et du Règlement Rome I¹⁵⁴ (art. 6(1)) : « pour un usage [...] étranger à son activité professionnelle [...] ». Contrairement aux règlements européens, la Convention ne précise pas que l'autre partie contractante doit agir dans l'exercice de son activité professionnelle. Cela pose la question de savoir si le paragraphe 2 inclut les contrats entre consommateurs. Cette question n'ayant pas été abordée lors de la Vingtième session, elle devra être tranchée par les tribunaux qui appliqueront la Convention, guidés par l'objectif d'application uniforme de la Convention exprimé à l'article 20.

223 **Contrats de travail.** Les contrats de travail ne sont pas définis dans la Convention, mais il ressort clairement de

¹⁵³ La Convention Élection de for de 2005 exclut de son champ d'application les accords d'élection de for figurant dans des contrats de consommation et des contrats de travail : art. 2(1)(a) et (b).

¹⁵⁴ Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *Journal officiel de l'Union européenne*, 4.7.2008, No 177, p. 6 à 16.

“– The courts of State A shall have non-exclusive jurisdiction to hear proceedings under this contract.”

“– Proceedings under this contract may be brought before the courts of State A, but this shall not preclude proceedings before the courts of any other State having jurisdiction under its law.”

“– Proceedings under this contract may be brought before court X in State A or court Y in State B, to the exclusion of all other courts.”

“– Proceedings against X may be brought exclusively at X’s residence in State A; proceedings against Y may be brought exclusively at Y’s residence in State B.”

218 The Convention, like the HCCH 2005 Choice of Court Convention, limits this filter to agreements concluded or documented in writing or by any other means of communication that render information accessible so as to be usable for subsequent reference.¹⁵² Oral agreements, therefore, do not benefit from this sub-paragraph.

219 **Examples.** The written agreement between X (habitually resident in State A) and Y (habitually resident in State B) contains the following clause: “For any disputes arising from this distribution agreement, the parties agree to the jurisdiction of the courts of State C.” Following a dispute that the parties are unable to resolve amicably, Y brings a claim against X before the courts of State C. Judgment is granted in Y’s favour and enforcement is sought in State A where X has assets. In such a case, sub-paragraph (m) will apply only if the court in State A finds that the clause is a non-exclusive choice of court agreement. If not, then sub-paragraph (m) does not apply and the judgment will not be eligible to circulate under the Convention unless there is some other applicable filter under paragraph 1. If State A and State C are both party to the HCCH 2005 Choice of Court Convention, such a clause will be presumed to be exclusive, and the judgment would be eligible to circulate under that instrument.

220 The written agreement between X (habitually resident in State A) and Y (habitually resident in State B) contains the following clause: “For any disputes arising from this agreement, the parties resolve to bring claims exclusively to the commercial courts of Capital City, State C.” Following a dispute that the parties are unable to resolve amicably, Y brings a claim against X in State C. Judgment is granted in Y’s favour and enforcement is sought in State A where X has assets. Sub-paragraph (m) is not applicable to this case since the clause designating the courts of State C is an exclusive choice of court agreement. Moreover, if no other ground listed in paragraph 1 is applicable, the requested State is not obliged to recognise the judgment under Article 4 of the Convention, although it may recognise it under its national law, as allowed by Article 15. If States C and A are both party to the HCCH 2005 Choice of Court Convention, then the judgment is eligible to circulate under that instrument. That is the intended result as a matter of policy, as the two Conventions are complementary.

¹⁵² On this formal requirement, see Hartley/Dogauchi Report, paras 110-114.

Paragraph 2 – If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee’s contract of employment –

Sub-paragraph (a) – paragraph 1(e) applies only if the consent was addressed to the court, orally or in writing;

Sub-paragraph (b) – paragraph 1(f), (g) and (m) do not apply.

221 **Consumer and employment contracts.** Paragraph 2 provides exceptions to the general rules in paragraph 1 for consumer and employment contracts.¹⁵³ These exceptions only apply to recognition and enforcement against a consumer or employee, and not to recognition and enforcement sought by a consumer or employee. These exceptions are consistent with the protection accorded to consumers or employees within the contractual sphere by many legal systems, whether in domestic or private international law. Paragraph 2 does not create special filters for these two types of contracts, which remain subject to the rules set down in paragraph 1. Instead, paragraph 2 limits or excludes, in favour of the weaker party, reference to the three sub-paragraphs in paragraph 1 that deal with filters based on consent (sub-paras (e), (f) and (m)), and to sub-paragraph (g), which deals with the filter on contractual obligations. In practice, these exceptions are likely to restrict the circulation of judgments against a consumer or employee to those given in the State of that person’s habitual residence, absent express consent to the jurisdiction of another court by the consumer or employee directed at that court.

222 **Definition of consumer.** The Convention defines a consumer as “a natural person acting primarily for personal, family or household purposes”. This is the same definition found in the HCCH 2005 Choice of Court Convention, which excludes consumer contracts from its scope in Article 2(1)(a). It is also consistent with the definition of consumer found in the *Vienna Convention of 11 April 1980 on Contracts for the International Sale of Goods* (Art. 2(a)), and the *HCCH Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods* (Art. 2(c)). The other option would have been the negative formulation found in the Brussels Ia Regulation (Art. 17(1)) and Rome I Regulation¹⁵⁴ (Art. 6(1)): “for a purpose [...] outside his trade or profession [...]”. Unlike the European Regulations, the Convention does not specify that the other contracting party must be acting in its trade or professional capacity. This raises the question whether consumer to consumer contracts are included under paragraph 2. As the Twenty-Second Session did not discuss this issue, it will need to be determined by courts applying the Convention, guided by the Convention’s objective of uniform application as expressed in Article 20.

223 **Employment contracts.** Employment contracts are not defined under the Convention but it is clear from the phrase

¹⁵³ The HCCH 2005 Choice of Court Convention excludes from its scope choice of court agreements in consumer and employment contracts: Art. 2(1)(a) and (b).

¹⁵⁴ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *Official Journal of the European Union*, 4.7.2008, No L 177, pp. 6-16.

l'expression « contrat de travail » que le paragraphe 2 vise les travailleurs salariés, quel que soit leur niveau dans la hiérarchie, et non les personnes qui exercent une activité professionnelle indépendante¹⁵⁵.

224 Conventions collectives. L'expression « contre un employé relativement à son contrat de travail » indique que le paragraphe 2 vise à s'appliquer aux jugements relatifs à des contrats de travail individuels, à savoir aux litiges entre un salarié et un employeur découlant de leur relation de travail. Cela comprend toute demande entre un employeur et un employé fondée sur le cadre juridique applicable à cette relation, y compris le droit du travail ou les conventions collectives¹⁵⁶. En revanche, ce paragraphe ne couvre pas les litiges découlant d'une convention collective entre les parties à cette convention – généralement un syndicat ou un organe représentatif des salariés d'une part, et un employeur ou une association d'employeurs de l'autre.

225 Exception au paragraphe premier concernant le consentement. Le paragraphe 2(a) limite l'effet du paragraphe 1(e) concernant le consentement exprès donné au cours de la procédure. Lorsque des employés et des consommateurs sont concernés, le consentement doit avoir été « donné devant le tribunal, que ce soit oralement ou par écrit ». Autrement dit, les deux derniers exemples donnés plus haut pour le paragraphe 1(e) (voir, *supra*, para. 164) ne satisferaient pas au paragraphe 2(a), tandis que le premier le ferait, cette situation étant la seule dans laquelle l'expression du consentement a été donnée devant le tribunal et non à l'autre partie. Les autres modes de consentement admis au paragraphe premier sont le consentement tacite (para. 1(f)) et le consentement donné par accord préalable entre les parties (para. 1(m)). Concernant les consommateurs et les employés, aucun de ces modes de consentement n'est considéré suffisant. Autrement dit, un jugement rendu contre un consommateur ou un employé ne circulera pas en vertu de la Convention si le lien avec l'État d'origine était uniquement fondé sur l'un ou l'autre de ces modes de consentement. Bien entendu, le critère énoncé au paragraphe 1(a) sera rempli lorsque l'employé ou le consommateur avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine¹⁵⁷.

226 Exclusion du critère fondé sur le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle. De la même manière, le paragraphe 2 exclut le recours au paragraphe 1(g), qui concerne le lieu d'exécution des obligations contractuelles. Un jugement ne sera pas reconnu ou exécuté contre un consommateur ou un employé si le seul lien avec l'État d'origine était le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle en question.

Paragraphe 3 – Le paragraphe premier ne s'applique pas à un jugement portant sur un bail immobilier résidentiel (bail d'habitation) ou sur l'enregistrement d'un immeuble. Un tel jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté uniquement s'il a été rendu par un tribunal de l'État où est situé l'immeuble.

227 Le paragraphe 3 établit une exception aux critères prévus au paragraphe premier pour les baux immobiliers résidentiels (ou baux d'habitation) et l'enregistrement des immeubles. Le critère spécifique du paragraphe 3 exclut tout autre critère du paragraphe premier et, en conséquence, tout autre critère du paragraphe 2.

¹⁵⁵ Rapport Nygh/Pocar, para. 117.

¹⁵⁶ Dans la Convention Élection de for de 2005, l'art. 2(1)(b) exclut les accords d'élection de for « relatifs aux contrats de travail, y compris les conventions collectives ».

¹⁵⁷ D'autres critères prévus à l'art. 5(1) pourraient être également satisfaits.

228 Baux immobiliers résidentiels. Un bail immobilier résidentiel est un contrat accordant la jouissance d'un logement pour des besoins personnels, familiaux ou du ménage en contrepartie d'un loyer. L'alinéa (h) prévoit déjà un critère spécifique pour un jugement statuant sur un bail immobilier (bail à loyer) mais ce jugement pourrait aussi circuler en vertu de tout autre critère pertinent du paragraphe premier. De nombreux États traitent les baux immobiliers résidentiels comme une catégorie particulière de bail et cherchent à protéger le locataire – considéré comme vulnérable de la même façon que le consommateur ou l'employé – ou à faciliter l'accès au logement par une compétence exclusive au lieu où se situe l'immeuble, qui garantit l'application de tout régime obligatoire gouvernant les baux immobiliers résidentiels en vertu de la loi de cet État¹⁵⁸. Le paragraphe 3 couvre les jugements réglant des litiges entre le propriétaire et le locataire y compris, par exemple, les jugements portant sur l'existence ou l'interprétation du contrat de bail, l'expulsion, la réparation des dommages causés par le locataire ou le recouvrement des loyers.

229 Enregistrement des immeubles. Le paragraphe 3 s'applique également aux jugements portant sur l'enregistrement d'un immeuble. Cette disposition couvre les jugements qui statuent sur l'acte d'enregistrement d'un immeuble et qui résultent d'un litige entre deux personnes privées, en général, un jugement ordonnant l'enregistrement d'un transfert de l'immeuble dans le contexte d'un litige entre l'acheteur de l'immeuble et le vendeur (c.-à-d. une action personnelle). En revanche, cette disposition ne couvre pas les autres litiges contractuels fondés sur des contrats de cession de l'immeuble, par exemple le paiement du prix ou la responsabilité du vendeur. Quant aux jugements portant sur l'enregistrement d'un immeuble fondés sur des droits réels, ils sont soumis à l'article 6. Enfin, les jugements portant sur la validité des inscriptions sur des registres publics sont exclus en vertu de l'article 2(1)(j) (sur le sens de cette exclusion, voir *supra*, para. 58).

230 En vertu du paragraphe 3, un jugement portant sur un bail immobilier résidentiel ou sur l'enregistrement d'un immeuble ne peut être reconnu et exécuté en vertu de la Convention que s'il a été rendu par un tribunal de l'État où se situe l'immeuble. Aucun autre critère visé au paragraphe premier ne s'appliquera. Ainsi, par exemple, un jugement rendu dans l'État A, où le défendeur a sa résidence habituelle, concernant un bail résidentiel portant sur un immeuble situé dans l'État B ne circulera pas en vertu de la Convention¹⁵⁹. Cependant, contrairement à l'article 6, l'article 5(3) n'empêche pas la reconnaissance ou l'exécution de ce jugement en vertu du droit national (art. 15).

¹⁵⁸ Dans la plupart des États qui ont des régimes de protection pour les baux immobiliers résidentiels, ceux-ci ne s'étendent pas aux locations saisonnières pour lesquelles les contrats incluent souvent d'autres services en plus de la jouissance du logement. En général, ces États ne considèrent pas que leurs tribunaux ont compétence exclusive sur ces contrats. Bien qu'une interprétation uniforme du terme « bail immobilier résidentiel » doive être recherchée (en vertu de l'art. 20), le caractère d'exception du para. 3 et son but protecteur doivent être considérés pour déterminer son champ d'application dans le tribunal de l'État requis.

¹⁵⁹ La question de savoir si la première phrase de l'art. 5(3), qui exclut l'application du para. 1, s'applique aussi lorsque l'immeuble se situe dans un État non contractant peut prêter à discussion. La règle est énoncée en termes absolus et, de ce fait, elle couvre en principe tout jugement statuant sur des baux immobiliers résidentiels ou sur l'enregistrement d'un immeuble sans aucune limite territoriale. Dans le projet de Convention de 2018 établi par la Commission spéciale lors de sa réunion de mai 2018 (voir, *supra*, note 10), l'art. 6(c) contenait un fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution des jugements portant sur des baux d'habitation, dont l'application était limitée aux hypothèses dans lesquelles l'immeuble était situé dans un État contractant. Par suite d'un compromis trouvé lors de la Vingt-deuxième session, cette disposition a été modifiée et déplacée à l'art. 5(3), mais cette question précise n'a pas été abordée (voir aussi, *infra*, para. 237 à 243).

“contract of employment” that paragraph 2 is intended to cover salaried workers at any level and not people carrying on independent professional activity.¹⁵⁵

224 Collective bargaining agreements. The reference to “matters relating to the employee’s contract of employment” indicates paragraph 2 is intended to apply to judgments related to individual employment contracts, *i.e.*, to disputes between employee and employer arising from their labour relationship. This includes any claim between employer and employee based on the legal framework applicable to that relationship, including labour law or collective bargaining agreements.¹⁵⁶ Conversely, disputes arising from a collective bargaining agreement between the parties to this agreement – typically a trade union or a body representative of the employees, on the one hand, and an employer or an association of employers, on the other – are not covered by this paragraph.

225 Exception to paragraph 1 regarding consent. Paragraph 2(a) limits the effect of paragraph 1(e), concerning express consent given in the course of proceedings. Where employees and consumers are concerned, the consent must have been “addressed to the court, orally or in writing”. In other words, the second and third examples provided above for paragraph 1(e) (see *supra*, para. 164) would not satisfy paragraph 2(a) but the first would, it being the only situation where the expression of consent was directed at the court and not at the other party. The other modes of consenting recognised in paragraph 1 are implied consent (para. 1(f)) and consent by advance agreement between the parties (para. 1(m)). With respect to consumers and employees, neither form of consent is treated as sufficient. In other words, a judgment against a consumer or an employee will not circulate under the Convention if the connection to the State of origin was based solely on consent of either type. Of course, paragraph 1(a) will be satisfied where the employee or consumer was habitually resident in the State of origin.¹⁵⁷

226 Exclusion of the filter based on the place of performance of a contractual obligation. Similar to the above, paragraph 2 excludes recourse to paragraph 1(g), which concerns the place of performance of contractual obligations. A judgment will not be recognised or enforced against a consumer or employee if the only connection to the State of origin was the place of performance of the relevant contractual obligation.

Paragraph 3 – Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on a residential lease of immovable property (tenancy) or ruled on the registration of immovable property. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement only if it was given by a court of the State where the property is situated.

227 Paragraph 3 establishes an exception to the filters in paragraph 1 for residential leases and registration of immovable property. The specific filter in paragraph 3 excludes any other filter in paragraph 1, and accordingly any other filter in paragraph 2.

¹⁵⁵ Nygh/Pocar Report, para. 117.

¹⁵⁶ In the HCCH 2005 Choice of Court Convention, Art. 2(1)(b) excludes choice of court agreements “relating to contracts of employment, including collective agreements”.

¹⁵⁷ Other filters under Art. 5(1) could also be satisfied.

228 Residential leases. A residential lease refers to a contract for the use of living accommodation for personal, family or household purposes in exchange for rent. Sub-paragraph (h) already provides a specific filter for a judgment ruling on a lease of immovable property (tenancy), but such a judgment could also circulate under any other relevant filter in paragraph 1. Many States treat residential leases as a special category of leases and seek to protect the residential lessee – considered vulnerable in the same manner as a consumer or employee – or to facilitate access to housing through exclusive jurisdiction at the place where the immovable property is situated, ensuring that any mandatory regime governing residential leases under the law of that State applies.¹⁵⁸ Paragraph 3 covers judgments on disputes between landlord and tenant, including, *e.g.*, judgments on the existence or interpretation of the tenancy agreement, eviction, compensation for damages caused by the tenant, or the recovery of rent.

229 Registration of immovable property. Paragraph 3 also applies to judgments ruling on the registration of immovable property. This provision covers judgments that rule on the act of registration of immovable property and derive from a dispute between two private parties, typically a judgment ordering the registration of a transfer of immovable property in the context of a dispute between the buyer of the property and the seller (*i.e.*, an action *in personam*). Conversely, other contractual disputes based on contracts for the transfer of immovable property are not covered by this provision, *e.g.*, payment of the price or liability of the seller. In turn, judgments on the registration of immovable property based on rights *in rem* fall within the scope of Article 6. And finally, judgments ruling on the validity of entries in public registers are excluded under Article 2(1)(j) (for the meaning of this exclusion, see *supra*, para. 58).

230 Under paragraph 3, a judgment ruling on a residential lease of immovable property or on the registration of immovable property can only be recognised and enforced under the Convention if it was given by a court of the State where the property is situated. No other filter under paragraph 1 will apply. Thus, for example, a judgment given in State A, where the defendant is habitually resident, relating to a residential lease over an immovable property located in State B, will not circulate under the Convention.¹⁵⁹ However, unlike Article 6, Article 5(3) does not prevent recognition or enforcement under national law (Art. 15).

¹⁵⁸ In most States that provide protective regimes for residential leases, these do not extend to temporary vacation rentals for which contracts often include other services in addition to use of living accommodation. Those States will usually not consider that their courts have exclusive jurisdiction over such contracts. While a uniform interpretation of the term “residential lease” should be pursued (under Art. 20), the exceptional nature of para. 3 and its protective purpose should be considered in determining its scope of application in the court of the requested State.

¹⁵⁹ It is debatable whether the first sentence of Art. 5(3), which excludes the application of para. 1, also applies when the immovable property is situated in a non-Contracting State. The rule is formulated in absolute terms and thus, in principle, it covers any judgment ruling on residential leases or registration of immovable property without any territorial limitation. In the 2018 draft Convention prepared by the Special Commission of May 2018 (see *supra*, note 10), Art. 6(c) contained an exclusive basis for recognition and enforcement with regard to tenancies of immovable property, the application of which was limited to cases where the property was located in a Contracting State. As a result of the compromise reached in the Twenty-Second Session, this provision was amended and moved to Art. 5(3), but this particular issue was not discussed (see also *infra*, paras 237-243).

Article 6
Fondement exclusif de la reconnaissance
et de l'exécution

Nonobstant l'article 5, un jugement portant sur des droits réels immobiliers n'est reconnu ou exécuté que si l'immeuble est situé dans l'État d'origine.

231 L'article 6 prévoit un fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution des jugements portant sur des droits réels immobiliers. Cette disposition a un effet positif doublé d'un effet négatif. Les jugements qui satisfont au critère prévu à l'article 6 sont susceptibles d'être reconnus et exécutés, tandis que ceux qui ne répondent pas à ce critère ne doivent être ni reconnus ni exécutés, tant en vertu de la Convention que du droit national. L'article 6 s'applique donc « [n]onobstant l'article 5 », et dispose que ces jugements ne seront exécutés « que si » le lien prescrit est caractérisé. Il énonce un critère exclusif « absolu » pour les jugements portant sur des droits réels immobiliers. Ainsi, par exemple, si X introduit une demande contre Y dans l'État A en ce qui concerne un droit réel sur un immeuble situé dans l'État B, le jugement qui s'ensuit ne peut être reconnu ou exécuté dans aucun autre État. C'est pourquoi l'article 15, qui dispose que la Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement en application du droit national, est sous réserve de l'article 6.

232 Toutefois, l'article 6 s'applique uniquement aux jugements dans lesquels des droits réels immobiliers constituent l'objet principal de la procédure. La Convention prévoit des règles particulières lorsque cette question a été soulevée seulement à titre préalable (voir, art. 2(2) et 8).

233 **Raisonnement.** Il est communément admis et peu controversé qu'un État considérera qu'il a compétence exclusive sur les demandes relatives aux droits réels sur des immeubles situés sur son territoire. En effet, les tribunaux de l'État où l'immeuble est situé sont les mieux placés, en raison de leur proximité, pour établir les faits et appliquer les règles et les pratiques régissant les droits réels, qui sont généralement celles de l'État dans lequel l'immeuble est situé. En outre, ces procédures impliquent habituellement des registres publics ou d'autres actes publics¹⁶⁰.

234 **Champ d'application : droits réels.** L'article 6 s'applique aux jugements rendus dans le cadre de procédures qui avaient pour objet des droits réels, c'est-à-dire des droits qui concernent directement un immeuble et qui sont opposables « à tous » (*erga omnes*)¹⁶¹. La notion de droit réel visée par la Convention doit recevoir une interprétation autonome s'attachant aux effets du droit réel en vertu du droit de l'État où se situe l'immeuble. Tout droit sur un immeuble qui a un effet *erga omnes* en vertu du droit de cet État doit être considéré comme relevant de la catégorie des droits réels aux fins de l'article 6. Dans la plupart des États, cette catégorie inclut, par exemple, la propriété, les hypothèques, l'usufruit ou les servitudes ; d'autres États peuvent accorder un effet *erga omnes* à certains droits de possession ou de jouissance ou à certains types de baux à long terme. Les jugements portant sur ces droits relèvent de la règle exclusive prévue à l'article 6.

235 L'article 6 couvre les jugements portant sur des actions visant à déterminer l'existence de ces droits, leur étendue et leur teneur, et à conférer à leurs titulaires la protection des pouvoirs attachés à cette titularité. En revanche, les actions fondées sur des droits ayant un lien avec un im-

meuble qui n'ont pas d'effet *erga omnes* n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition. Ainsi, par exemple, cette disposition ne couvre pas une action aux fins de la livraison d'un immeuble fondée sur un contrat de vente (c.-à-d. dans laquelle la question est l'obligation qu'a le défendeur d'accomplir tous les actes nécessaires pour transférer et remettre le bien) ni une action en responsabilité délictuelle au titre de dommages causés à un immeuble. Les droits réels mobiliers ne relèvent pas du champ d'application de cet article.

236 **Immeuble.** Le terme « immeuble » n'est pas défini dans la Convention, mais il doit être considéré comme recouvrant les fonds de terre, les services fonciers ou les améliorations du fonds de terre ainsi que les accessoires (par opposition aux biens meubles), en ce compris tout ce qui est incorporé, scellé ou fixé au sol ou attaché de manière permanente à toute chose incorporée, scellée ou fixée au sol. Ces indications relatives aux immeubles ne sont pas exhaustives.

237 **Application vis à vis des États non contractants.** Pour comprendre l'application de cette disposition vis-à-vis des États non contractants, il est utile de distinguer trois scénarios en fonction du lieu où se trouve l'immeuble et de l'État d'origine du jugement.

238 *Premier scénario : l'immeuble se situe dans un État contractant et l'État d'origine est lui aussi un État contractant.* Il ne fait aucun doute que l'article 6 s'applique lorsque l'immeuble se situe dans un État contractant. Dans ce cas, le jugement sera reconnu et exécuté *si et seulement si* l'immeuble est situé dans l'État d'origine. Dans le cas contraire, le jugement ne sera ni reconnu ni exécuté, tant en vertu de la Convention que du droit national (voir art. 15). En outre, un traité conclu après la Convention n'affectera pas cette solution si l'État contractant dans lequel se situe l'immeuble n'est pas partie à ce traité ultérieur (voir art. 23(3) et (4)).

239 *Deuxième scénario : l'immeuble est situé dans un État non contractant mais l'État d'origine est un État contractant et l'un des critères énoncés à l'article 5 est rempli.* Ce scénario appelle une interprétation plus nuancée.

240 L'article 6 commence par « Nonobstant l'article 5 [...] ». Il constitue à ce titre une exception à la règle qui veut que les jugements rendus dans un État contractant sont susceptibles d'être reconnus et exécutés si l'un au moins des critères énoncés à l'article 5 est rempli. En ce sens, lorsque des droits réels immobiliers sont en jeu, l'article 5 n'est pas applicable. En outre, l'article 6 n'exclut pas expressément les jugements statuant sur des droits réels sur un immeuble situé dans un État non contractant¹⁶². Cette lecture de l'article 6 refuserait la circulation du jugement dans le scénario présenté. Elle serait conforme au droit interne de nombreux

¹⁶² Pour comprendre cette déclaration, il importe de rappeler brièvement les précédents de cette disposition. Comme l'indique la note 159, dans le projet de Convention de 2018 (voir, *supra*, note 10), l'art. 6 prévoyait trois fondements exclusifs de la reconnaissance et de l'exécution : (i) l'un pour les jugements portant sur la validité des droits de propriété intellectuelle enregistrés, (ii) un autre pour les jugements portant sur des droits réels immobiliers et (iii) un troisième pour les baux immobiliers. Comme il est expliqué dans la version correspondante du projet révisé de Rapport explicatif (« Convention sur les jugements : Rapport explicatif préliminaire révisé », Doc. pré-l. No 1 de décembre 2018, ci-dessus voir Cahier 1, p. 10, du présent tome, para. 271), les deux premiers fondements étaient formulés en termes absolus tandis que le troisième se limitait aux hypothèses dans lesquelles le fondement exclusif pointait vers un État contractant. En conséquence, l'art. 5 ne couvrirait pas les jugements statuant sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle, que ce droit ait été enregistré dans un État contractant ou non contractant ; ou sur un droit réel immobilier, que l'immeuble ait été situé dans un État contractant ou non contractant (voir *ibid.*, para. 263, avec un exemple). En revanche, l'art. 5 couvrirait les jugements portant sur des baux immobiliers lorsque l'immeuble était situé dans un État non contractant.

¹⁶⁰ Pour les arguments en faveur de ce critère, voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 164.
¹⁶¹ *Ibid.*

Article 6
Exclusive basis for recognition
and enforcement

Notwithstanding Article 5, a judgment that ruled on rights *in rem* in immovable property shall be recognised and enforced if and only if the property is situated in the State of origin.

231 Article 6 provides a single exclusive basis for the recognition and enforcement of judgments that rule on rights *in rem* in immovable property. This provision has both a positive and negative effect. Judgments that meet the filter in Article 6 are eligible for recognition and enforcement. Judgments that do not meet the filter must neither be recognised nor enforced, either under the Convention or under national law. Article 6 applies, therefore, “[n]otwithstanding Article 5”, and provides that such judgments will be enforced “only if” the prescribed connection is present. It lays down an “absolute” exclusive filter for judgments on rights *in rem* over immovable property. Thus, for example, if X brings a claim against Y in State A on a right *in rem* over an immovable property situated in State B, the ensuing judgment shall not be recognised or enforced in any other State. That is why Article 15, which provides that the Convention does not prevent recognition or enforcement under national law, is expressed to be subject to Article 6.

232 Article 6, however, only applies to judgments where a ruling on rights *in rem* over immovable property is the main object of the proceedings. The Convention contains special rules where such a matter arose merely as a preliminary question (see Arts 2(2) and 8).

233 **Rationale.** It is common and largely uncontroversial that a State will consider itself to have exclusive jurisdiction on claims relating to rights *in rem* over immovable property located in that State. The courts of the State where the immovable property is situated are the best placed, for reasons of proximity, to ascertain the facts and apply the rules and practices governing rights *in rem*, which are generally those of the State in which the property is situated. Such proceedings also usually involve public registers or other public documents.¹⁶⁰

234 **Scope: rights *in rem*.** Article 6 applies to judgments in proceedings that had as their object rights *in rem*, *i.e.*, rights that directly concern an immovable property and are enforceable “against everybody (*erga omnes*)”.¹⁶¹ The notion of a right *in rem* under the Convention should be given an autonomous meaning, focusing on the effects of the right under the law of the State where the immovable property is situated. Any right over an immovable property that has *erga omnes* effect under that law should be considered to fall within the category of rights *in rem* for the purposes of Article 6. In most States this will include, for example, ownership, mortgages, usufructs or servitudes; other States may grant *erga omnes* effect to certain rights of possession or use, or to some types of long-term leases. Judgments on such rights fall under the exclusive rule of Article 6.

235 Article 6 covers judgments on actions that seek to determine the existence of those rights, their extent and content, and to provide the holders with the protection of the powers attached to their entitlements. Conversely, actions based on rights connected with immovable property that do

not have *erga omnes* effect are not included within the scope of this provision. For example, an action for the delivery of an immovable property based on a contract for sale (*i.e.*, where the issue is the defendant’s obligation to carry out all acts necessary to transfer and hand over the property) or an action in tort for damages to immovable property are not covered by this provision. Rights *in rem* over movable property also do not fall within the scope of this Article.

236 **Immovable property.** The term “immovable property” is not defined under the Convention, but it should be taken to include land, benefits or improvements to land, and fixtures (as opposed to chattels), including things embedded, attached, or affixed to the earth, or permanently fastened to anything embedded, attached, or affixed to the earth. This guidance in relation to immovable property is not exhaustive.

237 **Application vis à vis non-Contracting States.** To understand the application of this provision vis à vis non-Contracting States it is helpful to distinguish three scenarios that vary depending on the location of the immovable property and the State of origin of the judgment.

238 *First scenario: the immovable property is situated in a Contracting State and the State of origin is also a Contracting State.* There is no doubt that Article 6 applies when the immovable property is situated in a Contracting State. In such a case, the judgment will be recognised and enforced *if and only if* the property is situated in the State of origin. Otherwise, the judgment shall neither be recognised nor enforced under the Convention or under national law (see Art. 15). Furthermore, any treaty concluded after this Convention shall not affect this result if the Contracting State where the property is situated is not a party to this later treaty (see Art. 23(3) and (4)).

239 *Second scenario: the immovable property is situated in a non-Contracting State but the State of origin is a Contracting State and one of the filters set out in Article 5 is met.* This scenario requires a more nuanced interpretation.

240 Article 6 begins with “Notwithstanding Article 5 [...]”. Thus, it constitutes an exception to the rule that judgments given in a Contracting State are eligible for recognition and enforcement if any of the filters laid down by Article 5 are met. In that sense, therefore, where rights *in rem* over immovable property are concerned, Article 5 is not applicable. Furthermore, Article 6 does not expressly exclude judgments on rights *in rem* over immovable property situated in non-Contracting States.¹⁶² This reading of Article 6 would deny circulation of the judgment in the scenario described. This approach would be consistent with national law in

¹⁶⁰ For the arguments in favour of this filter, see Nygh/Pocar Report, para. 164.
¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² To understand this statement, it is important to briefly recall the precedents of this provision. As referred to in note 159, in the 2018 draft Convention (see *supra*, note 10) Art. 6 contained three exclusive bases for recognition and enforcement: (i) one for judgments on validity of registered intellectual property rights; (ii) another for judgments on rights *in rem* in immovable property; and (iii) a third for tenancies of immovable property. As explained in the corresponding version of the revised draft Explanatory Report (“Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report”, Prel. Doc. No 1 of December 2018, see Book 1, p. 11, of this tome, para. 271), the first two bases were formulated in absolute terms, whereas the third was limited to cases where the exclusive basis pointed to a Contracting State. As a consequence, Art. 5 did not cover judgments ruling on the validity of an intellectual property right, irrespective of whether this right was registered in a Contracting or non-Contracting State, or on rights *in rem* in immovable property, irrespective of whether the immovable was situated in a Contracting or non-Contracting State (see *ibid.*, para. 263, with an example). Conversely, Art. 5 did cover judgments on tenancies of immovable property when the immovable was situated in a non-Contracting State.

États qui refusent la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement étranger rendu, par exemple, dans l'État où le défendeur a sa résidence habituelle s'il porte sur un droit réel sur un immeuble situé dans un autre État. Suivant cette interprétation, un jugement rendu dans l'État A, partie à la Convention, qui statue sur un droit réel sur un immeuble situé dans l'État B, qui n'est pas partie, ne circulera pas en vertu de la Convention. Les autres États contractants ne seraient donc pas tenus de reconnaître ou d'exécuter ce jugement en vertu de la Convention, même lorsqu'un critère prévu à l'article 5(1) est rempli et qu'il n'y a pas de motif de refus en vertu de l'article 7 ou 8.

241 Cependant, l'article 6 ne crée pas d'obligation à l'égard des États non contractants. Il ne semble pas raisonnable de considérer que les États contractants ont volontairement restreint leur souveraineté de cette façon. En conséquence, rien n'invite à conclure que, dans l'exemple ci-dessus, les autres États contractants ne peuvent pas reconnaître ou exécuter le jugement rendu dans l'État A portant sur un immeuble situé dans un État non contractant, soit en vertu de leur droit interne (nonobstant l'art. 15), soit en vertu d'un autre instrument international. Cette conclusion peut se déduire du libellé des paragraphes 3 et 4 de l'article 23 qui visent « [...] les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants [...] » (italiques ajoutés).

242 L'interprétation à privilégier semble donc être que les États contractants ne sont pas tenus de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu dans un autre État contractant portant sur un immeuble situé dans un État non contractant. Selon cette interprétation, la Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution en vertu du droit interne ou en vertu d'un autre instrument international.

243 *Troisième scénario : l'immeuble est situé dans un État contractant et l'État d'origine est un État non contractant.* La Convention ne s'applique pas à la reconnaissance et à l'exécution des jugements rendus dans les États non contractants ; par conséquent, elle ne traite pas ce scénario. Le droit national régira la reconnaissance dans cette hypothèse et, comme il est indiqué plus haut, la plupart des droits nationaux refuseraient de toute façon la reconnaissance. Mais si le droit national ne la refusait pas, il n'est peut-être pas cohérent, compte tenu des principes et des objectifs de la Convention, qu'un État contractant reconnaisse et exécute un tel jugement.

Article 7

Refus de reconnaissance et d'exécution

1 La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si :

- (a) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande :**
 - (i) n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, à moins que le défendeur ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'État d'origine permette de contester la notification ; ou**
 - (ii) a été notifié au défendeur dans l'État requis de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification de documents ;**

- (b) le jugement résulte d'une fraude ;**
- (c) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis, notamment dans le cas où la procédure appliquée en l'espèce pour obtenir le jugement était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet État et en cas d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de cet État ;**
- (d) la procédure devant le tribunal d'origine était contraire à un accord, ou à une clause figurant dans l'acte constitutif d'un trust, en vertu duquel le litige en question devait être tranché par un tribunal d'un État autre que l'État d'origine ;**
- (e) le jugement est incompatible avec un jugement rendu par un tribunal de l'État requis dans un litige entre les mêmes parties ; ou**
- (f) le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement par un tribunal d'un autre État entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet, lorsque le jugement rendu antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis.**

2 La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si une procédure ayant le même objet est pendante entre les mêmes parties devant un tribunal de l'État requis lorsque :

- (a) ce dernier a été saisi avant le tribunal de l'État d'origine ; et**
- (b) il existe un lien étroit entre le litige et l'État requis.**

Le refus visé au présent paragraphe n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

244 La Convention établit un cadre pour la reconnaissance et l'exécution des jugements. À cette fin, l'article 4 énonce l'obligation générale au regard de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, les critères étant énoncés aux articles 5 et 6, et les moyens de défense spécifiques à l'article 7. Ces moyens de défense sont groupés en deux catégories. La première, au paragraphe premier, énumère les motifs qui *autorisent*, mais n'obligent pas, l'État requis à refuser la reconnaissance ou l'exécution en raison, soit du déroulement de la procédure dans l'État d'origine, soit de la nature ou de la teneur du jugement lui-même. Comme le confirme l'article 4(1), c'est une liste exhaustive qui limite les motifs que le débiteur d'un jugement peut invoquer pour éviter la reconnaissance ou l'exécution dans l'État requis et ce qu'un tribunal dans l'État requis peut faire. La seconde catégorie concerne la situation particulière d'une procédure internationale pendante ; elle est couverte par le paragraphe 2.

Paragraphe premier – La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si :

245 Ce paragraphe prévoit sept motifs pouvant conduire à refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement dans l'État requis, qui reproduisent pour l'essentiel la dis-

many States that deny recognition or enforcement of a foreign judgment given, for example, in the State where the defendant has their habitual residence if it rules on a right *in rem* over immovable property situated in a different State. Following this interpretation, a judgment given in State A, which is a party to the Convention, that rules on a right *in rem* over an immovable property situated in State B, which is not a party, does not circulate under the Convention. The other Contracting States would therefore not be obliged to recognise or enforce that judgment under the Convention, even if a filter in Article 5(1) is met and there is no ground for refusal under Article 7 or 8.

241 However, Article 6 does not create an obligation toward non-Contracting States. It does not seem reasonable to hold that Contracting States have voluntarily restrained their sovereignty in this way. As a result, there is no reason to understand that, in the example above, the other Contracting States are prevented from recognising or enforcing the judgment given in State A over an immovable property situated in a non-Contracting State, either under their national law (notwithstanding Art. 15) or under another international instrument. This conclusion may be drawn from the wording of Article 23(3) and (4), which refer to “[...] the obligations under Article 6 towards Contracting States [...]” (emphasis added).

242 Thus, the preferable interpretation appears to be that Contracting States are not obliged to recognise or enforce a judgment given in another Contracting State on immovable property situated in a non-Contracting State. Under this view, the Convention does not prevent such recognition or enforcement either under national law or under another international instrument.

243 *Third scenario: the immovable property is situated in a Contracting State and the State of origin is a non-Contracting State.* The Convention does not apply to the recognition and enforcement of judgments given in non-Contracting States and therefore does not address this scenario. National law will govern and, as mentioned above, most national laws would deny recognition in such cases anyway. But if national law did not do so, it may not be coherent for a Contracting State to recognise and enforce such a judgment, given the policy and objectives of the Convention.

Article 7 *Refusal of recognition and enforcement*

1 Recognition or enforcement may be refused if –

- (a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim –**
 - (i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or**
 - (ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;**

- (b) the judgment was obtained by fraud;**
- (c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;**
- (d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;**
- (e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or**
- (f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.**

2 Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State, where –

- (a) the court of the requested State was seised before the court of origin; and**
- (b) there is a close connection between the dispute and the requested State.**

A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

244 The Convention provides a framework for the recognition and enforcement of judgments. To that end, Article 4 sets forth the general obligation with respect to recognition and enforcement of judgments, with filter requirements set out in Articles 5 and 6, and specific defences in Article 7. These defences are grouped into two categories. The first, in paragraph 1, lists grounds that *allow*, but do not require, the requested State to refuse recognition or enforcement based either on the way the proceedings took place in the State of origin or on the nature or content of the judgment itself. As confirmed in Article 4(1), this is an exhaustive list, which limits the grounds a judgment debtor can invoke to avoid recognition or enforcement in the requested State and what a court in the requested State can do. The second category deals with the particular situation of international *lis pendens* and is covered by paragraph 2.

Paragraph 1 – Recognition or enforcement may be refused if –

245 This paragraph includes seven grounds that can lead to the refusal to recognise or enforce a judgment in the requested State. They largely replicate the equivalent provi-

position équivalente de la Convention Élection de for de 2005¹⁶³. Les motifs prévus aux alinéas (a), (b) et (d) concernent la manière dont l'instance a été introduite et conduite dans l'État d'origine. Les motifs énoncés aux paragraphes (c) et (e) concernent l'effet que la reconnaissance ou l'exécution aurait dans l'État requis. Enfin, l'alinéa (f) considère les jugements rendus antérieurement dans un État tiers.

246 L'article 7 dispose que la reconnaissance ou l'exécution « peut » être refusée si l'un au moins des motifs prévus est établi. Cette disposition s'adresse aux États. Les États peuvent (i) adopter une législation nationale qui exclut le refus dans certaines de ces circonstances ou qui prévoit le refus dans toutes ces circonstances, (ii) exiger la reconnaissance et l'exécution dans certaines de ces circonstances, (iii) préciser des critères supplémentaires pertinents pour l'exercice du pouvoir d'appréciation ou (iv) tout laisser à la discrétion du tribunal.

Alinéa (a) – l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande :

- (i) **n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, à moins que le défendeur ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'État d'origine permette de contester la notification ; ou**
- (ii) **a été notifié au défendeur dans l'État requis de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification de documents ;**

247 Le premier moyen de défense contre la reconnaissance ou l'exécution a trait à la manière dont la demande introduite dans l'État d'origine a été notifiée au défendeur. Essentiellement, une notification inappropriée au défendeur justifiera le refus de reconnaissance ou d'exécution.

248 **Acte introductif d'instance.** L'acte qui doit être notifié au défendeur est l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande. Cette disposition vise à garantir que les éléments de la demande ont été notifiés au défendeur et que celui-ci a eu la possibilité d'organiser sa défense. La notion d'acte introductif d'instance couvre donc tout acte qui, en vertu du droit de l'État d'origine, introduit une instance de manière à permettre au demandeur d'obtenir un jugement susceptible de circuler en vertu de la Convention¹⁶⁴. En outre, l'acte doit contenir les « éléments essentiels de la demande » afin que le défendeur puisse prendre une décision raisonnable quant à sa riposte procédurale.

249 L'alinéa (a) définit deux situations dans lesquelles les modalités de la notification peuvent justifier un refus de reconnaître ou d'exécuter un jugement. La première concerne les intérêts du défendeur, la seconde ceux de l'État requis lorsque la notification y a été effectuée¹⁶⁵.

250 **Protection du défendeur.** Le motif de refus de reconnaissance ou d'exécution en vertu de l'alinéa (a)(i) est la situation dans laquelle le défendeur n'a pas eu connaissance en temps utile de la demande introduite dans l'État d'ori-

gine. Ce motif garantit le principe le plus fondamental de la justice procédurale : le droit d'être entendu¹⁶⁶. Le critère de la notification appropriée n'est pas technique, mais factuel¹⁶⁷. La possibilité qu'a le défendeur d'invoquer l'alinéa (a)(i) dépend de son comportement dans l'État d'origine. S'il n'a pas comparu devant le tribunal d'origine et si le jugement a été rendu par défaut, il pourra s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution en invoquant le vice de notification, tandis qu'il ne pourra pas l'invoquer dans l'État requis s'il a « comparu et présenté sa défense » devant le tribunal d'origine sans contester la notification¹⁶⁸. Cette condition garantit que la notification est contestée dès que possible et devant le tribunal le mieux placé pour corriger toute carence de la notification, par exemple en accordant un report d'audience. La condition ne s'applique pas lorsque la loi de l'État d'origine n'autorise pas à contester la notification.

251 **Notification.** L'alinéa (a)(i) ne précise pas la méthode de notification. Il n'exige pas, en particulier, une notification personnelle au défendeur, et d'autres méthodes de notification peuvent satisfaire à cette condition, telles qu'une notification à certaines personnes autres que le défendeur, comme un de ses salariés ou un membre de sa famille vivant avec lui, ou même une notification par publication. La Convention exige seulement que la notification soit suffisante pour permettre au défendeur d'organiser sa défense. S'agissant de l'adéquation de la publication, des tribunaux ont conclu qu'il n'y a pas d'atteinte au droit d'être entendu si le tribunal requis s'est assuré que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver le défendeur mais en vain¹⁶⁹.

252 **Protection de l'État requis.** En vertu de l'alinéa (a)(ii), la question est de savoir si les modalités de la notification au défendeur étaient incompatibles avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification des actes. Cet alinéa s'applique seulement lorsque la notification au défendeur est intervenue dans l'État requis. Elle est donc d'application très limitée et ne permet pas à l'État requis d'évaluer la notification dans un autre État conformément à la loi de l'État requis ou même à celle de l'État où la notification a été effectuée¹⁷⁰. Elle n'autorise pas non plus l'État requis à évaluer la notification sur son territoire seulement en fonction de la loi générale de cet État, c'est-à-dire la *lex fori* ; l'alinéa (a)(ii) limite la référence aux « principes fondamentaux [...] » relatifs à la notification de documents » dans l'État requis¹⁷¹.

¹⁶⁶ À ce titre, cette disposition se recoupe avec l'alinéa (c), qui renvoie spécifiquement aux principes fondamentaux de l'équité procédurale. L'alinéa (a) peut être ainsi envisagé comme une application particulière de l'alinéa (c) en ce qui concerne la notification, avec ses propres conditions, qui doit, *a priori*, exclure le recours à l'alinéa (c) pour les questions qui relèvent de l'alinéa (a).

¹⁶⁷ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 186, en particulier la note 225.

¹⁶⁸ Cela rappelle le critère énoncé à l'art. 5(1)(f). Les différentes expressions employées (« a fait valoir ses arguments sur le fond » et « comparu et présenté sa défense ») indiquent que les actions ouvertes au défendeur en vertu de l'art. 7(1)(a)(i) sont conçues plus largement. Une comparaison doublée d'une objection à la compétence, par exemple, sera suffisante pour exclure une objection fondée sur une notification insuffisante au stade de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention, même s'il n'est pas considéré que le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond.

¹⁶⁹ CJUE, arrêt du 15 mars 2012, *G c. Cornelius de Visser*, C-292/10, EU:C:2012:142.

¹⁷⁰ L'alinéa (a) porte exclusivement sur la question de savoir si le tribunal requis peut refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement. Le tribunal d'origine aura appliqué son propre droit procédural, y compris les conventions internationales sur la notification des actes en vigueur dans l'État en question qui sont applicables aux faits de l'espèce. Ces règles, qui pourraient exiger que la notification soit conforme à la loi de l'État dans lequel elle a été effectuée ne sont pas affectées par l'alinéa (a). Cependant, sauf dans les limites prévues à l'alinéa (a)(ii), le tribunal requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement au seul motif que la notification n'était pas conforme à la loi de l'État dans lequel elle a été effectuée, à la loi de l'État d'origine ou aux conventions internationales sur la notification des actes. Rapport Hartley/Dogauchi, note 224.

¹⁷¹ Cette disposition se recoupe également avec l'alinéa (c), qui renvoie spécifiquement aux principes fondamentaux de l'équité procédurale (voir, *supra*, note 166).

¹⁶³ Art. 9 de la Convention Élection de for de 2005.

¹⁶⁴ Cette définition reconnaît la diversité des modes d'introduction des demandes déterminés par le droit procédural de chaque État.

¹⁶⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 185.

sion in the HCCH 2005 Choice of Court Convention.¹⁶³ The grounds in sub-paragraphs (a), (b) and (d) relate to the way in which proceedings were instituted and conducted in the State of origin. Grounds in sub-paragraphs (c) and (e) concern the effect that recognition or enforcement would have in the requested State. Finally, sub-paragraph (f) takes account of earlier judgments given in a third State.

246 Article 7 establishes that States “*may*” refuse recognition or enforcement if one or more grounds are met. This provision is addressed to States. States can (i) adopt domestic legislation that does not provide for refusal in some of these circumstances or provide for refusal in all these circumstances, (ii) require recognition and enforcement in some of these circumstances, (iii) specify additional criteria that are relevant to the exercise of the discretion, or (iv) leave everything to the discretion of the court.

Sub-paragraph (a) – the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim –

- (i) **was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or**
- (ii) **was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;**

247 The first defence to recognition or enforcement refers to the manner in which the defendant was notified of the claim brought in the State of origin. Essentially, it provides that a lack of proper notification to the defendant will justify non-recognition or non-enforcement.

248 **Document instituting the proceedings.** The document that must be notified to the defendant is the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim. This provision aims to ensure that the defendant was notified of the elements of the claim and had the opportunity to arrange for their defence. Thus, the concept of the document instituting the proceedings includes any document that, under the law of the State of origin, initiates proceedings in a manner that enables the plaintiff to obtain a judgment that may circulate under the Convention.¹⁶⁴ Moreover, the document must contain the “essential elements of the claim” to allow the defendant to make a reasonable decision on a procedural response.

249 Sub-paragraph (a) defines two circumstances in which the notification process may justify a refusal to recognise or enforce a judgment. The first concerns the interests of the defendant while the second concerns the interests of the requested State when notification occurred in that State.¹⁶⁵

250 **Protection of the defendant.** The ground for refusing recognition or enforcement under sub-paragraph (a)(i) is when the defendant was not made aware in a timely manner of the claim brought in the State of origin. This ground en-

¹⁶³ Art. 9 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

¹⁶⁴ This recognises the variety of means by which procedural law determines how claims are started.

¹⁶⁵ Hartley/Dogauchi Report, para. 185.

sure the most basic principle of procedural justice: the right to be heard.¹⁶⁶ The test for appropriate notification is factual rather than technical.¹⁶⁷ Whether a defendant can rely on sub-paragraph (a)(i) depends on that defendant’s behaviour in the State of origin. If the defendant did not enter an appearance in the court of origin and the judgment was given by default, the defence based on improper notification could be invoked to refuse recognition or enforcement. If the defendant “entered an appearance and presented their case” in the court of origin without contesting notification, the defence based on improper notification will not be available in the requested State.¹⁶⁸ This condition ensures that notification is contested at the first opportunity and before the court best capable of addressing any deficiencies in notification, such as by granting an adjournment. Where the law in the State of origin does not permit objections to notification, the condition does not apply.

251 **Notification.** Sub-paragraph (a)(i) does not specify the means of the notification. In particular, it does not require personal service on the defendant and other methods of service may suffice, such as, notification on certain persons other than the defendant, *e.g.*, an employee of, or a relative living with, the defendant, or even by public notice. The Convention only requires that notification be sufficient to enable the defendant to arrange their defence. As to the adequacy of public notice, some courts have concluded that the right to be heard is not violated if the court addressed is satisfied that all investigations required by the principles of diligence and good faith have been undertaken to trace the defendant albeit without success.¹⁶⁹

252 **Protection of the requested State.** Under sub-paragraph (a)(ii), the issue is whether the defendant was notified in a manner incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents. This sub-paragraph only applies where notification of the defendant took place in the requested State. It is thus of very limited application and does not allow the requested State to assess notification in another State according to the law of the requested State or even under the law of the State where service was effected.¹⁷⁰ Nor does it allow the requested State to assess notification in the requested State according merely to the general law of that State, *i.e.*, the *lex fori*; sub-paragraph (a)(ii) restricts the reference to the “fundamental principles [...] concerning service of documents” in the requested State.¹⁷¹

¹⁶⁶ As such, this overlaps with sub-para. (c), which specifically refers to fundamental principles of procedural fairness. Sub-para. (a) can thus be understood as a specific application of sub-para. (c) in relation to notification, with its own conditions that should, arguably, exclude recourse to sub-para. (c) on questions falling within sub-para. (a).

¹⁶⁷ Hartley/Dogauchi Report, para. 186, *esp.* note 225.

¹⁶⁸ This recalls the filter in Art. 5(1)(f). The different expressions used (“argued on the merits” and “entered an appearance and presented their case”) indicate that the possible actions by the defendant under Art. 7(1)(a)(i) are conceived more broadly. An appearance coupled with an objection to jurisdiction, for example, will suffice to exclude an objection based on insufficient notification at the stage of recognition and enforcement under the Convention, even though the defendant is not considered to have argued on the merits.

¹⁶⁹ CJEU, Judgment of 15 March 2012, *G v. Cornelius de Visser*, C-292/10, EU:C:2012:142.

¹⁷⁰ Sub-para. (a) is concerned solely with whether or not the court addressed may refuse to recognise or enforce the judgment. The court of origin will have applied its own procedural law, including international conventions on the service of documents that are in force for the State in question and applicable on the facts of the case. These rules, which might require service to be effected in conformity with the law of the State in which it takes place, are not affected by sub-para. (a). However, except to the limited extent provided in sub-para. (a)(ii), the court addressed may not refuse to recognise or enforce the judgment merely on the ground that service did not comply with the law of the State in which it took place, with the law of the State of origin, or with international conventions on the service of documents. Hartley/Dogauchi Report, note 224.

¹⁷¹ This provision also overlaps with sub-para. (c), which specifically refers to fundamental principles of procedural fairness (see *supra*, note 166).

253 **Raisonnement.** De nombreux États ne s'opposent pas à la signification d'une assignation étrangère sur leur territoire sans aucune intervention de leurs autorités et la reconnaîtront¹⁷². D'autres considèrent que la signification d'une assignation est un acte souverain et que la signification non autorisée des actes étrangers est une atteinte à leur souveraineté et sans effet à moins que l'autorisation ait été donnée par un accord international¹⁷³. L'alinéa (a)(ii) tient compte de ce second point de vue en disposant que le tribunal requis peut refuser la reconnaissance ou l'exécution si la notification au défendeur dans l'État requis a été effectuée de manière incompatible avec les principes fondamentaux de cet État relatifs à la notification de documents.

254 La Convention ne définit pas les « principes fondamentaux relatifs à la notification de documents ». La mention des principes de l'État requis à l'alinéa (a)(ii) suggère qu'aucun sens uniforme ou autonome n'est requis (néanmoins, il doit toujours être tenu compte de la nécessité d'uniformité de l'interprétation prévue à l'art. 20). La Convention Notification de 1965, en vigueur dans 78 États contractants à la date de rédaction de ce Rapport, dispose que la notification en vertu de cet instrument ne peut être refusée que si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État requis¹⁷⁴. Bien que ces deux instruments s'appliquent dans des contextes différents, la protection résultant de leurs motifs de refus respectifs est similaire, à savoir celle de principes fondamentaux de l'État requis en ce qui concerne la notification de procédures étrangères sur son territoire.

Alinéa (b) – le jugement résulte d'une fraude ;

255 L'alinéa (b) dispose que l'obtention du jugement par la fraude est un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution. La fraude est un comportement visant délibérément à tromper afin d'obtenir un avantage injuste ou illicite ou de priver quelqu'un d'un droit. Certains États considèrent qu'un moyen de défense basé sur la fraude relève du moyen d'ordre public, tandis que d'autres traitent la fraude comme un moyen de défense autonome contre la reconnaissance et l'exécution¹⁷⁵.

256 La disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005 précise qu'elle s'applique à « une fraude relative à la procédure »¹⁷⁶. Le Rapport Hartley/Dogauchi déclare que la spécificité additionnelle de la Convention Élection de for de 2005 est présente « parce qu'il peut exister des systèmes de droit dans lesquels l'ordre public ne peut

être soulevé pour les fraudes relatives à la procédure »¹⁷⁷. Il donne les exemples suivants pour l'application de ce moyen de défense : lorsqu'une partie « signifie l'attestation [...] délibérément à une mauvaise adresse », « fournit sciemment des renseignements erronés au défendeur quant au lieu et à la date de l'audience », « cherche à suborner un juge, juré ou témoin » ou « dissimule délibérément des éléments de preuve essentiels »¹⁷⁸. Ces exemples ont trait aux principes fondamentaux de l'équité procédurale, y compris le droit d'être entendu par un tribunal impartial et indépendant¹⁷⁹. Ils concernent une fraude commise par une partie à la procédure au détriment de l'autre.

257 Contrairement à la Convention Élection de for de 2005, la Convention ne comprend pas la limite imposant que la fraude soit « relative à la procédure ». Cela présuppose qu'une fraude sur le fond peut aussi justifier un refus d'exécution. Bien que la rédaction de l'alinéa (b) ne soit pas aussi étroite que la disposition correspondante de la Convention Élection de for de 2005, le Rapport Hartley/Dogauchi indique que « la fraude relative au fond relèverait de l'exception d'ordre public »¹⁸⁰. De ce fait, la différence entre ces deux Conventions n'aura sans doute pas d'incidence dans la pratique.

Alinéa (c) – la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis, notamment dans le cas où la procédure appliquée en l'espèce pour obtenir le jugement était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet État et en cas d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de cet État ;

258 De nombreux systèmes de droit admettent le moyen de défense de l'ordre public contre la reconnaissance ou l'exécution des jugements étrangers. À l'échelle internationale, ce moyen de défense est prévu dans les Conventions de la HCCH depuis plusieurs dizaines d'années¹⁸¹ et il figure aussi dans la Convention de New York de 1958. Le texte de la Convention reprend largement celui de la Convention Élection de for de 2005¹⁸².

259 **Manifestement incompatible avec l'ordre public.** Le moyen de défense de l'ordre public vise à offrir une protection ultime contre la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement étranger considéré comme « manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis ». On admet généralement que la notion d'ordre public doit être « interprétée strictement » et qu'il ne doit y être recouru « que dans les situations exceptionnelles »¹⁸³. La reconnaissance

¹⁷² Rapport Hartley/Dogauchi, para. 187.

¹⁷³ La Convention HCCH du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (ci-après la « Convention Notification de 1965 ») en est l'exemple le plus important. Voir aussi le Règlement (CE) No 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes).

¹⁷⁴ Art. 13(1). Cela suppose que la demande de notification respecte par ailleurs les autres exigences de la Convention. Pour une analyse de la jurisprudence très restreinte sur cette disposition, voir Bureau Permanent de la HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification*, 4^e éd., La Haye, 2016, para. 220 à 224. La limite fondée sur « la souveraineté ou la sécurité » est également prévue dans la Convention HCCH du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (art. 12(1)(b)). Voir Bureau Permanent de la HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves*, 3^e éd., La Haye, 2016, para. 310.

¹⁷⁵ Ce sont surtout des États de *common law*. Pour une analyse du moyen de défense fondé sur la fraude dans les négociations en vue de l'avant-projet de Convention de 1999, voir C. Kessedjian, « Rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », Doc. pré-l. No 9 de juillet 1998, *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome II, *Jugements*, Cambridge – Anvers – Portland, Intersentia, 2013, p. 108 à 142, para. 40 à 45.

¹⁷⁶ Art. 9(d) de la Convention Élection de for de 2005.

¹⁷⁷ Rapport Hartley/Dogauchi, note 228.

¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 188.

¹⁷⁹ Voir, par ex., le *Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques* de 1966 (art. 14) et la *Convention européenne des droits de l'homme* (art. 6(1)).

¹⁸⁰ Rapport Hartley/Dogauchi, note 228.

¹⁸¹ Voir, par ex., la *Convention HCCH du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, art. 2 ; la *Convention HCCH du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, art. 16 ; la *Convention HCCH du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, art. 10 ; la *Convention HCCH du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, art. 5 et 14 ; la *Convention Trust de 1985*, art. 18 ; la *Convention HCCH du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, art. 24 ; la *Convention Protection des enfants de 1996*, art. 22 et 23 ; la *Convention Protection des adultes de 2000*, art. 21 et 22 ; la *Convention Élection de for de 2005*, art. 6 et 9 ; et la *Convention Recouvrement des aliments de 2007*, art. 22. Il convient de noter que ces Conventions évoquent l'exception d'ordre public dans le contexte de la détermination de la loi applicable au litige.

¹⁸² Art. 9(e) de la Convention Élection de for de 2005. Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 189 et 190.

¹⁸³ Voir « Note sur l'article 7(1)(c) de l'avant-projet de Convention de 2016 », établie par les co-Rapporteurs du Projet de Convention et le Bureau Permanent, Doc. pré-l. No 5 de décembre 2016 à l'attention de la Commission spéciale de février 2017 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (ci-après, « Doc. pré-l. No 5 de décembre 2016 »), para. 28.

253 **Rationale.** Many States do not object to service of a foreign document instituting proceedings on their territory without participation of their authorities, and would recognise such service as effective.¹⁷² Other States consider service of documents instituting proceedings to be a sovereign act and unauthorised service of foreign documents an infringement of their sovereignty and ineffective service unless permission has been given through an international agreement.¹⁷³ Sub-paragraph (a)(ii) accounts for this latter point of view by providing that the court addressed may refuse recognition or enforcement if the defendant was served in the requested State in a manner that was incompatible with fundamental principles of that State concerning service of documents.

254 The Convention does not define “fundamental principles concerning service of documents”. The reference in sub-paragraph (a)(ii) to the principles of the requested State, suggests that no uniform or autonomous meaning is required (nevertheless, interpretation must always take into account the call for uniform interpretation in Art. 20). The HCCH 1965 Service Convention, in force in 78 Contracting States at the time of writing of this Report, provides that notification under that instrument can only be refused if compliance would infringe the sovereignty or security of the requested State.¹⁷⁴ While the two instruments apply in different contexts, the protection resulting from their respective grounds for refusal is similar, *i.e.*, of fundamental principles of the requested State with regard to notification of foreign proceedings in that State.

Sub-paragraph (b) – the judgment was obtained by fraud;

255 Sub-paragraph (b) provides that fraud in obtaining the judgment is a ground for refusing recognition or enforcement. Fraud refers to behaviour that deliberately seeks to deceive in order to secure an unfair or unlawful gain or to deprive another of a right. While some states subsume a defence based on fraud within the public policy defence, others treat fraud as a self-standing defence to recognition and enforcement.¹⁷⁵

256 The equivalent provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention specifies that it applies to fraud “in connection with a matter of procedure”.¹⁷⁶ The Hartley/Dogauchi Report states that the additional specificity in the HCCH 2005 Choice of Court Convention is because “there may be some legal systems in which public policy cannot

be used with regard to procedural fraud”.¹⁷⁷ That report provides the following examples for the application of the defence: where a party deliberately “serves the writ [...] on the wrong address”, “gives the wrong information as to the time and place of the hearing”, “seeks to corrupt a judge or witness” or “conceals key evidence”.¹⁷⁸ These examples relate to the fundamental principles of procedural fairness, including the right to be heard by an impartial and independent tribunal.¹⁷⁹ They concern fraud perpetrated by one party to the proceedings to the detriment of the other party.

257 Unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention, this Convention does not include the limitation that fraud be “in connection with a matter of procedure”. This presupposes that substantive fraud may also justify a refusal to enforce. While sub-paragraph (b) is not drafted as narrowly as the corresponding provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention, the Hartley/Dogauchi Report indicates that “fraud as to the substance could fall under the public policy exception”.¹⁸⁰ As a result, the difference between these two Conventions is unlikely to have an impact in practice.

Sub-paragraph (c) – recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;

258 The public policy defence to recognition or enforcement of foreign judgments is widely admitted across legal systems. Internationally, it has been included in relevant HCCH Conventions for decades¹⁸¹ and is found in the 1958 New York Convention. The text in the Convention largely follows the formulation used in the HCCH 2005 Choice of Court Convention.¹⁸²

259 **Manifestly incompatible with public policy.** The public policy defence is a final safeguard against recognition or enforcement of a foreign judgment that is considered to be “manifestly incompatible with the public policy of the requested State”. It is widely accepted that the concept of public policy must be “interpreted strictly” and recourse thereto “is to be had only in exceptional cases”.¹⁸³ Recogni-

¹⁷² Hartley/Dogauchi Report, para. 187.

¹⁷³ The HCCH Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (hereinafter, “HCCH 1965 Service Convention”) is the most important example. See also Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents).

¹⁷⁴ Art. 13(1). This assumes that the request for notification otherwise complies with the other requirements of the Convention. For a discussion of the very sparse jurisprudence on this provision, see Permanent Bureau of the HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention*, 4th ed., The Hague, 2016, paras 220-224. The limitation based on “sovereignty or security” is also included in the HCCH Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Art. 12(1)(b)). See Permanent Bureau of the HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the Evidence Convention*, 3rd ed., The Hague, 2016, para. 310.

¹⁷⁵ These are mainly States in the common law tradition. For a discussion on the fraud defence in negotiations for the 1999 preliminary draft Convention, see C. Kessedjian, “Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Prel. Doc. No 9 of July 1998, in *Proceedings of the Twentieth Session (2005)*, Tome II, *Judgments*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2013, pp. 109-143, paras 40-45.

¹⁷⁶ Art. 9(d) of the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

¹⁷⁷ Hartley/Dogauchi Report, note 228.

¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 188.

¹⁷⁹ See, *e.g.*, the 1966 *United Nations International Covenant on Civil and Political Rights* (Art. 14) and the *European Convention on Human Rights* (Art. 6(1)).

¹⁸⁰ Hartley/Dogauchi Report, note 228.

¹⁸¹ See, *e.g.*, the Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children, at Art. 2; the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, at Art. 16; the *Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations*, at Art. 10; the *Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, at Arts 5 and 14; the HCCH 1985 *Trusts Convention*, at Art. 18; the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, at Art. 24; the HCCH 1996 *Child Protection Convention*, at Arts 22 and 23; the HCCH 2000 *Protection of Adults Convention*, at Arts 21 and 22; the HCCH 2005 *Choice of Court Convention*, at Arts 6 and 9; and the HCCH 2007 *Child Support Convention*, at Art. 22. It is noted that some of these conventions refer to the public policy exception in the context of determining the applicable law to the dispute.

¹⁸² Art. 9(e) of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. See also Hartley/Dogauchi Report, paras 189-190.

¹⁸³ See “Note on Article 7(1)(c) of the 2016 Preliminary Draft Convention”, drawn up by the *co-Rapporteurs* of the draft Convention and the Permanent Bureau, Prel. Doc. No 5 of December 2016 for the attention of the Special Commission of February 2017 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (hereinafter, “Prel. Doc. No 5 of December 2016”), para. 28.

ou l'exécution du jugement en question « devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État où l'exécution est demandée ou d'un droit reconnu comme fondamental au sein de cet ordre juridique »¹⁸⁴.

260 « Manifestement » est un seuil élevé, destiné à garantir que les jugements des États sont reconnus et exécutés par les autres États sauf motif impérieux d'ordre public dans une situation donnée. L'adverbe « manifestement » a déjà été employé pour dissuader tout recours excessif à l'exception d'ordre public et pour limiter son usage aux cas dans lesquels la reconnaissance ou l'exécution produirait un « résultat intolérable »¹⁸⁵.

261 **Principes d'équité procédurale.** Le libellé du moyen de défense de l'alinéa (c) est plus précis que celui qui a été retenu dans les précédents instruments de la HCCH hormis la Convention Élection de for de 2005. En vertu de l'alinéa (c), l'ordre public couvre expressément « le cas où la procédure appliquée en l'espèce pour obtenir le jugement était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale » de l'État requis. Le Rapport Hartley/Dogauchi¹⁸⁶ explique que dans certains États, les principes fondamentaux de l'équité procédurale (également appelée respect des droits de la défense, justice naturelle ou droit à un procès équitable) sont des normes constitutionnelles¹⁸⁷. Dans ces États, il pourrait être inconstitutionnel de reconnaître un jugement étranger obtenu à l'issue d'une instance au cours de laquelle une violation fondamentale de ces principes s'est produite. La référence à l'alinéa (c) se recoupe avec les garanties procédurales et les principes fondamentaux relatifs à la notification de l'alinéa (a) et avec les préoccupations relatives à l'équité procédurale face à la fraude de l'alinéa (b). Ce chevauchement devrait garantir une protection appropriée des parties dans le cadre d'une procédure de reconnaissance et d'exécution, indépendamment du traitement réservé à ces questions dans l'État requis¹⁸⁸.

262 **Contenu de l'ordre public.** Le contenu du moyen d'ordre public est notoirement difficile à définir. Toutefois, sa portée dans la Convention doit être envisagée par rapport aux autres dispositions du texte. Comme il est indiqué plus haut, il y a un chevauchement entre d'autres moyens prévus au paragraphe premier et le moyen d'ordre public, qui doit être interprété en conséquence, n'allant au-delà des spécificités de ces moyens que lorsque considérer le contraire serait en contradiction « manifeste » avec les politiques fondamentales de l'État requis.

263 Le caractère exceptionnel du moyen d'ordre public implique qu'il ne suffit pas à la partie qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution d'invoquer une règle impérative du droit de l'État requis que le jugement étranger ne respecte pas. Cette règle obligatoire peut être en effet considérée impérative dans les situations internes, mais non dans les situations internationales. L'exception d'ordre public visée à l'alinéa (c) ne doit entrer en jeu que lorsque cette règle impérative reflète une valeur fondamentale dont la violation serait manifeste si l'exécution du jugement étran-

ger était autorisée. Dans certains systèmes juridiques, c'est ce qu'on appelle « l'ordre public international », qui se distingue de « l'ordre public interne »¹⁸⁹.

264 L'alinéa (c) précise qu'il renvoie à l'ordre public *de l'État requis*, ce qui indique qu'il n'y a aucune anticipation d'uniformité quant au contenu de l'ordre public dans chaque État. L'objectif général de la Convention, qui est de faciliter la circulation des jugements, devrait limiter les recours à ce moyen, comme devrait également le faire son champ d'application étroit décrit dans les paragraphes précédents ; il appartient toutefois à chaque État de définir l'exception d'ordre public. Cette disposition renvoie à des atteintes à la souveraineté ou à la sécurité de l'État comme des situations dans lesquelles la reconnaissance et l'exécution peuvent être manifestement incompatibles avec l'ordre public. Malgré cet ajout, son champ d'application ne se distingue en rien de celui de la disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005 ; cet ajout illustre simplement le fait que des questions d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté risquent de se poser plus souvent dans le contexte de la Convention que dans celui de la Convention Élection de for de 2005.

265 **Domages et intérêts.** La Convention inclut les jugements octroyant des dommages et intérêts dans son champ d'application, mais elle autorise un État requis à refuser d'exécuter un jugement dans la mesure où celui-ci accorde des dommages et intérêts punitifs ou exemplaires (art. 10). Dans certains États qui, en principe, n'autorisent pas ce type de dommages et intérêts, le refus d'exécuter ces décisions s'est fondé sur l'exception d'ordre public. Toutefois, puisque l'article 10 régit la question des dommages et intérêts punitifs ou exemplaires, le moyen d'ordre public prévu à l'alinéa (c) ne doit pas être invoqué pour s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution de jugements sur cette base¹⁹⁰. L'exception d'ordre public prévue par la Convention s'en trouve ainsi restreinte.

266 Bien que le moyen d'ordre public soit largement admis, il conduit rarement au refus de reconnaissance ou d'exécution d'un jugement étranger, en particulier en matière civile ou commerciale¹⁹¹. Il a pu aboutir notamment dans les cas suivants : lorsque le tribunal étranger ordonnait l'exécution d'un contrat visant à commettre un acte illicite (contrebande)¹⁹², lorsque le jugement étranger portait atteinte à des droits fondamentaux garantis par la constitution

¹⁸⁴ Voir le Rapport explicatif par M. Fausto Pocar sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, le « Rapport Pocar sur la Convention de Lugano de 2007 »), *Journal officiel de l'Union européenne*, 23.12.2009, No C 319/01.

¹⁸⁵ Voir Doc. préL No 5 de décembre 2016, para. 29.

¹⁸⁶ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 190.

¹⁸⁷ Pour certains États européens, voir l'art. 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme* ; pour les États-Unis d'Amérique, voir le cinquième et le quatorzième amendements de la Constitution américaine. De nombreux autres États ont des dispositions similaires.

¹⁸⁸ Voir, par ex., le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 153, sur l'exclusion de la fraude procédurale du moyen d'ordre public dans certains États.

¹⁸⁹ Une proposition tendant à insérer le terme « ordre public international » dans le texte de l'art. 7(1)(c) a été débattue lors des négociations de la Convention. Voir Doc. trav. No 136 de février 2017 « Proposition de la délégation de l'Uruguay » (en anglais uniquement) et les débats correspondants dans les Procès-verbaux de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017), Rapport de séance No 7, para. 91 à 105. Bien que cette proposition ait reçu un certain soutien lors des débats, des délégations ont observé que le terme « ordre public international » ne leur était pas familier et ont exprimé des préoccupations concernant son inclusion dans le texte de la Convention.

¹⁹⁰ La possibilité de dissocier la composante punitive des dommages et intérêts de la composante compensatoire pour n'exécuter que la seconde est en outre étayée par l'art. 9 de la Convention.

¹⁹¹ Dans une décision de 1998 de la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, seulement trois refus d'exécution pour des motifs d'ordre public ont été notés, dont deux étaient en matière familiale, laquelle est exclue en vertu de la Convention (voir *Soleimany c. Soleimany*, [1998] EWCA Civ 285). Dans l'édition la plus récente du *Jurisclasseur de droit international*, la quasi-totalité des exemples de refus des juridictions françaises concerne le droit de la famille (divorce, filiation et adoption) – voir Fascicule 584-40.

¹⁹² Voir *Soleimany c. Soleimany* (*id.*). Bien que cette affaire ait concerné une sentence arbitrale et non un jugement étranger, le tribunal a déclaré qu'il aurait clairement refusé d'exécuter la décision si celle-ci avait été un jugement rendu par un tribunal étranger.

tion or enforcement of the judgment in question “would have to constitute a manifest breach of a rule of law regarded as essential in the legal order of the State in which enforcement is sought or of a right recognised as being fundamental within that legal order”.¹⁸⁴

260 “Manifestly” is a high threshold, intended to ensure that judgments of States are recognised and enforced by other States unless there is a compelling public policy reason not to do so in a particular case. The word “manifestly” has been used in previous cases to discourage the overuse of the public policy exception and to limit its use to situations where recognition or enforcement would lead to an “intolerable result”.¹⁸⁵

261 Principles of procedural fairness. The formulation of the defence in sub-paragraph (c) is more specific than the one found in previous HCCH instruments, save for the HCCH 2005 Choice of Court Convention. Under sub-paragraph (c), public policy expressly includes “situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness” of the requested State. The Hartley/Dogauchi Report¹⁸⁶ explains that in some States, fundamental principles of procedural fairness (also known as due process of law, natural justice or the right to a fair trial) are constitutionally mandated.¹⁸⁷ In such States, it might be unconstitutional to recognise a foreign judgment obtained in proceedings where a fundamental breach of these principles occurred. The reference in sub-paragraph (c) overlaps with the procedural safeguards and fundamental principles regarding notification in sub-paragraph (a), and with the concerns regarding procedural fairness in the face of fraud in sub-paragraph (b). This overlap should ensure that adequate procedural protection is provided to parties facing recognition and enforcement proceedings regardless of the particular way in which those issues are dealt with in the requested State.¹⁸⁸

262 Content of public policy. The content of the public policy defence is notoriously difficult to define. Its scope in the Convention should, however, be understood in relation to other provisions in the text. As mentioned above, other defences under paragraph 1 overlap with the public policy defence, which should be interpreted accordingly, extending beyond the specifics of the particular defences only where doing otherwise would be a “manifest” contradiction with essential policies of the requested State.

263 The exceptional character of the public policy defence means that it is not sufficient for the party opposing recognition or enforcement to point to a mandatory rule of the law of the requested State that the foreign judgment fails to uphold. Indeed, this mandatory rule may be considered imperative for domestic cases but not for international situations. The public policy defence of sub-paragraph (c) should be triggered only where such a mandatory rule reflects a fundamental value, the violation of which would be manifest if enforcement of the foreign judgment was permitted.

¹⁸⁴ See the *Explanatory Report by Professor Fausto Pocar to the Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters* (hereinafter, “Pocar Report to the 2007 Lugano Convention”), *Official Journal of the European Union*, 23.12.2009, No C 319/01.

¹⁸⁵ See Prel. Doc. No 5 of December 2016, para. 29.

¹⁸⁶ Hartley/Dogauchi Report, para. 190.

¹⁸⁷ For some States in Europe, see Art. 6 of the *European Convention on Human Rights*; for the United States of America, see the Fifth and Fourteenth Amendments to the United States Constitution. Many other States have similar provisions.

¹⁸⁸ See, for example, Hartley/Dogauchi Report, para. 153, on the exclusion of procedural fraud from the public policy defence in some States.

In some jurisdictions, this is referred to as “international public policy” as distinguished from “internal public policy”.¹⁸⁹

264 Sub-paragraph (c) does specify that it refers to the public policy of the requested State, indicating that there is no expectation of uniformity as to the content of public policy in each State. While the general purpose of the Convention to facilitate the circulation of judgments should limit recourse to this defence, as should the narrow scope of its application described in the previous paragraphs, it remains up to each State to define the public policy defence. The provision refers to infringements of the sovereignty or security of the State as situations where recognition and enforcement may be manifestly incompatible with public policy. Despite this addition, the scope of this provision is no different from the scope of the equivalent provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention. The addition simply reflects the greater potential for issues involving infringements of security or sovereignty to arise in the context of this Convention than under the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

265 Damages. The Convention includes damages awards within its scope but allows a requested State to refuse to enforce a judgment to the extent that it involves an award of punitive or exemplary damages (Art. 10). In some States, where punitive or exemplary damages are not typically allowed, refusals to enforce such awards have been assessed under the public policy defence. However, because Article 10 addresses punitive or exemplary damages, the public policy defence in sub-paragraph (c) should not be used to address challenges to the recognition or enforcement of judgments on that basis.¹⁹⁰ This further narrows the scope of the public policy defence under the Convention.

266 Although the availability of the public policy defence is widely accepted, it is rarely successful as a means of denying recognition or enforcement of a foreign judgment, particularly in civil or commercial matters.¹⁹¹ Examples where it has succeeded include: where the foreign court enforced a contract to commit an illegal act (smuggling),¹⁹² where the foreign judgment impinged on constitutionally guaran-

¹⁸⁹ A proposal to include the term “international public policy” in the text of Art. 7(1)(c) was discussed during the negotiations of the Convention. See Work. Doc. No 136 of February 2017, “Proposal of the delegation of Uruguay” and the related discussion in the Minutes of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017), Minutes No 7, paras 91-105. During the discussions, while the proposal received some support, some delegations noted that they were unfamiliar with the term “international public policy” and expressed concerns in respect of its inclusion in the text of the Convention.

¹⁹⁰ The possibility of severing the punitive damages component from the compensatory component, and only enforcing the latter, is further supported by Art. 9 of the Convention.

¹⁹¹ In a 1998 decision of the England and Wales Court of Appeal, only three refusals to enforce on public policy grounds were noted, two of which were in family law matters, excluded under the Convention (see *Soleimany v. Soleimany*, [1998] EWCA Civ 285). In the most recent edition of the *Jurisclasser de droit international*, almost all of the examples of refusal by French courts arise in family law matters (divorce, filiation and adoption) – see Fascicule 584-40.

¹⁹² See *Soleimany v. Soleimany* (*id.*). Although this case involved an arbitration award rather than a foreign judgment, the court asserted that it would clearly have refused to enforce the award had it been a judgment given by a foreign court.

(liberté d'expression)¹⁹³ et lorsque le jugement étranger ordonnait l'exécution d'une dette de jeu¹⁹⁴.

Alinéa (d) – la procédure devant le tribunal d'origine était contraire à un accord, ou à une clause figurant dans l'acte constitutif d'un trust, en vertu duquel le litige en question devait être tranché par un tribunal d'un État autre que l'État d'origine ;

267 Cet alinéa autorise le tribunal requis à refuser de donner effet à un jugement lorsque la procédure dans l'État d'origine était contraire à un accord d'élection de for ou à une désignation dans l'acte constitutif d'un trust. Il vise à protéger l'accord ou la désignation et, ainsi, à respecter l'autonomie des parties. Le recours à cet alinéa ne serait nécessaire que lorsque le jugement satisfaisait à l'un des critères visés à l'article 5. De fait, si le jugement ne remplissait aucun des critères, sa reconnaissance et son exécution ne pourraient pas être envisagées en vertu de la Convention (hormis en vertu du droit national, comme l'autorise l'art. 15).

268 **Exemples.** X introduit une demande en responsabilité contractuelle contre Y dans l'État A, où l'obligation contractuelle sur laquelle se fonde le jugement devait être exécutée. Toutefois, les parties avaient décidé de soumettre ce type de demande à la compétence exclusive des tribunaux de l'État B. Y comparait devant le tribunal d'origine et conteste la compétence en invoquant l'accord d'élection de for, mais ce moyen de défense est écarté. Le jugement sur le fond est favorable à X. Sa reconnaissance ou son exécution peut être toutefois refusée en vertu de l'alinéa (d), car la procédure dans l'État A était contraire à l'accord d'élection de for. Notons que si Y comparait devant les tribunaux de l'État A et se défendait sur le fond sans contester la compétence, l'alinéa (d), en principe, ne s'appliquerait pas¹⁹⁵.

269 Cet alinéa s'applique à chaque fois que l'accord d'élection de for, exclusif ou non exclusif, a valablement exclu la compétence du tribunal d'origine. Il s'applique également indépendamment du fait que le tribunal choisi par les parties ou désigné dans l'acte constitutif du trust était le tribunal d'un État contractant ou celui d'un État tiers. La validité et l'efficacité de l'accord ou de la désignation sont régies par le droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé.

Alinéas (e) et (f) – jugements incompatibles

270 Ces deux alinéas illustrent le fait que dans un contexte international, plusieurs tribunaux peuvent être compétents pour un même litige et qu'il est possible d'introduire des procédures multiples ou parallèles devant plusieurs tribunaux, ce qui aboutit à une pluralité de jugements. Face à des jugements contradictoires, une question de hiérarchie se pose : à quel jugement faut-il accorder la préséance ? L'article 7(1) distingue deux situations : premièrement, le juge-

ment concurrent a été rendu par un tribunal dans l'État requis et, deuxièmement, le jugement concurrent a été rendu dans un autre État (qui n'est pas l'État d'origine). Ces dispositions sont identiques à celles de la Convention Élection de for de 2005 (art. 9(f) et (g)). L'article 7(2), quant à lui, concerne les situations dans lesquelles la procédure dans l'État requis est pendante lorsque la reconnaissance ou l'exécution est demandée.

Alinéa (e) – le jugement est incompatible avec un jugement rendu par un tribunal de l'État requis dans un litige entre les mêmes parties ; ou

271 Dans le premier cas, l'alinéa (e) précise que la reconnaissance ou l'exécution du jugement rendu dans l'État d'origine peut être refusée lorsque ce jugement est incompatible avec un jugement rendu dans l'État requis. Deux conditions sont prévues : les jugements doivent être « incompatibles » et le jugement rendu dans l'État requis doit avoir été rendu « dans un litige entre les mêmes parties »¹⁹⁶. Il n'est pas nécessaire qu'il soit antérieur au jugement concurrent ni qu'il ait résulté de la même cause. L'alinéa (e) est donc plus large que l'alinéa (f) et que le paragraphe 2 de l'article 7, car il n'exige pas que les deux jugements aient le même objet¹⁹⁷. Les deux jugements seront « incompatibles » lorsqu'il n'est pas possible d'agir conformément à l'un d'entre eux sans violer l'autre en tout ou partie.

Alinéa (f) – le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement par un tribunal d'un autre État entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet, lorsque le jugement rendu antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis.

272 Dans le second cas, l'alinéa (f) s'applique lorsque les deux jugements contradictoires émanent tous les deux d'États étrangers. Il dispose que la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans l'État d'origine peut être refusée lorsqu'il est incompatible avec un jugement antérieur rendu dans un autre État, contractant ou non. Trois autres conditions doivent être remplies pour que l'alinéa (f) s'applique. Premièrement, le jugement émanant du troisième État doit être *antérieur* au jugement prononcé dans l'État d'origine, quel que soit le tribunal saisi en premier. Le jugement le plus ancien a donc la priorité. Deuxièmement, les deux jugements doivent concerner les mêmes parties et le même objet. Cette condition est plus stricte que celle qui est prévue à l'alinéa (e), mais parallèle au motif de

¹⁹³ Voir *Bachchan c. India Abroad Publ'n Inc.*, 154 Misc. 2d 228, 235 (N.Y. sup. Ct. 1992) (États-Unis), dans laquelle la reconnaissance d'un jugement anglais en matière de diffamation a été refusée à New York. Voir toutefois la discussion sur l'ordre public et la liberté d'expression dans *Yahoo! c. LICRA*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006) (États-Unis).

¹⁹⁴ Voir *Sporting Index Limited c. John O'Shea* [2015] IEHC 407 (Haute Cour d'Irlande) ; *The Ritz Hotel Casino Ltd c. Datuk Seri Osu Haji Sukam*, [2005] 6 *Malayan Law Journal* 760 (Haute Cour de Malaisie). Cependant, d'autres tribunaux ont rejeté ce motif de l'ordre public lorsque le jeu était légal au lieu où la dette avait été contractée ; voir, par ex., *Boardwalk Regency Corp. c. Maalouf* (1992), 6 O.R. (3d) 737 (Ontario C.A.) ; *G.N.L.V. Corp. c. Wan*, [1991] B.C.J. No. 3725 (British Columbia S.C.) ; *Liao Eng Kiat c. Burswood Nominees Ltd*, [2004] 4 S.L.R. 690 (Singapour C.A.).

¹⁹⁵ Ce comportement peut être considéré comme une dérogation implicite à l'accord d'élection de for ; par conséquent, le jugement n'y serait pas contraire.

¹⁹⁶ Le Rapport Hartley/Dogauchi précise, à la note 231 : « L'exigence d'identité des parties sera remplie si les parties liées par les jugements sont identiques, même si les parties à la procédure sont différentes, par ex., lorsque l'un des jugements est rendu à l'encontre d'une personne et l'autre à l'encontre de son successeur. » (voir, *supra*, para. 92).

¹⁹⁷ Dans le contexte du Règlement Bruxelles I *bis*, cette différence a été illustrée dans l'arrêt du 4 février 1988, *Hoffmann c. Krieg*, C-145/86, EU:C:1988:61, dans lequel la CJUE a jugé qu'une décision étrangère condamnant un époux à verser des aliments à son épouse au titre de ses obligations d'entretien résultant d'un mariage qui n'avait pas été dissous était incompatible avec un jugement national prononçant le divorce des époux. Notons toutefois que la Convention ne s'applique pas aux obligations alimentaires. En tout état de cause, l'application de cette disposition ne doit pas encourager de comportement stratégique ou opportuniste de la part du débiteur du jugement, comme cela pourrait arriver lorsque la procédure dans l'État requis est introduite alors que l'exequatur est déjà pendant. Une règle raisonnable pourrait être ainsi de suspendre cette procédure jusqu'à la décision sur l'exequatur. Toutefois, la Convention n'impose pas cette règle.

teed fundamental rights (freedom of speech),¹⁹³ and where the foreign judgment enforced a gambling debt.¹⁹⁴

Sub-paragraph (d) – the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;

267 This sub-paragraph allows the court addressed to refuse to give effect to a judgment given by a court when the proceedings in the State of origin were contrary to a choice of court agreement or a designation in a trust instrument. Its rationale is to uphold the agreement or the designation, and therefore to respect party autonomy. Recourse to this sub-paragraph would only be necessary where the judgment satisfied a filter under Article 5. Indeed, if the judgment did not satisfy one of the filters, the judgment could not be considered for recognition and enforcement under the Convention (save under national law as permitted under Art. 15).

268 **Examples.** X brings a contractual claim against Y in State A, where the contractual obligation on which the judgment was based had to be performed. The parties, however, had agreed to submit such a claim to the exclusive jurisdiction of the courts of State B. Y appears before the court of origin and contests jurisdiction on the basis of the choice of court agreement, but this defence is dismissed. The judgment on the merits is favourable to X. Recognition or enforcement of this judgment may, however, be refused under sub-paragraph (d) since the proceedings in State A were contrary to the choice of court agreement. Note that if Y appeared before the courts of State A and argued on the merits without contesting jurisdiction, sub-paragraph (d), in principle, will not apply.¹⁹⁵

269 This sub-paragraph applies wherever the choice of court agreement validly excluded the jurisdiction of the court of origin, irrespective of whether the agreement is exclusive or non-exclusive. It also applies irrespective of whether the court chosen by the parties or designated in the trust instrument was the court of a Contracting State or a third State. The validity and effectiveness of the agreement or the designation is governed by the law of the requested State, including its private international law rules.

Sub-paragraphs (e) and (f) – inconsistent judgments

270 These two sub-paragraphs reflect the fact that in international situations, more than one court may have jurisdiction over a dispute and parallel or multiple proceedings may be brought in these courts, leading to more than one judgment. When conflicting judgments exist, a question of hierarchy arises: which judgment should be given precedence? Article 7(1) distinguishes two situations: first, where

the competing judgment was given by a court in the requested State and, second, where the competing judgment was given in another State (other than the State of origin). These provisions are identical to the ones found in the HCCH 2005 Choice of Court Convention (Art. 9(f) and (g)). Article 7(2), in turn, deals with cases where proceedings in the requested State are still pending when recognition or enforcement is sought.

Sub-paragraph (e) – the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or

271 In the first case, sub-paragraph (e) specifies that the judgment from the State of origin can be refused recognition or enforcement where that judgment is inconsistent with a judgment from the requested State. There are two conditions: the judgments must be “inconsistent” and the judgment from the requested State must be “in a dispute between the same parties”.¹⁹⁶ The judgment does not need to have been given prior to the competing judgment, nor does it need to be based on the same cause of action. Sub-paragraph (e) is therefore wider than sub-paragraph (f) and paragraph 2 of Article 7 because it does not require that the two judgments involve the same subject matter.¹⁹⁷ The two judgments will be “inconsistent” when it is not possible to act in accordance with one without violating the other in whole or in part.

Sub-paragraph (f) – the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

272 In the second case, sub-paragraph (f) applies where the conflicting judgments are both from foreign States. It specifies that a judgment from the State of origin can be refused recognition or enforcement where it is inconsistent with an earlier judgment given in another State, irrespective of whether it is a Contracting State or not. Three further conditions must be met for sub-paragraph (f) to apply. First, the judgment from the third State must have been given *prior* to the judgment from the State of origin, irrespective of which court was first seised. The first judgment in time has priority. Second, both judgments must concern the same parties and the same subject matter. This is narrower than the condition under sub-paragraph (e) but parallel to the *lis*

¹⁹³ See *Bachchan v. India Abroad Publ'n Inc.*, 154 Misc. 2d 228, 235 (N.Y. sup. Ct. 1992) (the United States of America), where an English libel judgment was refused recognition in New York. See, however, the discussion on public policy and freedom of speech in *Yahoo! v. LICRA*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006) (the United States of America).

¹⁹⁴ See *Sporting Index Limited v. John O'Shea* [2015] IEHC 407 (Irish High Court); *The Ritz Hotel Casino Ltd v. Datuk Seri Osu Haji Sukam*, [2005] 6 *Malayan Law Journal* 760 (High Court of Malaysia). But other courts have rejected this use of public policy if gambling was legal where the debt was incurred: see for example *Boardwalk Regency Corp. v. Maalouf* (1992), 6 O.R. (3d) 737 (Ontario C.A.); *G.N.L.V. Corp. v. Wan*, [1991] B.C.J. No 3725 (British Columbia S.C.); *Liao Eng Kiat v. Burswood Nominees Ltd*, [2004] 4 S.L.R. 690 (Singapore C.A.).

¹⁹⁵ Such conduct may be considered as implicitly derogating from the choice of court agreement and therefore the judgment would not be contrary to it.

¹⁹⁶ Hartley/Dogauchi Report, note 231, states: “The requirement regarding the parties will be satisfied if the parties bound by the judgments are the same even if the parties to the proceedings are different, for example where one judgment is against a particular person and the other judgment is against the successor to that person.” (see *supra*, para. 92).

¹⁹⁷ In the context of the Brussels Ia Regulation, this difference has been illustrated in the Judgment of 4 February 1988, *Hoffmann v. Krieg*, C-145/86, EU:C:1988:61, where the CJEU decided that a foreign judgment ordering a person to make maintenance payments to his spouse arising from his obligation under a marriage that had not been terminated was irreconcilable with a national judgment pronouncing the divorce of the spouses. Note, however, that the Convention does not apply to maintenance obligations. In any event, the application of this provision should not encourage strategic or opportunistic behaviour by the judgment debtor, as might be the case when the proceedings in the requested State are instituted while the declaration of enforceability (*exequatur*) is already pending. Thus, a reasonable rule may be to suspend those proceedings until the decision on the *exequatur* is made. The Convention, however, does not impose such a rule.

litispendance visé au paragraphe 2¹⁹⁸. La version anglaise emploie « *same subject matter* » pour rendre l'expression « ayant le même objet ». Ces expressions sont considérées équivalentes en vertu de la Convention et visent à exclure la condition d'une identité de « cause » entre les deux jugements, exigée par la Convention Élection de for de 2005. Cette approche a été jugée trop restrictive dans la Convention compte tenu de la diversité des causes d'un État à l'autre. L'élément clé est que la « question centrale ou essentielle » doit être la même dans les deux jugements. Troisièmement, le jugement antérieur doit être susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'État requis, que la reconnaissance ou l'exécution ait été sollicitée ou non¹⁹⁹.

Paragraphe 2 – La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si une procédure ayant le même objet est pendante entre les mêmes parties devant un tribunal de l'État requis lorsque :

273 Il peut arriver que des procédures parallèles entre les mêmes parties et ayant le même objet soient introduites dans différents États. L'article 7 énonce trois règles pour déterminer comment traiter les jugements dans ces situations. Les paragraphes 1(e) et (f) analysés plus haut concernent les hypothèses dans lesquelles les procédures parallèles sont closes et les jugements sont incompatibles. Le paragraphe 2 concerne les hypothèses dans lesquelles une procédure est encore pendante dans l'État requis au moment où la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans un autre État est sollicitée²⁰⁰. La litispendance dans un autre État ne peut être invoquée pour refuser la reconnaissance ou l'exécution. En outre, la procédure pendante dans l'État requis doit avoir « le même objet » et être « entre les mêmes parties ». Dans ce cas, la reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si deux conditions cumulatives sont remplies.

Alinéa (a) – ce dernier a été saisi avant le tribunal de l'État d'origine ; et

274 **Première condition.** Aux termes du paragraphe 2(a), le tribunal de l'État requis doit avoir été le premier tribunal saisi. Par conséquent, ce motif de refus ne peut être invoqué que si la procédure dans l'État requis a été ouverte avant la procédure dans l'État d'origine. Le raisonnement qui sous-tend cette condition est que l'État requis doit être autorisé à poursuivre la procédure puisque le tribunal d'origine aurait dû se désister en faveur du tribunal premier saisi et qu'il aurait dû suspendre ou refuser l'ouverture de la procédure dès lors que le même litige était déjà pendant dans un autre État (sur le moment auquel un tribunal est saisi, voir, *supra*, para. 41).

¹⁹⁸ Voir le Rapport Pocar sur la Convention de Lugano de 2007, para. 139 : « Dans ce type de cas, le fait que les décisions soient inconciliables empêche la reconnaissance de la dernière d'entre elles, mais uniquement si les décisions ont été rendues entre les mêmes parties dans des litiges ayant le même objet et la même cause et toujours à condition, bien entendu, qu'elles remplissent les conditions nécessaires à leur reconnaissance dans l'État requis. Si elles n'ont pas le même objet ou la même cause, les décisions sont toutes les deux reconnues, même si elles sont inconciliables. L'incompatibilité devra alors être réglée par la juridiction nationale devant laquelle l'exécution est demandée, celle-ci pouvant appliquer à cette fin les règles de son propre système et accorder de l'importance à des facteurs autres que l'ordre dans lequel les décisions ont été rendues, par exemple l'ordre dans lequel les actions ont été intentées ou l'ordre dans lequel elles sont passées en force de chose jugée, deux critères qui ne figurent pas parmi les conditions de reconnaissance prévues par la Convention. »

¹⁹⁹ Évidemment, si le premier jugement émane d'un État non contractant à la Convention, c'est le droit national de l'État requis qui déterminera s'il est susceptible d'être reconnu et exécuté.

²⁰⁰ L'avant-projet de Convention de 1999 contenait une disposition parallèle (voir art. 28(1)(a)).

Alinéa (b) – il existe un lien étroit entre le litige et l'État requis.

275 **Seconde condition.** Toutefois, l'antériorité n'est pas suffisante. Aux termes du paragraphe 2(b), il doit aussi exister un lien étroit entre le litige et l'État requis. Cette condition vise à prévenir un comportement stratégique ou opportuniste. Ainsi, en l'absence de cette condition, un défendeur potentiel dans un État pourrait déménager dans un autre État et y poursuivre l'autre partie, sollicitant une « déclaration négative » dans le seul but d'empêcher la reconnaissance ou l'exécution future du jugement étranger et sur la base d'un critère de compétence exorbitant. La Convention ne précise pas quels critères répondent à la condition du « lien étroit ». En principe, tous ceux qui sont énumérés à l'article 5 satisfont à cette condition, mais il peut en exister d'autres, par exemple, le lieu où le préjudice a été subi directement dans les litiges non contractuels. En revanche, la nationalité du demandeur ou le fait qu'il soit domicilié dans l'État requis ne seraient pas suffisants.

Le refus visé au présent paragraphe n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

276 **Conséquences.** Si la procédure est pendante entre les mêmes parties sur le même objet dans l'État requis et les deux conditions ci-dessus sont remplies, la reconnaissance ou l'exécution du jugement peuvent être différées ou refusées. Le paragraphe 2 précise que le refus visé dans ce paragraphe n'interdit pas de demander ultérieurement la reconnaissance et l'exécution du jugement. Cette disposition concerne les hypothèses dans lesquelles la procédure ayant le même objet dans l'État requis se conclut sans jugement sur le fond (par ex., pour des raisons de procédure) ou par une décision sur le fond compatible avec le jugement étranger.

**Article 8
Questions préliminaires**

1 Une décision rendue à titre préalable sur une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une matière visée à l'article 6 par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition, n'est pas reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention.

2 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement est fondé sur une décision relative à une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une décision relative à une matière visée à l'article 6 qui a été rendue par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition.

277 L'article 8 régit les questions préliminaires, à savoir des questions de droit qui doivent être réglées avant de pouvoir statuer sur une demande mais qui ne constituent pas l'objet principal ou la question principale de la procédure²⁰¹. Cet article admet qu'au plan conceptuel, les questions de droit dans un jugement peuvent être distinctes les unes des autres mais envisagées successivement, c'est-à-dire qu'une décision sur la question principale est fondée sur une décision portant sur une autre question, préalable. Ainsi, par exemple, dans une action portant sur l'inexécution d'un contrat

²⁰¹ Comme il est souligné, *supra*, note 77, le terme « objet » désigne la matière sur laquelle la procédure porte directement et qui est principalement déterminée par la demande formée par le demandeur ; voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 77 et 149. Les termes « questions soulevées à titre incident » et « question à titre principal » sont employés dans le Rapport Nygh/Pocar, para. 177.

pendens ground formulated in paragraph 2.¹⁹⁸ The French version uses the expression *ayant le même objet* to refer to the “same subject matter”. These expressions are considered equivalent under the Convention and are meant to exclude the requirement that the two judgments involve exactly the same “cause of action”, as is required in the HCCH 2005 Choice of Choice Convention. That approach was considered too restrictive in this Convention given the variety of causes of action in different States. The key element is that the “central or essential issue” must be the same in both judgments. Third, the earlier judgment must be eligible for recognition and enforcement in the requested State, whether or not recognition or enforcement has been sought yet.¹⁹⁹

Paragraph 2 – Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State, where –

273 It may occur that parallel proceedings, between the same parties on the same subject matter, take place in different States. Article 7 establishes three rules to address how judgments are dealt with in these situations. Paragraphs 1(e) and (f), discussed above, deal with cases where the parallel proceedings have concluded and the resulting judgments are inconsistent. Paragraph 2 deals with cases where proceedings are still pending in the requested State when recognition or enforcement of a judgment given in another State is sought.²⁰⁰ *Lis pendens* in another State cannot be invoked to refuse recognition or enforcement. Furthermore, the proceedings pending in the requested State must be “between the same parties on the same subject matter”. In these cases, recognition or enforcement may be postponed or refused if two cumulative conditions are met.

Sub-paragraph (a) – the court of the requested State was seised before the court of origin; and

274 **First condition.** According to paragraph 2(a), the court of the requested State must have been the court first seised. This ground for refusal may therefore only be invoked if the proceedings in the requested State commenced before the proceedings in the State of origin. The rationale for this condition is that the requested State should be allowed to proceed on the basis that the court of origin should have yielded to the priority of the court first seised and suspended or refused the commencement of the proceedings since the same dispute was already pending in another State (with regard to the moment when a court is seised, see *supra*, para. 41).

¹⁹⁸ See the Pocar Report to the 2007 Lugano Convention, para. 139: “In cases of this kind the fact that the judgments are irreconcilable prevents recognition of the later one, but only if the judgments were delivered in disputes between the same parties and have the same subject-matter and the same cause of action, always provided of course that they satisfy the tests for recognition in the State addressed. If the subject-matter or the cause of action are not the same, the judgments are both recognised, even if they are irreconcilable with one another. The irreconcilability will then have to be resolved by the national court before which enforcement is sought, which may apply the rules of its own system for the purpose, and may indeed give weight to factors other than the order in time of the judgments, such as the order in which the proceedings were instituted or the order in which they became *res judicata*, which is not a requirement for recognition under the Convention.”

¹⁹⁹ Obviously, if the earlier judgment comes from a non-Contracting State, the question of whether the judgment is eligible for recognition and enforcement will be determined under the national law of the requested State.

²⁰⁰ The 1999 preliminary draft Convention contained a parallel provision (see Art. 28(1)(a)).

Sub-paragraph (b) – there is a close connection between the dispute and the requested State.

275 **Second condition.** Mere priority is, however, not sufficient. According to paragraph 2(b), there must also be a close connection between the dispute and the requested State. This condition is to prevent strategic or opportunistic behaviour. For example, without the condition, a potential defendant in one State could move to another State and sue the other party there, seeking a so-called “negative declaration” just to prevent the future recognition or enforcement of the foreign judgment and on the basis of an exorbitant jurisdictional ground. The Convention does not determine which bases of jurisdiction meet the “close connection” condition. In principle, any of the filters listed in Article 5 satisfy this condition, but there may be others that do so as well, e.g., the place where the harm was directly suffered in non-contractual disputes. Conversely, the mere nationality of the claimant or their domicile in the requested State would not be sufficient.

A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

276 **Consequences.** If the proceedings are pending between the same parties on the same subject matter in the requested State and the above two conditions are met, recognition or enforcement of the judgment may be postponed or refused. Paragraph 2 clarifies that a refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition and enforcement. This provision addresses situations where proceedings on the same subject matter in the requested State conclude without a judgment on the merits (e.g., for procedural reasons) or with a decision on the merits that is consistent with the foreign judgment.

**Article 8
Preliminary questions**

1 A ruling on a preliminary question shall not be recognised or enforced under this Convention if the ruling is on a matter to which this Convention does not apply or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

2 Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter to which this Convention does not apply, or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

277 Article 8 deals with preliminary questions, which are legal issues that must be addressed before the plaintiff’s claim can be decided but are not the main object or principal issue of the proceedings.²⁰¹ Article 8 recognises that, conceptually, legal issues within a judgment may be separate from one another but considered sequentially, *i.e.*, that a decision on the principal issue is predicated on a decision on another, preliminary question. For example, in an action for damages for breach of a sale contract (main object), the

²⁰¹ As pointed out in *supra*, note 77, “object” is intended to mean the matter with which the proceedings are directly concerned, and which is mainly determined by the plaintiff’s claim; see Hartley/Dogauchi Report, paras 77 and 149. The terms “incidental questions” and “principal issue” are used in the Nygh/Pocar Report, para. 177.

de vente (objet principal), le tribunal pourrait avoir à statuer sur la capacité d'une partie à conclure ce contrat. Ces questions préalables sont habituellement, mais pas toujours, soulevées par le défendeur pour se défendre.

278 En vertu de l'article 2(2), les jugements comprenant des décisions préalables sur des matières exclues ne sont pas, pour cette seule raison, exclus du champ d'application de la Convention (voir, *supra*, para. 75 à 77). L'article 8 régit une question séparée, qui est celle de la reconnaissance et de l'exécution des jugements statuant sur des questions préalables ayant trait à des matières exclues. Il concerne aussi les jugements qui statuent sur une question préalable visée à l'article 6 : lorsque le tribunal d'origine n'est pas un tribunal de l'État où se situe l'immeuble.

279 **Structure de l'article 8.** Cette disposition contient deux règles applicables aux décisions portant sur des questions préalables. Le paragraphe premier prévoit que les décisions portant sur certaines questions préalables ne sont pas reconnues ou exécutées en vertu de la Convention, tandis que le paragraphe 2 autorise le tribunal requis à refuser de reconnaître ou d'exécuter les jugements fondés sur une décision relative à certaines questions préalables.

Paragraphe premier – Une décision rendue à titre préalable sur une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une matière visée à l'article 6 par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition, n'est pas reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention.

280 Le paragraphe premier dispose que lorsqu'une matière à laquelle la Convention ne s'applique pas a été soulevée à titre préalable, la décision portant sur cette question préalable n'est pas reconnue ni exécutée en vertu de la Convention. Il en est de même lorsqu'une question préalable concernant une matière visée à l'article 6 a été soulevée devant un tribunal qui n'est pas un tribunal de l'État où se situe l'immeuble.

281 Le principe général est que l'application de la Convention est déterminée par l'objet de la procédure et non par la question préalable (voir, *supra*, art. 2(2)). Par conséquent, un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté s'il répond à l'un des critères énoncés à l'article 5 ou à l'article 6 en ce qui concerne l'objet principal de la procédure. Si le tribunal d'origine a également statué sur une question préalable, cette décision peut produire des effets sur les procédures ultérieures conformément au droit de cet État. À titre d'exemple, en vertu de la doctrine de l'« *issue estoppel* », du « *collateral estoppel* » ou de l'« *issue preclusion* », les décisions portant sur des questions préalables doivent être reconnues dans les procédures ultérieures²⁰². L'objet du paragraphe premier est de préciser que la reconnaissance de ces effets n'est pas prévue en vertu de la Convention²⁰³.

²⁰² Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 195 et 196.

²⁰³ Étant donné que la Convention n'exige pas la reconnaissance des décisions rendues sur des questions préalables, l'art. 8 est peut-être inutile (comme le déclare le Rapport Hartley/Dogauchi, *id.*, « [...] la Convention n'impose jamais la reconnaissance ou l'exécution de telles décisions, mais n'interdit pas aux États contractants de les reconnaître en vertu de leur propre droit », para. 195). Cela explique le silence de la Convention sur les hypothèses dans lesquelles la question préalable n'entre dans aucune des deux catégories visées à l'art. 8. Ainsi, par ex., dans une action portant sur des dommages subis par un bien meuble (objet principal), le tribunal pourrait avoir à statuer sur la propriété de ce bien (question préalable). En principe, la partie du jugement statuant sur une question préalable ne circulera pas en vertu de la Convention et, par conséquent, l'art. 8(1) ne doit pas être interprété *a contrario*. Cependant, « dans le cas de décisions sur des matières échappant au champ d'application de la Convention [...] la question est d'une telle importance qu'il a été jugé souhaitable d'avoir une disposition expresse », Rapport Hartley/Dogauchi, para. 196.

282 **Matières exclues du champ d'application de la Convention.** Le paragraphe premier renvoie aux décisions rendues sur des matières auxquelles la Convention « ne s'applique pas ». Il s'agit des matières qui n'ont pas la qualification civile ou commerciale en vertu de l'article 1(1), des matières qui sont expressément exclues en vertu de l'article 2(1) et de celles qui sont exclues au moyen d'une déclaration faite par l'État requis en vertu de l'article 18. Les décisions portant sur des matières auxquelles la Convention ne s'applique pas ne doivent pas bénéficier de son application, aussi bien lorsqu'elles sont soulevées à titre préalable que lorsqu'elles sont soulevées à titre principal. Il n'est pas interdit aux États de reconnaître et d'exécuter ces décisions en vertu de leur droit interne.

283 **Exemples.** Si un jugement portant sur une violation de contrat a statué, à titre préalable, sur la capacité juridique d'une des parties (une personne physique) à conclure le contrat, la décision portant sur cette question préalable ne sera pas reconnue en vertu de la Convention parce que cette matière est exclue de son champ d'application en vertu de l'article 2(1)(a). De même, si un jugement portant sur la responsabilité des administrateurs a tranché, à titre préalable, sur la validité d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires, cette décision ne sera pas reconnue en vertu de la Convention parce que cette matière est exclue de son champ d'application en vertu de l'article 2(1)(i). Toutefois, le jugement portant sur l'objet principal bénéficierait de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention, sous réserve du paragraphe 2, analysé plus loin. Ainsi, par exemple, lorsqu'un jugement a conclu qu'une partie a droit à une réparation pour violation d'un contrat, mais qu'il contenait une décision portant sur une question préalable relative à la capacité juridique du cocontractant personne physique à conclure ce même contrat, la partie du jugement portant sur son objet principal – la condamnation à des dommages et intérêts – pourrait être reconnue et exécutée en vertu de la Convention (sous réserve de l'art. 8(2)). Toutefois, la Convention n'exige pas la reconnaissance de la décision sur la question préalable dans la procédure qui suit dans l'État requis concernant ou impliquant cette question. Il s'ensuit, par exemple, que le jugement portant sur les dommages et intérêts ne peut faire obstacle à l'ouverture d'une procédure dans l'État requis sur la capacité de la personne physique (ou, dans le deuxième exemple, sur la validité d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires)²⁰⁴.

284 **Matières visées à l'article 6.** Le paragraphe premier couvre également les décisions portant sur des questions préalables concernant une matière visée à l'article 6 rendues par un tribunal d'un autre État que celui qui est désigné dans cette disposition, à savoir l'État dans lequel l'immeuble est situé. Ainsi, par exemple, si un jugement condamnant à des dommages et intérêts rendu dans l'État A, sur la base de la résidence du défendeur, a statué à titre préalable sur la propriété d'un immeuble situé dans l'État B, la décision sur cette question préalable ne sera pas reconnue en vertu de la Convention parce que les tribunaux de l'État où se situe l'immeuble ont compétence exclusive pour statuer sur la propriété (art. 6). Le jugement de l'État A n'empêchera peut-être pas une nouvelle procédure dans l'État B de statuer sur le droit réel sur l'immeuble, comme il est expliqué au paragraphe précédent à propos d'une procédure dans l'État requis concernant la capacité juridique d'une personne physique ou la validité de la décision de l'assemblée générale des actionnaires.

²⁰⁴ Si les décisions sont incompatibles, il reviendra à la loi de l'État requis de déterminer les conséquences. Il est possible que les effets du jugement étranger soient révisés lorsqu'un nouveau jugement sur la « question préalable » sera rendu dans l'État requis, mais cette fois à titre d'objet principal.

court might first have to decide on the capacity of a party to enter into such a contract (preliminary question). These preliminary questions are usually, but not always, introduced by the defendant by way of defence.

278 Under Article 2(2), judgments that include preliminary rulings on excluded matters are not, for that reason alone, excluded from the scope of the Convention (see *supra*, paras 75-77). Article 8 deals with a separate issue, which is the recognition and enforcement of judgments that rule on preliminary questions dealing with excluded matters. Article 8 also addresses judgments that rule on a preliminary question referred to in Article 6: where the court of origin is not a court of the State where the immovable property is situated.

279 **Structure of Article 8.** This provision contains two rules concerning rulings on preliminary questions. Paragraph 1 excludes rulings on certain preliminary questions from recognition or enforcement under the Convention. Paragraph 2 allows the court addressed to refuse to recognise or enforce judgments that are based on rulings on certain preliminary questions.

Paragraph 1 – A ruling on a preliminary question shall not be recognised or enforced under this Convention if the ruling is on a matter to which this Convention does not apply or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

280 Paragraph 1 provides that where a matter to which the Convention does not apply arose as a preliminary question, the ruling on the preliminary question shall not be recognised or enforced under the Convention. The same result follows where a preliminary question arose with regard to a matter referred to in Article 6 in a court other than a court of the State where the immovable property is situated.

281 The general principle is that the application of the Convention is determined by the object of the proceedings, and not by the preliminary question (see *supra*, Art. 2(2)). Therefore, a judgment is eligible for recognition and enforcement if it meets any of the filters laid down in Article 5 or 6 as regards the *main object* of the proceedings. If the court of origin has also ruled on a preliminary question, that ruling may have effects in future proceedings according to the law of that State. For example, under the doctrine of issue estoppel, collateral estoppel or issue preclusion, rulings on preliminary questions must be recognised in future proceedings.²⁰² The purpose of paragraph 1 is to clarify that the recognition of these effects is not provided for under the Convention.²⁰³

²⁰² See Hartley/Dogauchi Report, paras 195-196.

²⁰³ Since the Convention does not require the recognition of rulings on preliminary questions, Art. 8(1) may be unnecessary (as stated in the Hartley/Dogauchi Report, *id.*, “[...] the Convention never requires the recognition or enforcement of such rulings, though it does not preclude Contracting States from recognising them under their national law”, para. 195). This explains why the Convention is silent on those cases where the preliminary question does not fall under either of the two categories referred to in Art. 8. For example, in an action for damages to a movable asset (main object), the court might have to decide on the ownership of that asset (preliminary question). In principle, the part of the judgment ruling on a preliminary question will not circulate under the Convention and, therefore, Art. 8(1) should not be interpreted *a contrario*. However, “in the case of rulings on matters outside the scope of the Convention [...] the question is so important that it was thought desirable to have an express provision”, Hartley/Dogauchi Report, para. 196.

282 **Matters excluded from the scope of the Convention.** Paragraph 1 refers to those rulings on matters to which the Convention “does not apply”. This covers matters that do not qualify as civil or commercial under Article 1(1), matters expressly excluded under Article 2(1), and matters excluded by a declaration made by the requested State under Article 18. Rulings on matters to which the Convention does not apply should not benefit from its application, whether they arise as preliminary questions or as principal issues. States are not precluded from recognising and enforcing those rulings under national law.

283 **Examples.** If a judgment on a breach of contract ruled, as a preliminary question, on the legal capacity of one of the parties (a natural person) to enter into such a contract, the ruling on this preliminary question would not be recognised under the Convention because such a matter is beyond the scope of the Convention under Article 2(1)(a). Or, if a judgment on directors’ liability ruled, as a preliminary question, on the validity of a decision of the shareholders’ meeting, this ruling would not be recognised under the Convention because such a matter is beyond its scope under Article 2(1)(i). However, the judgment on the main object would benefit from recognition and enforcement under the Convention, subject to paragraph 2, discussed below. Thus, for example, where a judgment ruled that a party is entitled to receive compensation for breach of contract, but contained a ruling on a preliminary question of legal capacity of the co-contracting natural person to enter into the contract, the ruling on the judgment’s main object – the order for damages – could be recognised and enforced under the Convention (subject to Art. 8(2)). The Convention, however, does not require recognition of the ruling on the preliminary question in subsequent proceedings in the requested State concerning or involving that question. It follows, for example, that the judgment on damages may not prevent proceedings being commenced in the requested State on the legal capacity of the natural person (or, in the second example, on the validity of a decision of the shareholders meeting).²⁰⁴

284 **Matters falling under Article 6.** Paragraph 1 also refers to rulings on preliminary questions concerning a matter referred to in Article 6 from a court of a State other than the State referred to in this provision, *i.e.*, the State where the immovable property is situated. For example, if a judgment on damages given in State A, on the basis of the defendant’s residence, ruled as a preliminary question on the ownership of an immovable property situated in State B, the ruling on this preliminary question would not be recognised under the Convention because courts of the State where immovable property is located have exclusive jurisdiction to rule on ownership (Art. 6). The judgment from State A may not prevent new proceedings in State B to rule on the right *in rem* over the immovable property, as explained in the preceding paragraph referring to proceedings in the requested State about the legal capacity of a natural person or the validity of the decision of the shareholders’ meeting.

²⁰⁴ If the rulings are incompatible, it would be for the law of the requested State to determine the consequences. It may be that the effects of the foreign judgment are revised when a new judgment on the “preliminary question” is given in the requested State but this time as the main object.

Paragraphe 2 – La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement est fondé sur une décision relative à une matière à laquelle la présente Convention ne s'applique pas, ou sur une décision relative à une matière visée à l'article 6 qui a été rendue par un tribunal d'un État autre que l'État désigné dans cette disposition.

285 Le paragraphe 2 autorise un tribunal à refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement s'il est fondé sur des décisions rendues sur des questions préalables portant sur les matières visées au paragraphe premier. Cette disposition ajoute un motif de refus de reconnaissance à ceux qui sont prévus à l'article 7. La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée *si, et dans la mesure où*, le jugement était fondé sur une décision relative à une matière (i) à laquelle la Convention ne s'applique pas ou (ii) visée à l'article 6, sur laquelle a statué un État qui n'est pas celui dans lequel l'immeuble est situé. Ainsi, par exemple, en vertu du paragraphe 2, le tribunal de l'État requis peut refuser de reconnaître un jugement portant sur la nullité d'un contrat (objet principal) ou un jugement accordant des dommages et intérêts pour violation de contrat (objet principal) si, et dans la mesure où, il était fondé sur une décision relative à l'incapacité d'une personne physique à conclure ce type de contrat (question préalable).

286 L'application concrète de cette disposition implique que le tribunal de l'État requis examine la teneur du jugement étranger et qu'il vérifie si, et dans quelle mesure, la décision relative à l'objet principal de la procédure est fondée sur la décision statuant sur la question préalable. Il s'agit de déterminer si une décision différente sur la question préalable aurait abouti à un jugement différent sur l'objet principal de la procédure. Autrement dit, le tribunal de l'État requis doit vérifier si la décision statuant sur la question préalable fournit la base nécessaire sur laquelle le jugement est fondé²⁰⁵. Ainsi, par exemple, si le tribunal d'origine déclare la nullité d'un contrat pour incapacité juridique et fraude, la décision sur l'incapacité n'est pas nécessaire au jugement puisque la fraude aurait été suffisante en elle-même pour annuler le contrat. Le Rapport Hartley/Dogauchi précise que cette exception ne doit être utilisée que lorsque le tribunal de l'État requis aurait tranché différemment la question préalable²⁰⁶, de sorte que la décision sur l'objet principal aurait été différente elle aussi. La Vingt-deuxième session a confirmé que cette condition est aussi requise dans l'application de l'article 8(2) de la Convention. Cette situation pourrait se produire en présence d'un jugement ordonnant le paiement de dommages et intérêts pour inexécution d'un contrat à titre d'objet principal, mais sur la base d'une décision préalable sur la capacité d'une personne physique à conclure ce contrat. Dans ce cas, le tribunal requis ne peut refuser la reconnaissance ou l'exécution que lorsqu'il aurait statué différemment sur la question de la capacité²⁰⁷ et que cela aurait abouti à un jugement différent sur l'obligation de payer des dommages et intérêts.

287 Différence avec la Convention Élection de for de 2005. La disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 contient un troisième paragraphe régissant les jugements statuant, à titre préalable, sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle autre qu'un droit d'auteur ou droit voisin (art. 10(3)). Aux termes de cette disposition, la reconnaissance ou l'exécution du jugement ne peut être refusée que si, et dans la mesure où, la décision sur la validité du droit de propriété intellectuelle est incompatible avec

un jugement ou une décision d'une autorité compétente rendus dans l'État du droit duquel découle ce droit de propriété intellectuelle ou si une procédure concernant la validité de ce droit de propriété intellectuelle est pendante dans cet État. Le principal objectif de cette règle est de limiter l'invocation stratégique de la nullité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré pour se défendre.

288 Cette disposition n'a pas été insérée dans la Convention. Deux raisons principales ont conduit la Vingt-deuxième session à s'écarter de la solution retenue dans la Convention Élection de for de 2005. Premièrement, lorsque la compétence du tribunal d'origine est fondée sur l'accord des parties, il peut être raisonnable de limiter la possibilité pour le défendeur d'invoquer, pour se défendre, la nullité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré, car il a volontairement assumé ce risque. Mais ce n'est pas le cas pour la plupart des critères énoncés à l'article 5 de la Convention. Deuxièmement, la portée de l'exclusion des questions de propriété intellectuelle dans la Convention requiert une analyse fine qui peut varier en fonction des circonstances de l'espèce, en particulier dans le contexte des contrats portant sur ces questions (voir, *supra*, para. 65). L'insertion d'une disposition parallèle aurait pu nuire à l'interprétation de cette exclusion ; elle aurait pu, en particulier, favoriser une interprétation selon laquelle tous les litiges contractuels en matière de propriété intellectuelle relèveraient du champ d'application de la Convention²⁰⁸. En raison de cette suppression, et dans l'hypothèse où la Convention s'applique à l'objet principal du jugement, l'article 8 s'appliquera en matière de propriété intellectuelle de la même façon qu'il s'applique à toute autre matière exclue.

Article 9 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 vertu de la présente Convention.

289 L'article 9 prévoit la reconnaissance et l'exécution d'une partie dissociable d'un jugement lorsqu'elles sont demandées ou lorsqu'une partie seulement du jugement peut être reconnue ou exécutée en vertu de la Convention²⁰⁹. Ce peut être le cas lorsque des parties du jugement ne sont pas susceptibles d'être reconnues ou exécutées parce qu'elles portent sur des matières exclues du champ d'application de la Convention, parce qu'elles sont contraires à l'ordre public ou parce qu'elles ne sont pas encore exécutoires dans l'État d'origine. Un autre exemple est celui d'un jugement statuant sur plusieurs obligations contractuelles lorsque le critère énoncé à l'article 5(1)(g) n'est rempli que pour l'une d'entre elles²¹⁰.

290 Pour être dissociable, la partie d'un jugement doit pouvoir être autonome, cette autonomie étant en principe déterminée par la possibilité de n'exécuter qu'une partie du jugement sans modifier en profondeur les obligations des parties. Si la divisibilité soulève des questions de droit, celles-ci devront être résolues conformément au droit de l'État requis²¹¹.

²⁰⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 200.

²⁰⁶ *Ibid.*, para. 197.

²⁰⁷ Cela sera déterminé conformément au droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé.

²⁰⁸ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 199 et 200.

²⁰⁹ Cet article reproduit l'art. 15 de la Convention Élection de for de 2005. Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 217.

²¹⁰ Cet exemple suppose qu'aucun autre critère en vertu de l'art. 5(1) n'est rempli.

²¹¹ Rapport Nygh/Pocar, para. 374.

Paragraph 2 – Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter to which this Convention does not apply, or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

285 Paragraph 2 allows a court to refuse recognition or enforcement of a judgment if it is based on rulings on preliminary questions on the same matters dealt with by paragraph 1. This provision adds an additional ground for non-recognition to those contained in Article 7. Recognition or enforcement of a judgment may be refused *if, and to the extent that*, the judgment was based on a ruling on a matter (i) to which the Convention does not apply, or (ii) referred to in Article 6 on which a State other than the State where the immovable property is situated ruled. Thus, for example, under paragraph 2, the court of the requested State may refuse recognition of a judgment on the nullity of a contract (main object), or a judgment awarding damages for breach of contract (main object), if and to the extent that, it was based on a ruling on the lack of capacity of a natural person to enter into such a contract (preliminary question).

286 The practical application of this provision requires the court of the requested State to examine the content of the foreign judgment and verify if, and to what extent, the decision on the main object of the proceedings is based on the ruling on the preliminary question. The question is whether a different ruling on the preliminary question would have led to a different judgment on the main object of the proceedings. In other words, the court of the requested State must verify whether the ruling on the preliminary question provides a necessary premise on which the judgment is based.²⁰⁵ For example, if the court of origin declares the nullity of a contract because of the absence of legal capacity and the existence of fraud, the ruling of legal capacity is not necessary to the judgment since fraud would have been sufficient on its own to nullify the contract. The Hartley/Dogauchi Report clarifies that this exception should be used only where the court of the requested State would have decided the preliminary question differently,²⁰⁶ such that the decision on the main object would also have been different. The Twenty-Second Session confirmed that this condition is also required when applying Article 8(2) of the Convention. This could arise with a judgment that orders the payment of damages for breach of contract, as the main object, but on the basis of a preliminary decision on the capacity of a natural person to enter into that contract. In such a case, the court addressed may only refuse recognition or enforcement if that court would have decided the question of capacity in a different way,²⁰⁷ and this would also have led to a different judgment on the obligation to pay damages.

287 Difference with the HCCH 2005 Choice of Court Convention. The parallel provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention contains a third paragraph dealing with judgments ruling on the validity of an intellectual property right other than copyright or a related right as a preliminary question (Art. 10(3)). According to this provision, recognition or enforcement of the judgment may only be refused if, and to the extent that, the ruling on the validity of the intellectual property right is inconsistent with a judgment, or a

decision of a competent authority, given in the State under the law of which the intellectual property right arose, or if proceedings concerning the validity of the intellectual property right are pending in that State. The main purpose of this rule is to limit the strategic use of the invalidity of a registered intellectual property right by way of defence.

288 This provision has not been included in the Convention. The Twenty-Second Session decided to depart from the solution of the HCCH 2005 Choice of Court Convention for two main reasons. First, when the jurisdiction of the court of origin is based on the agreement of the parties, it may be reasonable to limit the defendant's option to invoke the invalidity of a registered intellectual property right by way of defence. The defendant voluntarily assumed this risk. But this is not the case in relation to most of the filters laid down by Article 5 of the Convention. And second, the scope of the exclusion of intellectual property matters in the Convention requires a granular analysis that may vary depending on the circumstances of the case, especially in the context of contracts relating to those matters (see *supra*, para. 65). The inclusion of a parallel provision may have prejudiced the interpretation of that exclusion; in particular, it may have invited an interpretation according to which all contractual disputes relating to intellectual property rights would fall within the scope of the Convention.²⁰⁸ Because of this deletion, and assuming that the Convention applies to the main object of the judgment, Article 8 will apply to intellectual property matters in the same way as it applies to any other excluded matter.

Article 9 Severability

Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention.

289 Article 9 provides for the recognition and enforcement of a severable part of a judgment where this is applied for, or where only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under the Convention.²⁰⁹ Examples include situations where parts of the judgment would not be subject to recognition or enforcement because they involve matters that fall outside the scope of the Convention, are contrary to public policy, or are not as yet enforceable in the State of origin. A further example is a judgment on several contractual obligations where the criterion of Article 5(1)(g) is only satisfied in relation to one of them.²¹⁰

290 In order to be severable, the part of a judgment must be capable of standing alone. This would normally depend on whether enforcing only that part of the judgment would significantly change the obligations of the parties. If severability raises issues of law, they will have to be determined according to the law of the requested State.²¹¹

²⁰⁵ Hartley/Dogauchi Report, para. 200.

²⁰⁶ *Ibid.*, para. 197.

²⁰⁷ This is to be determined under the law of the requested State, including its private international law rules.

²⁰⁸ See, Hartley/Dogauchi Report, paras 199-200.

²⁰⁹ This Art. replicates Art. 15 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. See also Hartley/Dogauchi Report, para. 217.

²¹⁰ This example assumes that there is no other filter available under Art. 5(1).

²¹¹ Nygh/Pocar Report, para. 374.

Article 10
Dommmages et intérêts

1 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement accorde des dommages et intérêts, y compris des dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, qui ne compensent pas une partie pour la perte ou le préjudice réels subis.

2 Le tribunal requis prend en considération si, et dans quelle mesure, le montant accordé à titre de dommages et intérêts par le tribunal d'origine est destiné à couvrir les frais et dépens de la procédure.

291 L'article 10 autorise un tribunal à refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement si, et dans la mesure où, les dommages et intérêts accordés ne constituent pas une réparation de la perte ou du préjudice réellement subis par une partie. La partie compensatoire du jugement demeure exécutoire.

292 Les qualificatifs « exemplaires » et « punitifs » sont synonymes et dénotent que ces dommages et intérêts ont un objectif expressément punitif, par opposition à un objectif essentiellement compensatoire. S'il est généralement admis que les dommages et intérêts compensatoires peuvent avoir un effet dissuasif, leur premier objectif est de réparer le préjudice effectivement subi. En revanche, les dommages et intérêts punitifs ou exemplaires sont généralement accordés pour exprimer une condamnation d'un comportement particulièrement inacceptable de l'auteur du préjudice.

293 Le texte de l'article 10 reproduit la disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005²¹². Afin de clarifier la source et la portée de la règle, le Rapport explicatif sur cette Convention a inséré la déclaration détaillée suivante, qui avait été adoptée lors de la Vingtième session²¹³ :

« (a) Partons d'un principe élémentaire et constant : les jugements accordant des dommages et intérêts relèvent du champ d'application de la Convention. Un jugement rendu par un tribunal désigné dans un accord exclusif d'élection de for et qui, en tout ou partie, accorde des dommages et intérêts au demandeur, sera reconnu et exécuté dans tous les États contractants en vertu de la Convention. De tels jugements n'étant pas différents d'autres décisions relevant du champ d'application de la Convention, l'article 8 s'applique sans réserve. Cela vise à la fois l'obligation de reconnaissance et d'exécution et tous les motifs de refus.

(b) Au cours des négociations, il est apparu que les jugements accordant des dommages et intérêts allant bien au-delà du préjudice réel subi par le demandeur posaient un problème à certaines délégations. Les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs en sont un exemple important. Certaines délégations étaient d'avis que l'exception d'ordre public de l'article 9 e) permettait de régler ces problèmes, mais d'autres ont clairement indiqué que cela n'était pas possible selon leur concept limité de l'ordre public. Il a donc été convenu qu'il devrait y avoir un motif supplémentaire de refus pour les jugements sur les dommages et intérêts. C'est le nouvel article 11. Comme pour tous les autres motifs

de refus, cette disposition devrait être interprétée et appliquée de manière aussi restrictive que possible.

(c) L'article 11 est fondé sur la fonction principale incontestée des dommages et intérêts : ils doivent compenser le préjudice réel. Le nouvel article 11(1) indique donc que la reconnaissance et l'exécution d'un jugement peuvent être refusées si, et dans la mesure où, les dommages et intérêts ne compensent pas une partie pour la perte ou le préjudice réel subis. Il convient de mentionner que le mot anglais « actual » a un sens différent du français « actuel » (qui ne figure pas dans le texte français), de sorte que les pertes futures sont également couvertes.

(d) Cela ne signifie pas que le tribunal requis est autorisé à examiner s'il aurait pu accorder ou non la même somme de dommages et intérêts. Le seuil est bien plus élevé. L'article 11 ne fonctionne que lorsqu'il résulte manifestement du jugement que la condamnation semble aller au-delà de la perte ou du préjudice réels subis. Cela concerne notamment les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs. Ces types de dommages et intérêts sont donc expressément mentionnés. Mais dans des cas exceptionnels, des dommages et intérêts qualifiés de compensatoires par le tribunal d'origine pourraient également relever de cette disposition

(e) Cette disposition considère également comme compensant la perte ou le préjudice réels subis les dommages et intérêts accordés dans le cadre d'un accord entre les parties (dommages et intérêts conventionnels) ou d'une loi (dommages et intérêts légaux). À l'égard de tels dommages et intérêts, le tribunal requis ne pourrait refuser la reconnaissance et l'exécution que si et dans la mesure où ces dommages et intérêts sont destinés à punir le défendeur plutôt qu'évaluer équitablement le niveau d'indemnisation approprié.

(f) Il serait faux de demander si le tribunal requis doit appliquer la loi de l'État d'origine ou la loi de l'État requis. L'article 11 comporte un concept autonome. C'est bien entendu le tribunal requis qui applique cette disposition, mais cette application n'entraîne pas une simple application de la loi de l'État requis en matière de dommages et intérêts.

(g) La reconnaissance et l'exécution ne peuvent être refusées que dans la mesure où le jugement va au-delà de la perte ou du préjudice réels subis. Selon la plupart des délégations, cela pourrait déjà découler logiquement de l'objet limité de cette disposition. Toutefois, il est utile de l'indiquer expressément. Cela évite une éventuelle démarche de « tout ou rien » appliquée par certains systèmes de droit pour l'exception d'ordre public.

(h) [...] L'article 11 ne permet qu'un examen aux fins de savoir si le jugement accorde des dommages et intérêts ne compensant pas la perte réelle ; il ne permet aucun autre examen de l'affaire au fond. Comme tous les autres motifs de refus, il ne s'appliquera que dans des circonstances exceptionnelles. Un excès de rédaction pour ces affaires leur aurait attribué un poids politique excessif.

(i) L'article 11 n'oblige pas le tribunal à refuser la reconnaissance et l'exécution. C'est une conséquence manifeste de sa formulation – le tribunal peut refuser – et conforme à la démarche globale de l'article 9 [sur

²¹² Art. 11 de la Convention Élection de for de 2005.

²¹³ Seuls les passages de la déclaration qui intéressent la Convention sont présentés. Les passages évoquant de précédentes versions de l'article sur les dommages et intérêts dans la Convention Élection de for de 2005 ont été omis. Les omissions sont signalées par [...]. Pour la déclaration complète telle qu'elle figure dans le Rapport explicatif de la Convention Élection de for de 2005, voir le Rapport Hartley/Doguchi, para. 203 à 205.

Article 10 Damages

1 Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.

2 The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings.

291 Article 10 allows a court to refuse recognition or enforcement of a judgment if, and to the extent that, the award of damages does not compensate the plaintiff for actual loss or harm suffered. The compensatory portion of the judgment remains enforceable.

292 “Exemplary” and “punitive” damages mean the same thing and reflect the fact that these damages have an expressly punitive, as opposed to a primarily compensatory objective. While it is generally accepted that compensatory damages can have a deterrent effect, their primary objective is to repair the actual loss suffered. Punitive or exemplary damages, on the other hand, are typically awarded to express condemnation of particularly egregious behaviour on the part of the person who caused harm.

293 The text of Article 10 replicates the equivalent provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention.²¹² To clarify the source and scope of the rule, the Explanatory Report on that Convention included the following detailed statement that had been adopted at the Twentieth Session:²¹³

“(a) Let us start with a basic and never disputed principle: judgments awarding damages are within the scope of the Convention. So a judgment given by a court designated in an exclusive choice of court agreement which, in whole or in part, awards damages to the plaintiff, will be recognised and enforced in all Contracting States under the Convention. As such judgments are not different from other decisions falling within the scope of the Convention, Article 8 applies without restriction. This means both the obligation to recognise and enforce and all the grounds for refusal.

(b) During the negotiations, it has become obvious that some delegations have problems with judgments awarding damages that go far beyond the actual loss of the plaintiff. Punitive or exemplary damages are an important example. Some delegations thought that the public policy exception in Article 9 e) could solve those problems, but others made it clear that this was not possible under their limited concept of public policy. Therefore it was agreed that there should be an additional ground for refusal for judgments on damages. This is the new Article 11. As in the case of all other

grounds for refusal, this provision should be interpreted and applied in restrictive a way as possible.

(c) Article 11 is based on the undisputed primary function of damages: they should compensate for the actual loss. Therefore the new Article 11(1) says that recognition and enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the damages do not compensate a party for actual loss or harm suffered. It should be mentioned that the English word ‘actual’ has a different meaning from the French ‘actuel’ (which is not used in the French text); so future losses are covered as well.

(d) This does not mean that the court addressed is allowed to examine whether it could have awarded the same amount of damages or not. The threshold is much higher. Article 11 only operates when it is obvious from the judgment that the award appears to go beyond the actual loss or harm suffered. In particular, this applies to punitive or exemplary damages. These types of damages are therefore explicitly mentioned. But in exceptional cases, damages which are characterised as compensatory by the court of origin could also fall under this provision.

(e) This provision also treats as compensation for actual loss or harm damages that are awarded on the basis of a party agreement (liquidated damages) or of a statute (statutory damages). With regard to such damages, the court addressed could refuse recognition and enforcement only if and to the extent that those damages are intended to punish the defendant rather than to provide for a fair estimate of an appropriate level of compensation.

(f) It would be wrong to ask whether the court addressed has to apply the law of the State of origin or the law of the requested State. Article 11 contains an autonomous concept. It is of course the court addressed which applies this provision, but this application does not lead to a simple application of the law of the requested State concerning damages.

(g) Recognition and enforcement may only be refused to the extent that the judgment goes beyond the actual loss or harm suffered. For most delegations, this might already be a logical consequence of the limited purpose of this provision. However, it is useful to state this expressly. This avoids a possible ‘all or nothing approach’ some legal systems apply to the public policy exception.

(h) [...] Article 11 only provides for a review whether the judgment awards damages not compensating for actual loss; it does not allow any other review as to the merits of the case. Like all other grounds of refusal, it will only apply in exceptional cases. Any over-drafting with respect to those cases would have given them too much political weight.

(i) Article 11 does not oblige the court to refuse recognition and enforcement. This is obvious from its wording – the court may refuse – and it is consistent with the general approach in Article 9 [on refusal to recog-

²¹² Art. 11 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

²¹³ Only those parts of the statement that are relevant to the Convention are included. Portions of the statement that refer to previous versions of the Article on damages in the HCCH 2005 Choice of Court Convention have been omitted. The omissions have been indicated by [...]. For the full statement as it appears in the Explanatory Report of the HCCH 2005 Choice of Court Convention, see Hartley/Dogauchi Report, paras 203-205.

le refus d'exécution ou de reconnaissance]. La disposition ne limite donc en aucune manière la reconnaissance et l'exécution des dommages et intérêts en vertu du droit national ou d'autres instruments internationaux, et permet (mais n'impose pas) la reconnaissance et l'exécution en vertu du projet de Convention. Là encore, le Groupe de travail a été d'avis qu'une disposition expresse aurait constitué un excès de rédaction accordant trop de poids à la question des dommages et intérêts.

(j) [...] En vertu de l'article 11(1), on pourrait prétendre que les dommages et intérêts destinés à couvrir les frais de l'instance ne sont pas destinés à compenser une perte réelle. Cela serait naturellement erroné dans une perspective comparative. Mais il est néanmoins raisonnable d'inclure une mention expresse de cette difficulté dans la disposition. Cette mention ne comporte pas une règle stricte ; le fait que les dommages et intérêts sont destinés à couvrir les frais et dépens doit seulement être pris en considération. »

294 Cette déclaration s'applique de même à la Convention.

Article 11 Transactions judiciaires

Les transactions judiciaires homologuées par un tribunal d'un État contractant, ou qui ont été conclues au cours d'une instance devant un tribunal d'un État contractant, et qui sont exécutoires au même titre qu'un jugement dans l'État d'origine, sont exécutées en vertu de la présente Convention aux mêmes conditions qu'un jugement.

295 La Convention s'applique aux transactions judiciaires (*judicial settlements*). Aux termes de l'article 11, les transactions homologuées par un tribunal d'un État ou conclues au cours d'une instance devant un tribunal d'un État et qui sont exécutoires dans l'État d'origine doivent être exécutées en vertu de la Convention aux mêmes conditions qu'un jugement.

296 **Transactions judiciaires.** Le terme « transaction judiciaire » est rendu dans la version anglaise de cet article par le terme anglais « *judicial settlements* ». Les transactions judiciaires, une institution courante dans les États de droit civil, sont des accords conclus devant le tribunal ou homologués par celui-ci par lesquels les parties mettent fin à un contentieux, généralement par des concessions réciproques²¹⁴. Ces accords produisent une partie, voire la totalité, des effets d'un jugement définitif. Les transactions judiciaires se distinguent habituellement des « *consent orders* » ou des « *consent judgments* » (jugements d'accord) rendus par le tribunal avec le consentement des deux parties. Les « *consent orders* » ou les « *consent judgments* » (jugements d'accord) relèvent de l'article 4 et non de l'article 11²¹⁵.

297 L'article 11 couvre les transactions « judiciaires », c'est-à-dire les transactions conclues devant un tribunal ou homologuées par celui-ci au cours d'une procédure (comme c'est généralement le cas dans la plupart des systèmes de droit civil), et les transactions « extrajudiciaires », à savoir les accords conclus entre les parties hors procédure judi-

ciaire qui sont ensuite homologués ou confirmés par un tribunal²¹⁶. Ainsi, par exemple, les transactions conclues à l'issue d'une médiation sont couvertes par l'article 11 si elles sont ensuite homologuées par un tribunal²¹⁷. Cette possibilité découle de la distinction qui est opérée dans le texte entre les transactions « homologuées par un tribunal » et les transactions « conclues au cours d'une instance devant un tribunal ». Dans les deux cas, la transaction judiciaire doit être exécutoire, au même titre qu'un jugement, dans l'État d'origine. Pour le prouver, la partie qui demande l'exécution doit produire le certificat visé à l'article 12(1)(d), un certificat délivré par un tribunal de l'État d'origine déclarant que la transaction judiciaire est exécutoire, en tout ou en partie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine.

298 **Distinction entre exécution et reconnaissance.** L'article 11 prévoit l'exécution des transactions judiciaires mais pas leur reconnaissance²¹⁸. Par conséquent, en vertu de la Convention, une transaction judiciaire conclue dans un autre État ne peut pas être invoquée dans l'État requis, par exemple comme moyen de défense procédural contre une nouvelle demande²¹⁹. Le Rapport Nygh/Pocar explique que dans certains États, les transactions judiciaires n'ont pas l'autorité de chose jugée et qu'à ce titre, elles ne peuvent pas être reconnues dans un autre État²²⁰. Le Rapport Hartley/Dogauchi ajoute que la Convention Élection de for de 2005 ne prévoit pas la reconnaissance des transactions judiciaires « principalement parce que les effets des transactions sont si différents entre les différents systèmes de droit »²²¹, mais il précise également que « la Convention n'interdit pas à un tribunal de traiter la transaction comme un moyen contractuel de défense au fond contre la réclamation » pour prouver que la question a déjà été résolue²²². De même, la Convention n'interdit pas à un tribunal d'accorder l'autorité de chose jugée à une transaction judiciaire étrangère en vertu du droit interne.

299 Les motifs de refus d'exécution des transactions judiciaires sont les mêmes que pour les jugements, sachant toutefois que les questions de compétence ne se posent pas parce que les transactions sont essentiellement consensuelles ; il en va de même des autres motifs de refus énoncés à l'article 7, par exemple, un vice de notification. Dans la pratique, le motif de refus d'exécution le plus pertinent sera l'ordre public.

Article 12 Pièces à produire

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

(a) une copie complète et certifiée conforme du jugement ;

²¹⁶ La Convention Élection de for de 2005 contient une disposition équivalente sur les transactions judiciaires (art. 12). Le Rapport Hartley/Dogauchi n'aborde pas expressément le traitement des accords extrajudiciaires entérinés ensuite par un tribunal (voir para. 207). L'interprétation donnée dans le présent Rapport explicatif concorde avec le texte de la disposition dans les deux instruments.

²¹⁷ Il n'y a pas de chevauchement entre cette interprétation et la *Convention de la CNUDCI sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation* ou la loi type du même nom. Ces deux instruments excluent expressément les règlements issus de la médiation qui sont, soit homologués par les tribunaux, soit conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire.

²¹⁸ Voir, *supra*, para. 113 à 117.

²¹⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 208 et 209 (avec un exemple).

²²⁰ Rapport Nygh/Pocar, para. 123. Notons toutefois qu'en vertu de l'avant-projet de Convention de 1999, les jugements, pour être reconnus, devaient posséder l'autorité de chose jugée dans l'État d'origine (art. 25(2)). Cette condition n'est pas prévue dans la Convention.

²²¹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 209.

²²² *Ibid.*

nise or enforce]. So the provision in no way limits recognition and enforcement of damages under national law or other international instruments, and it allows (but does not require) recognition and enforcement under the Convention. Once again, the Working Group felt that an express provision would have been an over-drafting giving too much weight to the issue of damages.

(j) [...] Under Article 11(1), it could be argued that damages intended to cover the costs of proceedings were not compensating for an actual loss. This would of course be wrong from a comparative perspective. But it is nevertheless reasonable to have an express reference to this problem within the provision. This reference does not contain a hard rule; the fact that damages are intended to cover costs and expenses is only to be taken into account.”

294 This statement is equally applicable to the Convention.

Article 11 **Judicial settlements (transactions judiciaires)**

Judicial settlements (transactions judiciaires) which a court of a Contracting State has approved, or which have been concluded in the course of proceedings before a court of a Contracting State, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

295 The Convention applies to judicial settlements (*transactions judiciaires*). According to Article 11, settlements which a court of a State has approved, or which have been concluded in the course of the proceedings before a court of a State, and which are enforceable in the State of origin, are to be enforced under the Convention in the same manner as a judgment.

296 **Judicial settlements.** The English term “judicial settlements” is used in this Article as equivalent to the French term *transaction judiciaire*. Judicial settlements, a common institution in civil law jurisdictions, are an agreement concluded before, or approved by, the court in which the parties settled their dispute, usually by making mutual concessions.²¹⁴ Such agreements have some, or even all, of the effects of a final judgment. A judicial settlement is typically distinguished from a “consent order” or “consent judgment” (“*jugement d’accord*”) granted by the court with the consent of both parties. Such consent orders or consent judgments are dealt with under Article 4 and not Article 11.²¹⁵

297 Article 11 covers both “in-court” settlements, *i.e.*, settlements approved or concluded before a court in the course of the proceedings (as is usually the case in most civil law jurisdictions), and “out-of-court” settlements, *i.e.*, agreements concluded by the parties outside judicial proceed-

²¹⁴ See Hartley/Dogauchi Report, para. 207. The Brussels Ia Regulation defines a court settlement as “a settlement which has been approved by a court of a Member State or concluded before a court of a Member State in the course of the proceedings”.

²¹⁵ Nygh/Pocar Report, para. 379; Hartley/Dogauchi Report, para. 207.

ings, which are subsequently approved or confirmed by a court.²¹⁶ Thus, for example, settlements concluded as a result of mediation are covered by Article 11 if they are subsequently approved by a court.²¹⁷ This possibility arises from the distinction drawn in the text between settlements “approved by a court” and settlements “concluded in the course of the proceedings before a court”. In both cases, the judicial settlement must be enforceable, in the same manner as a judgment, in the State of origin. To prove this, the party seeking enforcement must produce the certificate referred to in Article 12(1)(d), *i.e.*, a certificate of a court of the State of origin stating that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

298 **Enforcement versus recognition.** Article 11 provides for the enforcement of judicial settlements, but not their recognition.²¹⁸ Therefore, under the Convention, a judicial settlement from another State may not be invoked in the requested State as, for example, a procedural defence to a new claim.²¹⁹ The Nygh/Pocar Report explains that in some jurisdictions, judicial settlements do not have the force of *res judicata* and therefore cannot be recognised in another State.²²⁰ The Hartley/Dogauchi Report adds that the HCCH 2005 Choice of Court Convention does not provide for the recognition of judicial settlements “mainly because the effects of settlements are so different in different legal systems”,²²¹ but “the Convention does not preclude a court from treating the settlement as a contractual defence to the claim on the merits” to prove that the matter has already been resolved.²²² Likewise, the Convention does not preclude a court from granting *res judicata* effect to a foreign judicial settlement under national law.

299 The grounds for refusing enforcement of judicial settlements are the same as those applicable to judgments. But issues of jurisdiction will not arise because settlements are essentially consensual; the same holds for other grounds for refusal set out in Article 7, *e.g.*, defective notification. In practice, the most relevant ground for refusing enforcement will be public policy.

Article 12 **Documents to be produced**

1 The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce –

(a) a complete and certified copy of the judgment;

²¹⁶ The HCCH 2005 Choice of Court Convention contains an equivalent provision on judicial settlements (Art. 12). The Hartley/Dogauchi Report does not expressly address the treatment of out of court agreements subsequently approved by a court (see, para. 207). Interpretation provided in this Explanatory Report is consistent with the language of the provision in both instruments.

²¹⁷ This interpretation does not overlap with the *UNCITRAL Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation* or the Model Law of the same name. Both instruments expressly exclude mediated settlements that are either approved by courts or concluded in the course of court proceedings.

²¹⁸ See *supra*, paras 113–117.

²¹⁹ Hartley/Dogauchi Report, paras 208–209 (with an example).

²²⁰ Nygh/Pocar Report, para. 123. Note, however, that under the 1999 preliminary draft Convention, in order to be recognised, judgments must have the effect of *res judicata* in the State of origin (Art. 25(2)). This condition is not contained in the Convention.

²²¹ Hartley/Dogauchi Report, para. 209.

²²² *Ibid.*

- (b) si le jugement a été rendu par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document attestant 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'État d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet État ;
- (d) dans le cas prévu à l'article 11, un certificat délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine attestant que la transaction judiciaire est exécutoire, en tout ou en partie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine.

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 tout document nécessaire.

3 Une demande de reconnaissance ou d'exécution peut être accompagnée d'un document relatif au jugement, délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine, sous la forme recommandée et publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé.

4 Si les documents mentionnés dans le présent article ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement.

300 L'article 12 énumère les documents à produire par la partie qui sollicite la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu de la Convention²²³. Dans les systèmes juridiques où il n'existe pas de procédure particulière pour la reconnaissance (voir, *infra*, para. 308), la partie qui demande la reconnaissance peut avoir à produire ces documents lorsqu'elle entend se valoir du jugement étranger, par exemple pour se défendre²²⁴.

Paragraphe premier – La partie qui requiert la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire :

Alinéa (a) – une copie complète et certifiée conforme du jugement ;

Alinéa (b) – si le jugement a été rendu par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document attestant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié à la partie défaillante ;

Alinéa (c) – tout document nécessaire pour établir que le jugement produit ses effets dans l'État d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet État ;

Alinéa (d) – dans le cas prévu à l'article 11, un certificat délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine attestant que la transaction judiciaire est exécutoire, en tout ou en par-

tie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine.

301 Le paragraphe 1(a) exige la production d'une copie complète et certifiée conforme du jugement. Un « jugement » comprend, s'il y a lieu, la motivation du tribunal et pas seulement le dispositif²²⁵. Si le jugement a été rendu par défaut, le paragraphe 1(b) exige la production de l'original ou d'une copie certifiée conforme du document attestant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié à la partie défaillante. Inversement, si le jugement n'a pas été rendu par défaut, le défendeur est réputé en avoir été notifié à moins qu'il n'apporte la preuve du contraire (voir art. 7(1)(a)). Le paragraphe 1(c) exige la production de tout document nécessaire pour établir que le jugement produit ses effets dans l'État d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet État. En principe, le tribunal d'origine l'indiquera dans le Formulaire recommandé établi par le Bureau Permanent de la HCCH (voir para. 3). D'autres modes de preuve peuvent être également utilisés, conformément aux règles de procédure de l'État requis, par exemple des déclarations officielles ou des opinions juridiques²²⁶. Le paragraphe 1(d) exige, en ce qui concerne les transactions judiciaires, la production d'un certificat délivré par un tribunal de l'État d'origine, y compris par une personne autorisée du tribunal²²⁷, attestant que la transaction est exécutoire, en tout ou en partie, aux mêmes conditions qu'un jugement dans l'État d'origine (voir, *supra*, para. 295 et 296). Ce certificat peut être délivré par un autre tribunal que celui qui a eu à connaître de la transaction.

302 Le Rapport Hartley/Dogauchi précise deux points relatifs au paragraphe premier. Premièrement, le droit de l'État requis détermine les conséquences de la non-production des documents exigés. Deuxièmement, il convient d'éviter un formalisme excessif : si le débiteur du jugement n'a pas été lésé par l'absence de documents, le créancier du jugement doit être autorisé à réparer les omissions²²⁸.

Paragraphe 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 tout document nécessaire.

303 Le paragraphe 2 dispose que le tribunal requis peut exiger la production d'autres documents afin de vérifier que les conditions du chapitre II de la Convention sont remplies. Cette disposition indique que la liste des documents figurant au paragraphe premier n'est pas exhaustive. Il convient toutefois de ne pas imposer une charge excessive aux parties.

Paragraphe 3 – Une demande de reconnaissance ou d'exécution peut être accompagnée d'un document relatif au jugement, délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine, sous la forme recommandée et publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé.

²²⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 211.

²²⁶ Afin de garantir l'efficacité de la Convention, les États contractants doivent prévoir des moyens permettant de satisfaire à cette exigence.

²²⁷ La référence à une personne autorisée du tribunal à l'art. 12(1)(d) ne figure pas dans la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 13(1)(e)). La Vingt-deuxième session n'a pas vu de raison particulière d'exclure cette possibilité, qui est prévue à l'art. 12(3) et dans la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 13(3)). La référence à une personne autorisée du tribunal a donc été insérée à l'art. 12(1)(d) mais sans intention de s'écarter de la Convention Élection de for de 2005.

²²⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 211.

- (b) if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;
- (c) any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;
- (d) in the case referred to in Article 11, a certificate of a court (including an officer of the court) of the State of origin stating that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

2 If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

3 An application for recognition or enforcement may be accompanied by a document relating to the judgment, issued by a court (including an officer of the court) of the State of origin, in the form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.

4 If the documents referred to in this Article are not in an official language of the requested State, they shall be accompanied by a certified translation into an official language, unless the law of the requested State provides otherwise.

300 Article 12 lists the documents to be produced by the party applying for recognition or enforcement of a judgment under the Convention.²²³ In legal systems without a special procedure for recognition (see *infra*, para. 308), the party requesting recognition may have to produce those documents when they seek to rely on the foreign judgment, e.g., by way of defence.²²⁴

Paragraph 1 – The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce

Sub-paragraph (a) – a complete and certified copy of the judgment;

Sub-paragraph (b) – if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;

Sub-paragraph (c) – any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;

Sub-paragraph (d) – in the case referred to in Article 11, a certificate of a court (including an officer of the court) of the State of origin stating that the judicial settlement

or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

301 Paragraph 1(a) requires production of a complete and certified copy of the judgment. A “judgment” includes, where applicable, the court reasoning and not only the final order (*dispositif*).²²⁵ If the judgment was given by default, paragraph 1(b) requires the production of the original or a certified copy of a document establishing that the document that instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party. Conversely, if the judgment was not given by default, it is assumed that the defendant was notified unless they produce evidence to the contrary (see Art. 7(1)(a)). Paragraph 1(c) requires the production of any document necessary to prove that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin. In principle, this will be stated by the court of origin in the Recommended Form prepared by the Permanent Bureau of the HCCH (see para. 3). Other means of proof may also be used in accordance with the procedural rules of the requested State, e.g., official statements or legal opinions.²²⁶ For judicial settlements, paragraph 1(d) requires the production of a certificate from a court of the State of origin, including an officer of the court,²²⁷ stating that the settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin (see *supra*, paras 295-296). This certificate may be issued by a court other than the court involved in the settlement.

302 The Hartley/Dogauchi Report clarifies two issues with regard to paragraph 1. First, the law of the requested State determines the consequences of the failure to produce the required documents. Second, excessive formalism should be avoided. If the judgment debtor was not prejudiced by the absence of documents, the judgment creditor should be allowed to rectify omissions.²²⁸

Paragraph 2 – If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

303 Paragraph 2 provides that the court addressed may require the production of additional documents to verify whether the conditions of Chapter II of the Convention have been satisfied. This indicates that the list of documents contained in paragraph 1 is not exhaustive. Unnecessary burdens on the parties should, however, be avoided.

Paragraph 3 – An application for recognition or enforcement may be accompanied by a document relating to the judgment, issued by a court (including an officer of the court) of the State of origin, in the form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.

²²³ This provision is essentially similar to Art. 13 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention and to Art. 29(1) of the 1999 preliminary draft Convention.

²²⁴ Hartley/Dogauchi Report, para. 210, limits this requirement to circumstances where “the other party disputes the recognition of the judgment”. This, however, does not preclude third parties or local authorities (for example, a Registrar) from requesting those documents.

²²⁵ Hartley/Dogauchi Report, para. 211.

²²⁶ To ensure the effectiveness of the Convention, Contracting States must provide for some means of satisfying this requirement.

²²⁷ The reference to an officer of the court in Art. 12(1)(d) is not contained in the parallel provision of the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 13(1)(e)). The Twenty-Second Session did not find a particular reason to exclude this possibility, which is provided in Art. 12(3) and in the parallel provision of the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 13(3)). As a result, the reference to an officer of the court in Art. 12(1)(d) was included but with no intention to depart from the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

²²⁸ Hartley/Dogauchi Report, para. 211.

304 Le paragraphe 3 dispose qu'une demande de reconnaissance ou d'exécution peut être accompagnée du Formulaire recommandé et publié par la HCCH²²⁹. Ce Formulaire est délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État d'origine. La Convention n'impose pas que le tribunal qui délivre le Formulaire soit celui qui a rendu le jugement. Bien que les États ne soient pas tenus d'adopter le Formulaire, son usage pourrait faciliter la procédure de reconnaissance ou d'exécution car le tribunal peut se fier aux informations qu'il contient en l'absence de contestation. Toutefois, ces informations ne sont pas irréfutables, même en l'absence de contestation : le tribunal requis peut trancher la question sur la base des éléments de preuve dont il dispose²³⁰.

305 Le Formulaire comporte une section sur les transactions judiciaires. Lorsqu'il est utilisé pour une transaction judiciaire, il satisfait à l'exigence de certificat prévue au paragraphe 1(d).

Paragraphe 4 – Si les documents mentionnés dans le présent article ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement.

306 Le paragraphe 4 concerne la langue des documents énumérés à l'article 12. Si les documents ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement. Cet État peut, par conséquent, disposer qu'une traduction est inutile ou qu'une traduction non certifiée est suffisante.

307 Contrairement à la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 18), la Convention ne contient pas de disposition relative à l'exemption de légalisation. En conséquence, la certification des actes juridiques étrangers (légalisation ou apostille) obéit aux règles de l'État requis, y compris aux conventions internationales qu'il a ratifiées.

Article 13 Procédure

1 La procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement sont régies par le droit de l'État requis sauf si la présente Convention en dispose autrement. Le tribunal de l'État requis agit avec célérité.

2 Le tribunal de l'État requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la présente Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution devrait être requise dans un autre État.

Paragraphe premier – La procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement sont régies par le droit de l'État requis sauf si la présente Convention en dispose autrement. Le tribunal de l'État requis agit avec célérité.

308 Le paragraphe premier dispose que la procédure pour obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement

aux fins d'exécution, et l'exécution du jugement sont régies par le droit de l'État requis sauf si la Convention en dispose autrement. C'est donc la loi de l'État requis qui détermine si la reconnaissance est automatique ou si elle requiert une procédure particulière. Lorsque la loi de l'État requis n'exige pas de procédure particulière pour la reconnaissance d'un jugement étranger, celui-ci est reconnu automatiquement, c'est-à-dire de plein droit, en vertu de l'article 4 de la Convention²³¹.

309 Procédure d'exécution. L'article 13 vise les différentes phases de la procédure d'exécution dans l'État requis²³². Dans de nombreux États, l'exécution se déroule en deux temps : dans la première phase, une procédure sera introduite par le créancier du jugement afin d'obtenir, auprès de l'autorité compétente de l'État requis, une confirmation ou une déclaration du caractère exécutoire du jugement dans cet État. Cette procédure de déclaration du caractère exécutoire est appelée exequatur dans de nombreux États. Dans d'autres États, une procédure d'enregistrement peut être prévue. La seconde phase de la procédure d'exécution est la procédure par laquelle les tribunaux (ou les autorités compétentes) de l'État requis s'assurent que le débiteur du jugement obéit au jugement étranger ; elle recouvre des mesures telles que la saisie, la confiscation, la saisie-arrêt ou la vente judiciaire. Cette deuxième phase – souvent appelée « exécution » du jugement – présuppose un exequatur ou un enregistrement aux fins de l'exécution. En général, une fois la première phase achevée, l'origine étrangère du jugement n'est plus pertinente, et le créancier du jugement aura accès aux mêmes mesures d'exécution (seconde phase de l'exécution) dans l'État requis que celles qui seraient disponibles pour un jugement national. Dans d'autres États, ces deux phases peuvent être combinées en une seule procédure, par laquelle le tribunal peut simultanément accorder l'exequatur du jugement étranger et ordonner des mesures d'exécution. Indépendamment de la procédure précise qui est suivie dans un État, le paragraphe premier soumet les deux phases de la procédure d'exécution au droit de l'État requis.

310 Délais d'exécution. La référence à la procédure d'exécution faite à l'article 13 vise à inclure les règles de droit de l'État requis qui prévoient un délai pour l'exécution d'un jugement²³³. Ces règles sont applicables sauf si, comme le déclare expressément l'article 13, la Convention « en dispose autrement ». La Convention prévoit, à l'article 4(3), que pour être exécuté dans l'État requis, le jugement doit être exécutoire dans l'État d'origine. En conséquence, un délai d'exécution plus long dans l'État requis ne prolonge pas le délai d'exécution d'un jugement étranger qui n'est plus exécutoire dans l'État d'origine²³⁴.

²³¹ *Ibid.*, para. 215.

²³² Notons toutefois que dans les autres dispositions de la Convention, le terme « exécution » est employé au sens d'exequatur ou d'enregistrement aux fins d'exécution (voir, par. ex., art. 5 ou 7).

²³³ Le délai dont il est question ici ne concerne que l'exécution d'un jugement étranger, et cette notion ne doit pas être confondue avec le délai d'action applicable au droit ou à la créance matérielle d'origine qui est en jeu, c.-à-d. le délai d'introduction d'une procédure au fond devant un tribunal. Cette question concerne le fond du jugement rendu par le tribunal d'origine et, conformément à l'art. 4(2), elle ne peut pas faire l'objet d'une révision.

²³⁴ Différents délais d'action peuvent s'appliquer en vertu du droit national aux deux phases de la procédure d'exécution. Un premier délai peut s'appliquer à l'introduction d'une procédure tendant à la déclaration ou à la confirmation du caractère exécutoire (il peut s'appliquer également dans les États où les deux phases sont combinées en une seule procédure). Une fois le jugement obtenu, son exécution concrète peut être soumise à un autre délai d'action. Dans ce cas, l'exécution du jugement dans l'État requis peut être possible après l'expiration du délai d'action dans l'État d'origine. Cela peut s'expliquer par le fait qu'une fois déclaré exécutoire en vertu de la Convention dans l'État requis, un jugement devient équivalent à un jugement national et la Convention ne s'applique plus à son traitement dans l'État requis.

²²⁹ Le Formulaire est présenté aux pages II-368 à II-374 du présent tome. Il est également disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous la rubrique « Jugements ».

²³⁰ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 213.

304 Paragraph 3 provides that an application for recognition or enforcement can be accompanied by the Form recommended and published by the HCCH.²²⁹ This Form is issued by a court (including by an officer of that court) of the State of origin. The Convention does not require that the court issuing the Form be the court that gave the judgment. Although States are not required to adopt the Form, its use may facilitate the process of recognition or enforcement. If the Form is used, the court addressed may rely on information contained in it in the absence of challenge. But even if there is no challenge, the information is not conclusive; the court addressed can decide the matter based on all the evidence before it.²³⁰

305 The Form includes a section on judicial settlements. Where the Form is used in relation to a judicial settlement, it satisfies the requirement for a certificate under paragraph 1(d).

Paragraph 4 – If the documents referred to in this Article are not in an official language of the requested State, they shall be accompanied by a certified translation into an official language, unless the law of the requested State provides otherwise.

306 Paragraph 4 deals with the language of the documents listed in Article 12. If the documents are not in an official language of the requested State, they must be accompanied by a certified translation into an official language, unless the requested State provides otherwise. This State may, therefore, provide that a translation is not necessary at all or that a non-certified translation is sufficient.

307 Unlike the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 18), this Convention does not include a provision on the exemption from legalisation. As a consequence, the certification of foreign legal documents (*i.e.*, legalisation or apostille) is governed by the rules of the requested State, including the international conventions ratified by that State.

Article 13 Procedure

1 The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously.

2 The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

Paragraph 1 – The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously.

308 Paragraph 1 provides that the procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for en-

forcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless the Convention provides otherwise. Thus, the law of the requested State determines whether recognition is automatic or requires a special procedure. Where the law of the requested State does not require a special procedure for the recognition of a foreign judgment, a judgment will be recognised automatically, *i.e.*, by operation of law, based on Article 4 of the Convention.²³¹

309 Enforcement process. Article 13 refers to distinct phases of the enforcement process in the requested State.²³² In many States, enforcement will proceed in two phases: first, proceedings will be instituted by the judgment creditor to obtain from the competent authority of the requested State a confirmation or declaration that the foreign judgment is enforceable in that State. Such a declaration of enforceability is called “*exequatur*” in many States. In other States a registration procedure may be provided. The second phase of enforcement refers to the legal procedure by which the courts (or competent authorities) of the requested State ensure that the judgment debtor obeys the foreign judgment. It includes measures such as seizure, confiscation, attachment, or judicial sale. This second phase – often referred to as “*execution*” of the judgment – presupposes a declaration of enforceability or a registration for enforcement. Typically, once the first phase has been completed, the foreign origin of the judgment is no longer relevant, and the judgment creditor will have access to the same measures of execution (the second phase of enforcement) in the requested State that would be available for a domestic judgment. In other States, these two phases can be combined into a single proceeding, where the court may grant a declaration of enforceability of the foreign judgment and also order measures of execution. Regardless of the precise process in a given State, paragraph 1 subjects both phases of the enforcement process to the law of the requested State.

310 Limitation periods. In referring to the procedure for enforcement, Article 13 is intended to include the rules of the law of the requested State that provide a limitation period for enforcement of a judgment.²³³ Such rules are applicable, unless, as expressly stated in Article 13, the “Convention provides otherwise”. The Convention does provide, in Article 4(3), that enforcement in the requested State depends on the judgment being enforceable in the State of origin. As a consequence, a longer period of limitation for enforcement in the requested State will not extend the enforceability of a foreign judgment that is no longer enforceable in the State of origin.²³⁴

²³¹ *Ibid.*, para. 215.

²³² Note, however, that in other provisions of the Convention, the term “enforcement” is used with the meaning of “declaration of enforceability or registration for enforcement” (see, *e.g.*, Art. 5 or 7).

²³³ The limitation period referred to here only relates to the enforcement of a foreign judgment and should not be conceptually confused with the limitation period governing the original substantive right or claim at stake, *i.e.*, the limitation period to bring a legal action on the merits before a court. This matter relates to the merits of the judgment given by the court of origin and may not be reviewed by the requested State in accordance with Art. 4(2).

²³⁴ Distinct limitation periods may apply under national law to the two phases of enforcement. An initial limitation period may apply to the time limit for instituting proceedings to seek a declaration or confirmation of enforceability (this may apply equally in those States where the two phases are combined in a single proceeding). Once that judgment is obtained, its concrete execution may become subject to a different limitation period. In such a case, the eventual execution of the judgment in the requested State may be possible beyond the limitation period in the State of origin. This may be explained by the fact that once a judgment is declared enforceable under the Convention in the requested State, the judgment becomes equivalent to a domestic judgment and the Convention no longer has any application to its treatment in the requested State.

²²⁹ The Form is presented on pages II-369 – II-375 of this tome. It is also available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Judgments”.

²³⁰ Hartley/Dogauchi Report, para. 213.

311 Toutefois, cette disposition ne règle pas la situation dans laquelle un délai d'exécution plus court s'applique dans l'État requis. Il peut arriver que le créancier d'un jugement veuille introduire une procédure d'exécution dans l'État requis dans le délai pendant lequel le jugement est exécutoire en vertu du droit de l'État d'origine mais après l'expiration du délai d'exécution dans l'État requis. Même si le jugement étranger reste exécutoire en vertu du droit de l'État d'origine, l'article 13 ne fait pas obstacle à l'application d'un délai plus court pour l'exécution d'un jugement en vertu du droit de l'État requis. Si, par exemple, conformément au droit de l'État d'origine (État A), le jugement demeure exécutoire pendant 15 ans alors que le droit de l'État requis (État B) fixe un délai de cinq ans, ce dernier est en droit de l'emporter, ce qui signifie qu'à l'expiration de ce délai, le jugement rendu dans l'État A ne sera plus exécutoire dans l'État B.

312 La référence au droit de l'État requis à l'article 13 ne doit pas nécessairement s'entendre comme une référence directe à son droit interne. En effet, le droit de l'État requis peut déterminer le délai d'exécution applicable par référence au droit de l'État d'origine ou même appliquer le délai d'exécution régissant le droit matériel sur lequel le jugement statue. Les approches de cette question sont très variables d'un État à l'autre et la Convention ne prend pas position sur le mode de détermination du délai d'exécution en vertu du droit de l'État requis. Cette interprétation est nécessaire pour garantir l'égalité de traitement des États au regard des délais d'exécution.

313 **Principe général en vertu du droit des traités.** Nonobstant les paragraphes qui précèdent, la référence au droit de l'État requis n'est pas une référence générale. Conformément à l'article 31(1) de la Convention de Vienne de 1969, un traité doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Le principe de non-discrimination est essentiel pour garantir l'efficacité de la Convention (voir para. 2 du préambule) : les jugements rendus dans d'autres États, dès lors qu'ils sont susceptibles d'être exécutés en vertu de la Convention, doivent être traités comme des jugements nationaux. Ce principe a des implications pour les délais d'exécution. En particulier, un droit national qui prévoit des délais plus courts pour l'exécution des jugements étrangers que pour les jugements nationaux ne serait pas compatible avec ce principe. De même, lorsque le droit de l'État requis instaure une règle particulière sur le délai applicable à l'exequatur des jugements étrangers, un délai excessivement court peut être incompatible avec le principe d'efficacité de la Convention.

314 Le paragraphe premier dispose en outre que dans les procédures couvertes par cette disposition, les tribunaux (ou les autorités compétentes) de l'État requis doivent agir avec célérité. Les États devraient envisager des dispositions pour éviter des retards inutiles²³⁵.

315 **Demande de refus.** L'article 13 ne vise que la procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution. Cependant, il n'interdit pas aux États de prévoir des demandes de *refus* de reconnaissance ou d'exécution. Ainsi, les États peuvent prévoir que le débiteur du jugement demande une déclaration de non-reconnaissance (ou de caractère non exécutoire) d'un jugement rendu dans un autre État au motif qu'il n'est pas susceptible d'être reconnu en vertu de l'article 5 ou 6, ou pour un des motifs visés à l'article 7.

Paragraphe 2 – Le tribunal de l'État requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la présente Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution devrait être requise dans un autre État.

316 Le paragraphe 2 dispose que le tribunal de l'État requis ne peut pas refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la Convention au motif que la reconnaissance et l'exécution devraient être demandées dans un autre État. Cette disposition évite qu'un tribunal oppose un refus au motif, par exemple, qu'il existe un autre for dans lequel la reconnaissance ou l'exécution du jugement est plus appropriée et plus commode.

317 En vertu de la Convention, le créancier du jugement peut demander la reconnaissance et l'exécution dans n'importe quel État. Il peut avoir un intérêt légitime à demander l'exécution d'un jugement dans plusieurs États même si cela implique davantage de frais, par exemple dans les cas d'injonctions mondiales ou de jugements pécuniaires contre une partie qui possède des biens dans différents États mais dont aucun n'a une valeur suffisante pour exécuter le jugement tout entier.

318 L'existence d'approches différentes de la question traitée dans ce paragraphe explique la nécessité de cette disposition. Dans de nombreux systèmes juridiques, l'exécution ne requiert pas de fondement de la compétence, c'est-à-dire un lien particulier entre le débiteur du jugement et l'État requis, comme la présence de biens du débiteur dans cet État. L'intérêt du créancier du jugement est suffisant.

319 Dans d'autres systèmes juridiques en revanche, l'exécution d'un jugement étranger exige un fondement de la compétence, comme le domicile du débiteur du jugement ou la présence de biens lui appartenant dans l'État requis. Dans certains de ces systèmes juridiques, le débiteur du jugement peut même contester l'exequatur en invoquant la doctrine du *forum non conveniens*, c'est-à-dire en arguant que l'exécution doit être demandée dans un autre État, plus approprié et plus commode. Ces litiges peuvent allonger la procédure et devenir pesants pour le créancier du jugement. Le paragraphe 2 s'adresse à ce groupe de systèmes juridiques et établit une exception au paragraphe premier. Bien que la procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution et l'exécution du jugement soient régies par la loi de l'État requis, les tribunaux de l'État requis ne peuvent pas refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu de la Convention au motif qu'elles doivent être demandées ailleurs. Dans la pratique, cela évite que la doctrine du *forum non conveniens* soit invoquée pour refuser la reconnaissance ou l'exécution.

Article 14 **Frais de procédure**

1 Aucune sûreté ou caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé en raison, soit de sa seule qualité d'étranger, soit du seul défaut de domicile ou de résidence dans l'État requis, à la partie qui demande l'exécution dans un État contractant d'une décision rendue par un tribunal d'un autre État contractant.

2 Toute condamnation aux frais et dépens de la procédure, rendue dans un État contractant contre toute personne dispensée du versement d'une sûreté, d'une caution ou d'un dépôt en vertu du para-

²³⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 216.

311 However, this does not address the situation where a shorter limitation period is applicable to the enforcement of judgments in the requested State. A judgment creditor might seek to bring enforcement proceedings in the requested State during the period of enforceability of the judgment under the law of the State of origin but after the limitation period for enforcement under the law of the requested State has expired. Even if the foreign judgment remains enforceable under the law of the State of origin, Article 13 does not prevent the application of a shorter limitation period for enforcement of a judgment under the law of the requested State. For example, if according to the law of the State of origin (State A) the judgment remains enforceable for 15 years but the law of the requested State (State B) establishes a 5-year period, the latter is entitled to prevail. That is, once this latter period has expired, the judgment given in State A will no longer be enforceable in State B.

312 The reference to the law of the requested State in Article 13 is not necessarily to be understood as a direct reference to its internal law. Indeed, the law of the requested State may instead identify the relevant limitation period by reference back to the law of the State of origin or even apply the limitation period governing the substantive right on which the judgment rules. The approaches to this issue vary significantly among jurisdictions and the Convention takes no position on the way the applicable limitation period is determined under the law of the requested State. This interpretation is necessary to ensure the equal treatment of States in relation to the limitation period issue.

313 **General principle under the law of treaties.** Notwithstanding the preceding paragraphs, the reference to the law of the requested State is not a blanket reference. In accordance with Article 31(1) of the Vienna Convention of 1969, a treaty must be interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. An essential element to ensure the effectiveness of the Convention (see para. 2 of the Preamble) is the principle of non-discrimination: judgments given in other States, once they have been determined to be enforceable under the Convention, are to be treated in the same manner as domestic judgments. This principle has implications for limitation periods. In particular, a national law that provides for shorter limitation periods for enforcement of foreign judgments than for domestic judgments would not be compatible with this principle. Similarly, when the law of the requested State establishes a special rule on the limitation period for the declaration of enforceability of foreign judgments, an unreasonably short period may be incompatible with the principle of effectiveness of the Convention.

314 Paragraph 1 also provides that in proceedings covered by this provision, the courts (or the competent authorities) of the requested State must act expeditiously. States should consider provisions to avoid unnecessary delays.²³⁵

315 **Application for refusal.** Article 13 only refers to a procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement. But it does not preclude States from providing for applications to *refuse* recognition or enforcement. Thus, States may provide for a judgment debtor to request a declaration of non-recognition (or non-enforceability) of a judgment given in another State on the basis that the judgment is not eligible for recognition under Article 5 or 6, or on one of the grounds referred to in Article 7.

²³⁵ Hartley/Dogauchi Report, para. 216.

Paragraph 2 – The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

316 Paragraph 2 provides that the court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under the Convention on the ground that recognition and enforcement should be sought in another State. This prevents a court refusing on the basis that, for example, there is an alternative forum where recognition or enforcement of the judgment is more appropriate and convenient.

317 Under the Convention, the judgment creditor may seek recognition and enforcement of the judgment in any State. Even if it entails more costs, a judgment creditor may have a legitimate interest in seeking the enforcement of a judgment in more than one State, such as in cases of worldwide injunctions or in cases of monetary judgments against a party with assets in different States but which are each alone insufficient to satisfy the judgment.

318 The existence of different approaches to the issue addressed in this paragraph explains the need for this provision. In many legal systems, enforcement does not require a basis of jurisdiction, *i.e.*, a special connection between the judgment debtor and the requested State, such as the presence of the debtor’s assets in that State. The mere interest of the judgment creditor is sufficient.

319 Conversely, in other legal systems, enforcement of a foreign judgment does require a basis of jurisdiction, such as the domicile of the judgment debtor or the presence of the judgment debtor’s assets in the requested State. In some of these legal systems, the judgment debtor may even oppose the *exequatur* on the basis of the *forum non conveniens* doctrine, *i.e.*, arguing that the enforcement should be sought in another, more appropriate and convenient State. Such disputes may delay the proceedings and become cumbersome for the judgment creditor. Paragraph 2 is addressed to this group of legal systems and establishes an exception to paragraph 1. Although the procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State, the courts of the requested State cannot refuse the recognition or enforcement of a judgment under the Convention on the ground that they should be sought in another State. In practice, this prevents reliance on the doctrine of *forum non conveniens* as a ground to refuse recognition or enforcement.

Article 14 **Costs of proceedings**

1 No security, bond or deposit, however described, shall be required from a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given by a court of another Contracting State on the sole ground that such party is a foreign national or is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

2 An order for payment of costs or expenses of proceedings, made in a Contracting State against any person exempt from requirements as to security, bond, or deposit by virtue of paragraph 1 or of the

graphe premier ou du droit de l'État dans lequel l'instance a été introduite est, à la demande du créancier, déclarée exécutoire dans tout autre État contractant.

3 Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas le paragraphe premier ou désigner dans une déclaration lesquels de ses tribunaux ne l'appliqueront pas.

320 L'article 14 régit la question de la sûreté qui peut être exigée pour garantir le paiement des frais de procédure, y compris ceux de l'exequatur ou de l'enregistrement aux fins d'exécution et de l'exécution du jugement²³⁶. Cette disposition résulte d'un compromis. Certains États étaient favorables à une « règle d'absence de sûreté », alors que d'autres préféreraient laisser la question au droit interne. La première approche est exprimée dans les deux premiers paragraphes, tandis que la seconde est exprimée au troisième paragraphe par un mécanisme de déclaration dérogoire.

Paragraphe premier – Aucune sûreté ou caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé en raison, soit de sa seule qualité d'étranger, soit du seul défaut de domicile ou de résidence dans l'État requis, à la partie qui demande l'exécution dans un État contractant d'une décision rendue par un tribunal d'un autre État contractant.

321 Le premier paragraphe de l'article 14 reflète un point de vue traditionnel selon lequel on ne peut exiger du demandeur de sûreté, de caution ou de dépôt au seul motif qu'il est ressortissant d'un autre État ou qu'il a sa résidence ou son domicile dans un autre État²³⁷. Le paragraphe premier interdit seulement d'exiger une sûreté exclusivement pour ces motifs. L'exigence d'une sûreté est donc autorisée pour d'autres motifs, par exemple, parce que le créancier du jugement n'a aucun bien dans l'État requis. Cette clause s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales, qu'elles soient ressortissantes d'un autre État contractant ou d'un État tiers (ou qu'elles aient leur résidence ou leur domicile dans un autre État contractant ou dans un État tiers)²³⁸.

Paragraphe 2 – Toute condamnation aux frais et dépens de la procédure, rendue dans un État contractant contre toute personne dispensée du versement d'une sûreté, d'une caution ou d'un dépôt en vertu du paragraphe premier ou du droit de l'État dans lequel l'instance a été introduite est, à la demande du créancier, déclarée exécutoire dans tout autre État contractant.

322 Le deuxième paragraphe de l'article 14 est un corollaire de la règle de l'absence de sûreté. Il protège le débiteur du jugement lorsque l'exécution est refusée et que le créancier est condamné aux frais et dépens. Aux termes du paragraphe 2, cette condamnation entre dans le champ d'application de la Convention et est exécutoire dans tout autre État. Cette disposition exceptionnelle est nécessaire parce qu'en son absence, cette condamnation ne serait pas considérée comme un jugement aux fins de la Convention. En effet, en vertu de l'article 3(1)(b), seule la fixation des frais et dépens par le tribunal qui a traité à une « décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la

[...] Convention » peut prétendre à l'exécution en vertu de la Convention. Or, une décision portant sur l'exécution d'un jugement étranger n'est pas une « décision sur le fond » au sens de l'article 3(1)(b). Bien que l'exécution de la fixation des frais et dépens par le tribunal soit autorisée en vertu de l'article 14(2), elle peut être refusée pour les motifs prévus à l'article 7 de la Convention.

323 Ce paragraphe s'applique dans deux situations. Premièrement, il s'applique lorsqu'une exemption du versement de la sûreté pour les frais et dépens a été consentie conformément au paragraphe premier. Cela présuppose que le droit de l'État requis exige, en général, une sûreté pour les frais d'exécution des jugements étrangers au seul motif de la nationalité, du domicile ou de la résidence du créancier du jugement, mais qu'une exemption a été accordée en vertu du paragraphe premier, à savoir pour les jugements rendus dans un autre État contractant. Cette exemption peut être de plein droit, et donc automatique, ou accordée au cas par cas par une décision du tribunal requis. Deuxièmement, ce paragraphe s'applique lorsque cette sûreté n'est pas prévue par le droit de l'État requis, c'est-à-dire lorsque le droit de l'État requis n'exige pas de sûreté pour les frais et dépens au seul motif de la nationalité, du domicile ou de la résidence étrangers du créancier du jugement. Naturellement, cet État doit aussi recevoir l'entier bénéfice de cette disposition au sens où les condamnations aux frais et dépens prononcées par ses tribunaux circuleront également en vertu de la Convention. Les termes « ou du droit de l'État dans lequel l'instance a été introduite » renvoient à cette seconde situation²³⁹.

Paragraphe 3 – Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas le paragraphe premier ou désigner dans une déclaration lesquels de ses tribunaux ne l'appliqueront pas.

324 Enfin, le troisième paragraphe instaure un mécanisme de déclaration permettant de refuser d'appliquer la règle excluant le versement d'une sûreté. Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas le paragraphe premier dans certains de ses tribunaux ou dans tous. Il est ainsi possible d'exclure l'application du paragraphe premier à certains tribunaux, par exemple, aux tribunaux fédéraux, mais pas aux tribunaux des états de la fédération.

325 L'article 14 ne précise pas comment le principe de réciprocité s'appliquerait lorsqu'un État fait une déclaration en vertu du paragraphe 3. Si l'origine du jugement est prise pour référence, lorsque ce jugement est rendu par les tribunaux d'un État qui a fait la déclaration, le créancier du jugement ne devrait pas bénéficier de la règle du paragraphe premier excluant le versement d'une sûreté. Le deuxième paragraphe ne devrait pas s'appliquer aux condamnations aux frais et dépens prononcées par un tribunal de l'État qui a fait la déclaration lorsque ce tribunal a exigé une sûreté pour les frais²⁴⁰.

Article 15 **Reconnaissance et exécution** **en application du droit national**

Sous réserve de l'article 6, la présente Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement en application du droit national.

²³⁶ La Convention Élection de for de 2005 ne contient pas de disposition équivalente.

²³⁷ Rapport Nygh/Pocar, para. 356.

²³⁸ Notons que dans cette disposition, le terme « résidence » n'est pas qualifié par l'adjectif « habituelle ». Cela peut s'expliquer par le fait que cet article reproduit la première phrase de l'art. 14 de la *Convention HCCH du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* (ci-après, la « Convention Accès à la justice de 1980 »), qui emploie la même formulation.

²³⁹ Voir art. 15 de la Convention Accès à la justice de 1980.

²⁴⁰ Naturellement, cette situation n'est probable que lorsque la sûreté pour les frais était insuffisante pour couvrir la totalité de la condamnation aux frais.

law of the State where proceedings have been instituted, shall, on the application of the person entitled to the benefit of the order, be rendered enforceable in any other Contracting State.

3 A State may declare that it shall not apply paragraph 1 or designate by a declaration which of its courts shall not apply paragraph 1.

320 Article 14 deals with security that may be required to guarantee payment of the costs of proceedings, including declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment.²³⁶ The provision reflects a compromise. Some States supported a “no-security rule”. Others preferred to leave this question to national law. The first approach is reflected in the first and second paragraphs, while the second approach is reflected in the third paragraph by means of an opt-out mechanism.

Paragraph 1 – No security, bond or deposit, however described, shall be required from a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given by a court of another Contracting State on the sole ground that such party is a foreign national or is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

321 The first paragraph of Article 14 mirrors a traditional view that no security, bond or deposit may be required from the applicant for the sole reason that they are a national of another State or their residence or domicile is in another State.²³⁷ Paragraph 1 only prohibits requirements for security based exclusively on such grounds. A requirement for security is therefore permissible on other grounds, *e.g.*, that the judgment creditor has no assets in the requested State. The clause applies to both natural and legal persons, irrespective of whether they are a national of another Contracting State or of a third State (or whether they have their residence or domicile in another Contracting State or in a third State).²³⁸

Paragraph 2 – An order for payment of costs or expenses of proceedings, made in a Contracting State against any person exempt from requirements as to security, bond, or deposit by virtue of paragraph 1 or of the law of the State where proceedings have been instituted, shall, on the application of the person entitled to the benefit of the order, be rendered enforceable in any other Contracting State.

322 The second paragraph of Article 14 is a corollary to the “no-security rule”. It protects the judgment debtor when enforcement of the judgment is refused and an order for payment of costs or expenses is issued against the judgment creditor. According to paragraph 2, such an order falls within the scope of the Convention and is enforceable in any other State. This exceptional provision is required because such a cost order would not otherwise be considered to be a judgment for the purposes of the Convention. Under Article 3(1)(b), only orders for payment of costs or expenses that relate to a “decision on the merits which may be recognised or enforced under the Convention” are entitled

to enforcement under the Convention. A decision on enforcement of a foreign judgment is not a “decision on the merits” in the sense of Article 3(1)(b). Although the enforcement of an order for payment of costs or expenses is authorised under Article 14(2), it may be refused on the grounds contained in Article 7 of the Convention.

323 This paragraph applies in two situations. First, it applies when an exemption from security for costs has been granted in accordance with paragraph 1. This presupposes that the law of the requested State requires, in general, security for costs for the enforcement of foreign judgments on the sole ground of the nationality, domicile or residency of the judgment creditor, but that an exemption has been granted by virtue of paragraph 1, *i.e.*, for judgments given in another Contracting State. This exemption may arise automatically by operation of law or on a case by case basis by a decision of the court addressed. Second, this paragraph applies when such security does not even exist under the law of the requested State, *i.e.*, when the law of the requested State does not require security for costs solely based on the foreign nationality, domicile or residency of the judgment creditor. Naturally, these States must also receive the full benefit of this provision in the sense that their courts’ orders for costs will also circulate under the Convention. The words “or the law of the State where proceedings have been commenced” reflect this second situation.²³⁹

Paragraph 3 – A State may declare that it shall not apply paragraph 1 or designate by a declaration which of its courts shall not apply paragraph 1.

324 Finally, the third paragraph sets out a declaration mechanism to opt-out from the no-security rule. A State may declare that it shall not apply paragraph 1 in some or all of its courts. Thus, it is possible to exclude the application of paragraph 1 to certain courts, *e.g.*, to federal courts but not state courts.

325 Article 14 does not clarify how the reciprocity principle would apply when a State makes a declaration under paragraph 3. If the origin of the judgment is taken as a reference, where that judgment is given by the courts of a State that made the declaration, the judgment creditor should not benefit from the no-security rule in paragraph 1. The second paragraph should not apply to cost orders given by a court of the State that made the declaration, where that court imposed security for costs.²⁴⁰

Article 15 Recognition and enforcement under national law

Subject to Article 6, this Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law.

²³⁶ There is no equivalent provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention.

²³⁷ Nygh/Pocar Report, para. 356.

²³⁸ Note that in this provision, the term “resident” is not qualified by the adjective “habitual”. This may be explained by the fact that this Article reproduces the first sentence of Art. 14 of the HCCH Convention of 25 October 1980 on *International Access to Justice* (hereinafter “HCCH 1980 Access to Justice Convention”), which uses the same wording.

²³⁹ See Art. 15 of the HCCH 1980 Access to Justice Convention.

²⁴⁰ Naturally, this is only likely to occur where the security for costs was insufficient to cover the entirety of the costs order.

326 L'article 15 régit le rapport entre la Convention et le droit national. Il dispose que, sous réserve de l'article 6, la Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution des jugements en application du droit national. Cette disposition est fondée sur un principe de *favor recognitionis*. Si un jugement ne peut pas être reconnu ou exécuté en vertu de la Convention, par exemple parce qu'il ne répond pas aux critères visés à l'article 5, la partie intéressée peut quand même en demander la reconnaissance et l'exécution en vertu du droit national. Autrement dit, la Convention fixe une norme minimale pour la reconnaissance et l'exécution mutuelles des jugements, mais les États peuvent aller plus loin. Si un jugement n'est pas susceptible d'être reconnu ou exécuté en vertu de la Convention, le droit national de l'État requis détermine si une partie peut recourir au droit national « dans son ensemble » ou si elle peut combiner des dispositions des deux systèmes.

327 Toutefois, l'article 6 interdit d'invoquer le droit national pour accorder la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement qui enfreint le fondement exclusif visé dans cette disposition (voir, *supra*, para. 231).

CHAPITRE III – CLAUSES GÉNÉRALES

Article 16 Disposition transitoire

La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution de jugements si, au moment de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine, la Convention produisait des effets entre cet État et l'État requis.

328 L'article 16 organise l'application temporelle de la Convention. Celle-ci s'applique si, au moment de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine, elle produisait des effets entre cet État et l'État requis. Le tribunal requis doit vérifier (i) la date d'introduction de l'instance dans l'État d'origine (voir, *supra*, para. 41) et (ii) si la Convention produisait des effets à cette date entre l'État d'origine et l'État requis. L'article 16 est donc fondé sur un principe de non-rétroactivité. Cette solution apporte une sécurité juridique : toutes les parties pourront, avant l'introduction de l'instance, déterminer si le jugement futur circulera en vertu de la Convention et elles pourront donc préparer leur stratégie procédurale en conséquence.

329 La question de l'application temporelle de la Convention se distingue de celle de son entrée en vigueur (voir, *infra*, art. 28) et de l'établissement des relations entre deux États contractants (voir, *infra*, art. 29). Étant donné que la Convention n'opère qu'entre deux États contractants (voir, *supra*, art. 1(2)), l'article 16 présuppose que (i) la Convention est en vigueur (art. 28) et (ii) que ni l'État d'origine ni l'État requis ne se sont opposés à l'établissement de relations avec l'autre en vertu de l'article 29, c'est-à-dire qu'il présuppose que la Convention « produit des effets » entre l'État d'origine et l'État requis.

330 **Exemple.** L'État A ratifie la Convention en avril 2020 et l'État B en mai 2020. Aux termes des articles 28 et 29(1), si aucun des deux ne fait de déclaration en vertu de l'article 29(2) ou 29(3), la Convention entrera en vigueur et produira des effets entre ces deux États le 1^{er} juin 2021 (voir, *infra*, para. 401). Aux termes de l'article 16, elle s'appliquera à la reconnaissance et l'exécution des jugements résultant d'instances introduites à cette date et après.

Article 17

Déclarations limitant la reconnaissance et l'exécution

Un État peut déclarer que ses tribunaux peuvent refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre État contractant, lorsque les parties avaient leur résidence dans l'État requis et que les relations entre les parties, ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige, autres que le lieu du tribunal d'origine, étaient liés uniquement à l'État requis.

331 L'article 17 dispose qu'un État peut déclarer que ses tribunaux peuvent refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre État lorsque les parties avaient leur résidence dans l'État requis et que les relations entre les parties ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige (hormis le lieu du tribunal d'origine) avaient un lien uniquement à l'État requis. Cette disposition est empruntée à la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 20).

332 **Raisonnement.** L'article 17 régit les situations qui, du point de vue de l'État requis, sont purement internes. Il autorise un État à s'exonérer de l'obligation de reconnaître et d'exécuter un jugement en vertu de la Convention dans ces hypothèses. En général, les instruments de la HCCH ne s'appliquent qu'aux affaires internationales. Cependant, pour les besoins de la reconnaissance et de l'exécution, une affaire est toujours internationale si le jugement a été rendu par un tribunal dans un État qui n'est pas celui dans lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée. Il peut néanmoins arriver que le caractère international de l'affaire ait été fabriqué de toutes pièces par les parties. Certains critères énoncés à l'article 5 peuvent être remplis dans une situation purement interne, en particulier dans les situations fondées sur le consentement exprès ou tacite (voir art. 5(1)(c), (e), (f), (k), (l) ou (m)). Un jugement rendu dans ces circonstances circulerait normalement en vertu de la Convention même si le litige n'avait pas d'autre lien avec l'État d'origine. L'article 17 reconnaît que ce genre d'affaires n'est pas toujours authentiquement international et qu'après analyse appropriée des facteurs de rattachement du litige, celui-ci aurait dû être entendu dans l'État requis. Les États peuvent faire une déclaration pour ces hypothèses.

333 **Date à considérer.** La date à considérer pour déterminer si une situation est purement interne est la date de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine. Ainsi, si l'État requis a fait la déclaration envisagée à l'article 17, le tribunal requis doit vérifier si, à la date de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine, les parties résidaient dans l'État requis et si leurs relations ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige avaient également un lien exclusif avec l'État requis²⁴¹. Ce n'est que dans cette situation que le tribunal requis peut refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement en vertu de l'article 17.

334 **Exemple.** Les parties résident dans l'État A et tous les autres éléments pertinents sont liés uniquement à cet État. Une des parties introduit une instance devant un tribunal de l'État B et le défendeur fait valoir ses arguments au fond sans contester la compétence. Si le tribunal de l'État B rend un jugement sur le fond, celui-ci circulera en vertu de la Convention (voir art. 5(1)(f)). Toutefois, si l'État A a fait la déclaration envisagée à l'article 17, il ne sera pas tenu de

²⁴¹ Notons que cette disposition, comme l'art. 20 de la Convention Élection de for de 2005, n'emploie pas le terme « résidence habituelle », mais seulement celui de « résidence ». Dans la pratique, c'est sans importance puisque, si la résidence n'est pas habituelle, les conditions d'application de cette disposition ne seront pas remplies.

326 Article 15 deals with how the Convention relates to national law, providing that, subject to Article 6, the Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law. This provision is based on a *favor recognitionis* principle. If a judgment cannot be recognised or enforced under the Convention, because, *e.g.*, it is not eligible according to Article 5, a party may still seek recognition and enforcement under national law. In other words, the Convention sets a minimum standard for mutual recognition and enforcement of judgments but States may go further. If a judgment is not eligible for recognition or enforcement under the Convention, the national law of the requested State determines whether a party may resort to national law “as a whole” or may combine provisions from both systems.

327 However, Article 6 prevents national law being invoked to grant recognition or enforcement to a judgment that infringes the exclusive basis of jurisdiction in that provision (see *supra*, para. 231).

CHAPTER III – GENERAL CLAUSES

Article 16 *Transitional provision*

This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments if, at the time the proceedings were instituted in the State of origin, the Convention had effect between that State and the requested State.

328 Article 16 deals with the temporal application of the Convention. The Convention shall apply if, at the time the proceedings were instituted in the State of origin, it already had effect between that State and the requested State. The court addressed must verify (i) the date when the proceedings were instituted in the State of origin (see *supra*, para. 41) and (ii) whether at that time the Convention was effective between the State of origin *and* the requested State. Article 16 is thus based on a non-retroactivity principle. This solution provides legal certainty. All parties will be able to determine, prior to the initiation of the proceedings, whether the future judgment will circulate under the Convention and prepare their procedural strategies accordingly.

329 The determination of the temporal application of the Convention is distinct from the issue of its entry into force (see *infra*, Art. 28) and the establishment of relations between two Contracting States (see *infra*, Art. 29). Since the Convention only operates between two Contracting States (see *supra*, Art. 1(2)), Article 16 presupposes that (i) the Convention has entered into force (Art. 28) and (ii) that neither the State of origin nor the requested State has objected to the establishment of relations with the other under Article 29, *i.e.*, it presupposes that the Convention “has effect” between the State of origin and the requested State.

330 **Example.** State A ratifies the Convention in April 2020 and State B in May 2020. According to Articles 28 and 29(1), if neither of them makes a declaration under Article 29(2) or 29(3), the Convention shall enter into force and have effect between those two States on 1 June 2021 (see *infra*, para. 401). Pursuant to Article 16, it will apply to the recognition and enforcement of judgments deriving from proceedings that are instituted on or after that date.

Article 17

Declarations limiting recognition and enforcement

A State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another Contracting State if the parties were resident in the requested State, and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the court of origin, were connected only with the requested State.

331 Article 17 provides that a State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another State if the parties were resident in the requested State and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute (other than the location of the court of origin) were connected only with the requested State. This provision is from the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 20).

332 **Rationale.** Article 17 deals with situations that are, from the point of view of the requested State, wholly domestic. It allows a State to relieve itself from the obligation to recognise and enforce a judgment under the Convention in these cases. Typically, HCCH instruments only apply to international cases. However, for the purposes of recognition and enforcement, a case is always international if the judgment was given by a court in a State other than that in which recognition or enforcement is sought. Yet there may be scenarios where the internationality of the case has been engineered by the parties. Some of the filters laid down by Article 5 may be met in a wholly domestic situation, in particular those based on implied or express consent (see Art. 5(1)(c), (e), (f), (k), (l), or (m)). A judgment given in such cases would ordinarily circulate under the Convention even if the dispute had no additional connections with the State of origin. Article 17 recognises that such a case may not be a true international case, and that, on a proper analysis of the connecting elements of the dispute, the dispute ought to have been heard in the requested State. States may make a declaration to address such scenarios.

333 **Relevant time.** The relevant time to determine whether a situation is wholly domestic is the time when the proceedings were instituted in the State of origin. Thus, if the requested State has made the declaration envisaged by Article 17, the court addressed must verify if, at the time when the proceedings were instituted in the State of origin, the parties were resident in the requested State and their relationships and all other relevant elements were also connected only with the requested State.²⁴¹ Only in such a case may the court addressed refuse to recognise or enforce the judgment under Article 17.

334 **Example.** The parties are resident in State A and all other relevant elements are connected only with that State. One of the parties brings proceedings before a court in State B, and the defendant argues on the merits without contesting jurisdiction. If the court of State B gives a judgment on the merits, that judgment will circulate under the Convention (see Art. 5(1)(f)). However, if State A has made the declaration envisaged by Article 17, it will not be required

²⁴¹ Note that this provision, like Art. 20 in the HCCH 2005 Choice of Court Convention, does not use the term “habitual residence” but simply “residence”. In practice, this is not relevant since, if the residence is not habitual, the conditions for the application of this provision will not be met.

reconnaître ou d'exécuter ce jugement. Toutefois, les autres États ne peuvent pas invoquer la déclaration faite par l'État A pour refuser la reconnaissance ou l'exécution du jugement.

Article 18

Déclarations relatives à des matières particulières

1 Lorsqu'un État a un intérêt important à ne pas appliquer la présente Convention à une matière particulière, il peut déclarer qu'il ne l'appliquera pas à cette matière. L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que la matière particulière exclue est définie de façon claire et précise.

2 À l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas :

- (a) dans l'État contractant ayant fait la déclaration ;
- (b) dans les autres États contractants, lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant ayant fait la déclaration est demandée.

335 L'article 18 autorise les États à étendre la liste des matières exclues du champ d'application de la Convention au-delà de celles qui sont énumérées à l'article 2(1) par une déclaration à cet effet. Il dispose que lorsqu'un État a un intérêt important à ne pas appliquer la Convention à une matière particulière, il peut déclarer qu'il ne l'appliquera pas à cette matière.

336 **Raisonnement.** Cette disposition facilite la ratification de la Convention en « assouplissant » son champ d'application car si ces déclarations dérogatoires n'étaient pas possibles, certains États pourraient ne pas devenir parties à la Convention²⁴². Il faut toutefois concilier ce principe avec les intérêts des autres États et les objectifs fondamentaux de la Convention elle-même, à savoir renforcer l'efficacité transfrontière des jugements en matière civile et commerciale. L'article 18 prévoit certaines garanties à cet effet.

Paragraphe premier – Lorsqu'un État a un intérêt important à ne pas appliquer la présente Convention à une matière particulière, il peut déclarer qu'il ne l'appliquera pas à cette matière. L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que la matière particulière exclue est définie de façon claire et précise.

337 **Garanties.** Premièrement, un État ne devrait faire une déclaration que s'il y a fortement intérêt, et la déclaration doit satisfaire au principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être plus étendue que nécessaire. Conformément à ce principe, l'exclusion peut être définie par une référence à une matière particulière telle que les « contrats portant sur des immeubles », les « contrats de consommation », les « contrats de travail », les « dommages à l'environnement » ou les « entraves à la concurrence ». Cette mention peut être limitée, par exemple, (i) par un lien particulier entre la matière et l'État requis, par exemple, les « contrats portant sur des immeubles situés dans l'État requis » ou (ii) par un type de mesure dans cette matière, comme les « injonctions en matière d'entraves à la concurrence ». Cette approche est conforme au principe qui sous-

tend la disposition puisqu'elle garantit que la déclaration « n'est pas plus étendue que nécessaire »²⁴³.

338 Deuxièmement, la matière exclue doit être clairement et précisément définie. Les parties et les autres États pourront ainsi déterminer aisément l'étendue et la portée de la déclaration²⁴⁴. Aux termes de l'article 30, une déclaration en vertu de l'article 18 doit être notifiée au dépositaire, qui informera les autres États (art. 32(c)). Les déclarations seront également publiées sur le site web de la HCCH afin de garantir la transparence.

339 La Convention n'exige pas de forme particulière pour les déclarations. Toutefois, lorsqu'un État fait une déclaration stipulant, par exemple, que la Convention ne s'applique pas aux matières relevant de sa compétence exclusive, il doit énumérer clairement et précisément ces matières²⁴⁵.

340 **Absence de rétroactivité.** Une déclaration en vertu de l'article 18 faite à la date de l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État requis prend effet simultanément. En revanche, une déclaration faite *après* l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État requis prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire (voir art. 30(4)). Cette déclaration ne s'appliquera pas aux jugements rendus à l'issue d'instances déjà introduites devant le tribunal d'origine au moment de sa prise d'effet (voir art. 30(5)). Cette disposition garantit que les parties pourront déterminer, au moment de l'introduction de l'instance, si le futur jugement sera affecté par cette déclaration.

Paragraphe 2 – À l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas :

Alinéa (a) – dans l'État contractant ayant fait la déclaration ;

Alinéa (b) – dans les autres États contractants, lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant ayant fait la déclaration est demandée.

341 **Réciprocité.** Le paragraphe 2 établit la réciprocité pour les déclarations faites en vertu de l'article 18(1). En ce qui concerne les matières exclues par une déclaration, la Convention ne s'applique pas (i) dans l'État qui a fait la déclaration et (ii) dans les autres États lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans un État ayant fait la déclaration est demandée. Dans ce second cas toutefois, le principe de réciprocité n'empêche pas la reconnaissance ou l'exécution du jugement en vertu du droit national.

342 **Examen des déclarations.** L'article 21 prévoit que le fonctionnement des déclarations visées à l'article 18 peut être périodiquement examiné (voir, *infra*, para. 354).

²⁴³ Notons qu'on peut considérer que le Rapport Hartley/Dogauchi, au para. 235, suggère une interprétation plus stricte de la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005. La seule déclaration faite à ce jour en vertu de l'art. 21 de la Convention Élection de for de 2005 est cohérente avec l'interprétation exposée dans ce Rapport (voir Déclaration de l'Union européenne, en vertu de l'art. 21 de la Convention Élection de for de 2005, du 11 juin 2015, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse <www.hcch.net>, sous les rubriques « Élection de for », puis « État présent »).

²⁴⁴ Le Rapport Hartley/Dogauchi souligne, à la note 274, que si l'État qui fait la déclaration le souhaite, il peut d'abord adresser le projet de déclaration au Secrétaire général de la HCCH afin qu'il soit diffusé aux autres États pour observations.

²⁴⁵ Voir Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)), para. 23.

²⁴² Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 236.

to recognise or enforce that judgment. Other States, however, may not invoke the declaration made by State A to refuse recognition or enforcement of the judgment.

Article 18

Declarations with respect to specific matters

1 Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.

2 With regard to that matter, the Convention shall not apply –

- (a) in the Contracting State that made the declaration;**
- (b) in other Contracting States, where recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that made the declaration is sought.**

335 Article 18 permits States to extend the list of matters excluded from the scope of the Convention beyond those enumerated in Article 2(1) through a declaration. It provides that, where a State has a strong interest in not applying the Convention to a specific matter, it may declare that it will not do so.

336 **Rationale.** This provision facilitates the ratification of the Convention by “relaxing” its scope of application. If such opt-outs were not possible, some States might not become Parties to the Convention.²⁴² However, this policy must be balanced against the interests of the other States and the fundamental objectives of the Convention itself, *i.e.*, to enhance the cross-border effectiveness of judgments in civil and commercial matters. To achieve this balance, Article 18 contains certain safeguards.

Paragraph 1 – Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.

337 **Safeguards.** First, a State should only make a declaration where it has a strong interest to do so and the declaration should meet the proportionality principle, *i.e.*, the scope of the declaration should not be broader than necessary. In accordance with this principle, the exclusion may be defined by a reference to a specific subject matter, *e.g.*, “contracts over immovable property”, “consumer contracts”, “labour contracts”, “environmental damage” or “anti-trust”. Such a reference may be narrowed down, *e.g.*, by: (i) a particular link between the subject matter and the requested State, *e.g.*, “contracts over immovable property situated in the requested State”; or (ii) a particular type of remedy in that subject matter, *e.g.*, “injunctions in anti-trust matters”. This approach is consistent with the policy underpinning

²⁴² See also Hartley/Dogauchi Report, para. 236.

the provision since it ensures that the declaration “is no broader than necessary”.²⁴³

338 Secondly, the specific matter excluded must be clearly and precisely defined. This ensures that the parties and other States are able to easily identify the scope and reach of the declaration.²⁴⁴ Under Article 30, any declaration under Article 18 must be notified to the depositary, which will inform the other States (Art. 32 (c)). The declarations will also be posted on the website of the HCCH to ensure transparency.

339 The Convention does not require any particular form for the declarations. However, where a State makes a declaration stating that the Convention does not apply to matters within its exclusive jurisdiction, for example, it should include a clear and precise list of such matters.²⁴⁵

340 **Non-retroactivity.** A declaration under Article 18 made at the time the Convention comes into force in the requested State will take effect simultaneously. But a declaration made *after* the Convention comes into force for the requested State will take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which the notification is received by the depositary (see Art. 30(4)). Such a declaration will not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted before the court of origin when the declaration takes effect (see Art. 30(5)). This ensures that the parties will be able to determine, when the proceedings are instituted, whether or not the future judgment will be affected by this declaration.

Paragraph 2 – With regard to that matter, the Convention shall not apply –

Sub-paragraph (a) – in the Contracting State that made the declaration;

Sub-paragraph (b) – in other Contracting States, where recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that made the declaration is sought.

341 **Reciprocity.** Paragraph 2 establishes reciprocity for declarations made under Article 18(1). With regard to matters excluded by a declaration, the Convention shall not apply (i) in the State that made the declaration and (ii) in other States where recognition or enforcement of a judgment given in a State that made the declaration is sought. In this latter case, however, the reciprocity principle does not prevent the recognition or enforcement of the judgment under national law.

342 **Review of declarations.** Article 21 envisages that the operation of declarations under Article 18 may be considered from time to time (see *infra*, para. 354).

²⁴³ Note that the Hartley/Dogauchi Report, at para. 235, may be read to suggest a stricter interpretation of the parallel provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention. The only declaration made under Art. 21 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention at this point is consistent with the interpretation put forward in this Report (see Declaration of the European Union, under Art. 21 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention, of 11 June 2015, available on the HCCH website at <www.hcch.net> under “Choice of Court Section” then “Status table”).

²⁴⁴ The Hartley/Dogauchi Report, at note 274, points out that where the State making the declaration so wished, the declaration could first be sent in draft to the Secretary General of the HCCH for circulation to the other States for their comments.

²⁴⁵ See *Aide memoire* of the Chair of the Special Commission (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017)), para. 23.

Article 19
Déclarations relatives aux jugements
concernant un État

1 Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux jugements issus de procédures auxquelles est partie :

- (a) cet État ou une personne physique agissant pour celui-ci ; ou**
- (b) une agence gouvernementale de cet État ou toute personne physique agissant pour celle-ci.**

L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que l'exclusion du champ d'application y est définie de façon claire et précise. La déclaration ne peut pas faire de distinction selon que l'État, une agence gouvernementale de cet État ou une personne physique agissant pour l'un ou l'autre est le défendeur ou le demandeur à la procédure devant le tribunal d'origine.

2 La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe premier peut être refusée si le jugement est issu d'une procédure à laquelle est partie l'État qui a fait la déclaration ou l'État requis, l'une de leurs agences gouvernementales ou une personne physique agissant pour l'un d'entre eux, dans les limites prévues par cette déclaration.

343 Cette disposition autorise un État à déclarer qu'il n'appliquera pas la Convention aux jugements issus de procédures auxquelles était partie cet État, une de ses agences gouvernementales ou une personne physique agissant pour celui-ci ou celle-ci même lorsque le jugement relève de la matière civile ou commerciale.

344 **Raisonnement.** La Convention n'exclut pas les jugements de son champ d'application du seul fait qu'un État était partie à la procédure (art. 2(4)). Bien que la Convention s'applique expressément en matière civile ou commerciale uniquement (art. 1(1)), certaines délégations soutenaient que cette limite pourrait être difficile à appliquer à l'égard d'un État partie à l'instance, en particulier sur la question de savoir si un État partie à l'instance exerçait des prérogatives de puissance souveraine. Une autre crainte était que la protection des immunités à l'article 2(5) puisse se révéler insuffisante pour protéger les intérêts des États. L'article 19 répond à ces préoccupations en autorisant les États à faire une déclaration excluant l'application de la Convention aux jugements rendus à l'issue d'une procédure à laquelle ils étaient parties.

Paragraphe premier – Un État peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux jugements issus de procédures auxquelles est partie :

Alinéa (a) – cet État ou une personne physique agissant pour celui-ci ; ou

Alinéa (b) – une agence gouvernementale de cet État ou toute personne physique agissant pour celle-ci.

L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que l'exclusion du champ d'application y est définie de façon claire et précise. La déclaration ne peut pas faire

de distinction selon que l'État, une agence gouvernementale de cet État ou une personne physique agissant pour l'un ou l'autre est le défendeur ou le demandeur à la procédure devant le tribunal d'origine.

345 Le paragraphe premier précise les parties qui peuvent être couvertes par la déclaration. Conformément au paragraphe 1(a) et (b), ce sont l'État lui-même, une de ses agences gouvernementales, ainsi qu'une personne physique agissant pour l'État ou pour l'agence gouvernementale²⁴⁶ mais non les personnes morales agissant pour l'État, à moins que ce soit des agences gouvernementales²⁴⁷. Dans tous les cas, le paragraphe premier identifie les parties qui ont le pouvoir d'exercer la puissance souveraine, soit directement, soit par délégation, de façon générale ou dans un domaine particulier, ainsi que les personnes physiques agissant pour elles, indépendamment de leur statut professionnel. Ainsi, par exemple, une entité chargée de faire respecter le droit de la concurrence ou le droit de la consommation relèverait du paragraphe premier, qu'elle soit intégrée dans la structure de l'État ou établie sous forme d'entité autonome et indépendante. Les sous-divisions politiques d'un État (y compris les gouvernements régionaux ou locaux) peuvent être également incluses dans une déclaration en vertu de cette disposition. Essentiellement, une déclaration en vertu de l'article 19 ne peut être faite qu'à l'égard d'une partie qui a la capacité d'exercer la puissance souveraine même si elle peut aussi exercer des activités commerciales. Les termes sont généraux afin de couvrir la diversité des structures étatiques et des définitions procédurales de la personnalité ou de la capacité juridique retenues dans les États. Le paragraphe premier exige également que la déclaration ne soit pas plus étendue que nécessaire et que l'exclusion du champ d'application y soit définie de façon claire et précise. Par conséquent, un État qui fait une déclaration en vertu de l'article 19 doit désigner les agences gouvernementales couvertes par sa déclaration et les circonstances dans lesquelles celles-ci seraient incluses.

346 **Garanties.** La structure et la teneur de l'article 19 sont en grande partie parallèles à celles de l'article 18. Comme dans l'article 18 en effet, l'État déclarant doit veiller à ce que celle-ci ne soit pas plus étendue que nécessaire (voir, *supra*, para. 337) et à ce que l'exclusion du champ d'application soit définie de façon claire et précise (voir, *supra*, para. 338). La déclaration peut viser, par exemple, toute procédure civile ou commerciale ou seulement certaines catégories de procédures. Elle peut être circonscrite à certaines matières, et des critères peuvent être ajoutés pour restreindre sa portée, par exemple, à certaines agences gouvernementales, à un lien particulier entre la matière et l'État requis ou à certains types de mesures (voir, *supra*, para. 337). En outre, le paragraphe premier précise que la déclaration ne distingue pas entre les jugements selon que l'État, une agence gouvernementale ou une personne physique agissant pour l'un ou l'autre est défendeur ou demandeur à l'instance devant le tribunal d'origine. Par ailleurs, elle ne doit pas distinguer entre les jugements selon que

²⁴⁶ L'expression « agissant pour » est également employée à l'art. 2(4). Elle couvre les hypothèses dans lesquelles une personne physique agit « au nom » de l'État ou d'une agence gouvernementale ; en général, la personne agit en qualité d'« agent » de l'État. En revanche, elle ne couvre pas les hypothèses dans lesquelles la personne physique agit en son nom propre, par ex. lorsqu'elle conclut un contrat avec un tiers en son nom propre et en sa propre qualité, même si le contrat est dans l'intérêt de l'État.

²⁴⁷ Pour des informations sur l'origine de cette partie de l'art. 19(1), voir Procès-verbaux de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019), Rapport de séance No 6, para. 36 à 43, et Rapport de séance No 15, para. 155 à 162, en particulier le consensus autour de l'idée que cette disposition ne couvre pas les personnes morales, indépendamment de leurs détenteurs, que ce soit des entreprises commerciales détenues par un État ou des entreprises privées, hormis lorsque ce sont des agences gouvernementales.

Article 19
Declarations with respect to judgments
pertaining to a State

1 A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party –

- (a) that State, or a natural person acting for that State; or
- (b) a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency.

The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the exclusion from scope is clearly and precisely defined. The declaration shall not distinguish between judgments where the State, a government agency of that State or a natural person acting for either of them is a defendant or claimant in the proceedings before the court of origin.

2 Recognition or enforcement of a judgment given by a court of a State that made a declaration pursuant to paragraph 1 may be refused if the judgment arose from proceedings to which either the State that made the declaration or the requested State, one of their government agencies or a natural person acting for either of them is a party, to the same extent as specified in the declaration.

343 This provision permits a State to make a declaration that it shall not apply the Convention to judgments which arose from proceedings to which that State, a government agency of that State, or a natural person acting for either of them, was a party, even though the judgment relates to civil or commercial matters.

344 **Rationale.** The Convention does not exclude judgments from its scope merely because a State was a party to the proceedings (Art. 2(4)). While the Convention expressly applies only to civil or commercial matters (Art. 1(1)), some delegations maintained that this limitation could be challenging to apply with regard to a State party, in particular with respect to whether a State party was exercising sovereign powers. A further concern was that the preservation of immunities in Article 2(5) might be insufficient to protect State interests. Article 19 responds to these concerns by allowing States to make a declaration excluding the application of the Convention to judgments that arose from proceedings to which such a State was a party.

Paragraph 1 – A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party –

Sub-paragraph (a) – that State, or a natural person acting for that State; or

Sub-paragraph (b) – a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency.

The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the exclusion from scope is clearly and precisely defined. The declaration shall not distinguish between judgments

where the State, a government agency of that State or a natural person acting for either of them is a defendant or claimant in the proceedings before the court of origin.

345 Paragraph 1 identifies the parties who can be included in the declaration. According to paragraph 1(a) and (b), these include the State itself and a government agency of that State. It also includes a natural person acting for either of them,²⁴⁶ but it does not include legal persons acting for the State, unless they qualify as government agencies.²⁴⁷ In all cases, paragraph 1 identifies parties who have the authority to exercise sovereign power, whether directly or in a delegated manner, generally or in a specific field, and natural persons acting for them, regardless of their employment status. For example, an entity charged with the enforcement of competition or consumer law would fall within paragraph 1, regardless of whether it is integrated within the government structure or established as an autonomous and independent entity. Political sub-divisions of a State (including regional or local government) can also be included in a declaration under this provision. In essence, an Article 19 declaration can only be made in relation to a party who has the capacity to exercise sovereign power, even though it may also engage in commercial activities. The terms are broad to capture the diversity of government structures and procedural definitions of juridical personality or capacity among States. Paragraph 1 also requires that the declaration be no broader than necessary and that the exclusion from scope be clearly and precisely defined. As a result, a State making a declaration under Article 19 should identify which government agencies are covered by its declaration and the circumstances under which they would be included.

346 **Safeguards.** The structure and content of Article 19 is largely parallel to Article 18. As in Article 18, the State making such declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary (see *supra*, para. 337) and that the exclusion from scope is clearly and precisely defined (see *supra*, para. 338). For example, the declaration may refer to any proceedings, in civil or commercial matters, or to only certain categories of proceedings. The declaration may be limited to certain subject matters and additional criteria may be specified to narrow down its scope, e.g., to certain government agencies, a particular link between the subject matter and the requested State or certain types of remedies (see *supra*, para. 337). Additionally, paragraph 1 clarifies that the declaration shall not distinguish between judgments where the State, a government agency or a natural person acting for either of them, is a defendant or claimant in the proceedings before the court of origin. Moreover, it should not distinguish between judgments depending on whether they

²⁴⁶ The expression “acting for” is also used in Art. 2(4). It covers cases where the natural person is acting “in the name of” the State or a government agency; typically, the person is acting as an “agent” of the State. Conversely it does not cover those cases where the natural person is acting in their own name, e.g., entering into a contract with a third party in their own name and capacity, even if the contract is in the interest of the State.

²⁴⁷ For background on this part of Art. 19(1), see Minutes of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019), Minutes No 6, paras 36-43, and Minutes No 15, paras 155-162, in particular the consensus that this provision does not cover legal persons, irrespective of their ownership, be they commercial enterprises owned by the State or privately owned, except where they are governmental agencies.

l'État, une agence gouvernementale ou une personne physique agissant pour l'un ou l'autre est le créancier ou le débiteur du jugement²⁴⁸. Lorsque l'État déclarant intervient seulement en qualité de tiers à l'instance dans l'État d'origine, le jugement peut circuler entre le demandeur et le défendeur, qui ne sont pas affectés par la déclaration.

347 **Absence de rétroactivité.** Comme à l'article 18, une déclaration faite *après* l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État qui en est l'auteur prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire (voir, *infra*, art. 30(4)). Cette déclaration ne s'appliquera pas aux jugements rendus à l'issue d'instances déjà introduites par ou contre la partie étatique ou dans lesquelles la partie étatique est déjà intervenue devant le tribunal d'origine à la date de prise d'effet de la déclaration (voir, *infra*, art. 30(5)).

Paragraphe 2 – La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe premier peut être refusée si le jugement est issu d'une procédure à laquelle est partie l'État qui a fait la déclaration ou l'État requis, l'une de leurs agences gouvernementales ou une personne physique agissant pour l'un d'entre eux, dans les limites prévues par cette déclaration.

348 Comme à l'article 18, le paragraphe 2 établit la réciprocité pour les déclarations en vertu de l'article 19(1)²⁴⁹. Lorsqu'une déclaration est faite en vertu de l'article 19(1), un autre État *peut* refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal de l'État déclarant et qui est issu d'une procédure à laquelle est partie : (i) l'État déclarant, (ii) l'État requis, (iii) une agence gouvernementale de l'État déclarant ou de l'État requis, (iv) une personne physique agissant pour l'État déclarant ou pour l'État requis ou (v) une personne physique agissant pour une agence gouvernementale de l'État déclarant ou de l'État requis²⁵⁰. La portée du refus de reconnaissance ou d'exécution fondé sur la réciprocité doit refléter l'étendue de la déclaration.

349 **Exemple 1.** L'État A a fait, en vertu de l'article 19(1), une déclaration couvrant tout jugement issu d'une procédure à laquelle il est partie. Un jugement rendu dans l'État B contre l'État A ne sera pas reconnu ni exécuté dans l'État A en vertu de la Convention. Toutefois, il circulera en vertu de la Convention dans d'autres États (en supposant, naturellement, que les conditions de sa circulation sont remplies, en particulier les critères énoncés à l'art. 5 et sous réserve de l'art. 2(5), qui confirme que la Convention n'affecte en rien les immunités de l'État A).

350 **Exemple 2 (réciprocité).** Si un jugement est rendu dans l'État A (l'État déclarant) contre l'État B (l'État requis), ce dernier peut invoquer l'article 19(2) pour refuser de le reconnaître ou de l'exécuter. Toutefois, l'État B ne peut pas invoquer la clause de réciprocité si la reconnaissance ou l'exécution de ce jugement est demandée dans un autre État, par exemple, l'État C. De même, si le jugement a été rendu dans l'État C (État d'origine) et si l'État A (l'État déclarant) est le créancier du jugement, l'État B (l'État requis) ne peut pas refuser de reconnaître ou d'exécuter ce jugement en vertu de l'article 19(2).

²⁴⁸ Cette garantie vise à prévenir les déclarations stratégiques ou opportunistes. Cependant, dans la pratique, elle ne peut empêcher l'État déclarant de reconnaître ou d'exécuter les jugements favorables en vertu de son propre droit national. Cela se produirait hors du champ d'application de la Convention, c.-à-d. pas en vertu de l'art. 15.

²⁴⁹ Contrairement à l'art. 18(2), le principe de réciprocité de l'art. 19(2) n'exclut pas l'application de la Convention.

²⁵⁰ Le libellé du para. 2 confirme que la reconnaissance ou l'exécution peut être logique lorsque l'État déclarant est le débiteur du jugement.

351 **Examen des déclarations.** L'article 21 prévoit que le fonctionnement des déclarations en vertu de l'article 19 peut être examiné périodiquement (voir, *infra*, para. 354).

Article 20 **Interprétation uniforme**

Aux fins de 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.

352 L'article 20 dispose qu'aux fins de l'interprétation de la Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application. Les tribunaux amenés à appliquer la Convention doivent l'interpréter dans un esprit international afin de promouvoir l'uniformité de son application. Les décisions et la doctrine étrangères doivent être prises en compte lorsque c'est possible, en gardant à l'esprit que des notions et principes axiomatiques dans un système juridique peuvent être inconnus ou rejetés dans un autre. Les objectifs de la Convention ne peuvent être réalisés que si tous les tribunaux appliquent celle-ci dans un esprit d'ouverture²⁵¹.

353 Cet article doit être combiné avec l'article 21 (Examen du fonctionnement de la Convention) car tous deux ont pour objectif une application appropriée et uniforme de la Convention.

Article 21 **Examen du fonctionnement de la Convention**

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé prend périodiquement des dispositions en vue de l'examen du fonctionnement de la présente Convention, y compris de toute déclaration, et en fait rapport au Conseil sur les affaires générales et la politique.

354 L'article 21 charge le Secrétaire général de la HCCH de prendre périodiquement des dispositions en vue d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention, y compris toute déclaration faite en vertu de celle-ci, et à en faire rapport au Conseil sur les affaires générales et la politique. Un objectif majeur de ces examens est d'étudier le fonctionnement des déclarations en vertu des articles 14, 17, 18 ou 19. Le Conseil sur les affaires générales et la politique déterminera s'il y a lieu d'engager la procédure pour étudier de possibles modifications de la Convention.

Article 22 **Systèmes juridiques non unifiés**

1 Au regard d'un État 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, au droit ou à la procédure d'un État vise, le cas échéant, la loi, le droit ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;

²⁵¹ Cette clause est également présente dans la Convention Élection de for de 2005 (art. 23). Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 256, ainsi que la *Convention HCCH du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* (art. 13) et la *Convention Recouvrement des aliments de 2007* (art. 53).

are the judgment creditor or the judgment debtor.²⁴⁸ When the declaring State merely intervenes in the proceedings in the State of origin as a third party, the judgment may circulate as between the claimant and the defendant, who are not affected by the declaration.

347 Non-retroactivity. As in Article 18, a declaration made *after* the Convention enters into force for the State making it will take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which the notification is received by the depositary (see *infra*, Art. 30(4)). Such a declaration will not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted by or against the State party, or to which the State party has already been added, before the court of origin when the declaration takes effect (see *infra*, Art. 30(5)).

Paragraph 2 – Recognition or enforcement of a judgment given by a court of a State that made a declaration pursuant to paragraph 1 may be refused if the judgment arose from proceedings to which either the State that made the declaration or the requested State, one of their government agencies or a natural person acting for either of them is a party, to the same extent as specified in the declaration.

348 As in Article 18, paragraph 2 establishes reciprocity for declarations made under Article 19(1).²⁴⁹ When a declaration is made under Article 19(1), another State *may* refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of the State that made the declaration and arising from proceedings to which one or more of the following is a party: (i) the declaring State, (ii) the requested State, (iii) a government agency of the declaring State or the requested State, (iv) a natural person acting for the declaring State or the requested State, or (v) a natural person acting for a government agency of the declaring State or the requested State.²⁵⁰ The scope of the refusal to recognise or enforce based on reciprocity should reflect the extent of the declaration.

349 Example 1. State A has made a declaration under Article 19(1), which covers any judgment arising out of proceedings to which that State is a party. A judgment given in State B against State A will not be recognised or enforced in State A under the Convention. Such a judgment will however circulate under the Convention in other States (assuming, naturally, that the conditions for such circulation are met, in particular the filters laid down by Art. 5, and subject to Art. 2(5), which confirms that nothing in the Convention affects the immunities of State A).

350 Example 2 (reciprocity). If a judgment is given in State A (declaring State) against State B (requested State), the latter State may invoke Article 19(2) to refuse to recognise or enforce such a judgment. State B however may not invoke the reciprocity clause if recognition or enforcement of that judgment is sought in another State, *e.g.*, State C. Likewise, if the judgment had been given in State C (State of origin) and State A (declaring State) is the judgment creditor, State B (requested State) may not refuse to recognise or enforce such a judgment under Article 19(2).

²⁴⁸ The safeguard seeks to prevent strategic or opportunistic declarations. However, in practice, it cannot prevent the declaring State from recognising or enforcing the favourable judgment under its own national law. This would occur outside the scope of the Convention, *i.e.*, not under Art. 15.

²⁴⁹ Unlike Art. 18(2), the reciprocity principle in Art. 19(2) does not operate to exclude the application of the Convention.

²⁵⁰ The wording of para. 2 confirms that recognition or enforcement may make sense when the declaring State is the judgment debtor.

351 Review of declarations. Article 21 envisages that the operation of declarations under Article 19 may be considered from time to time (see *infra*, para. 354).

Article 20 *Uniform interpretation*

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

352 Article 20 states that in interpreting the Convention regard must be had to its international character and the need to promote uniformity in its application. Courts applying the Convention must interpret it in an international spirit to promote uniformity of application. Where reasonably possible, foreign decisions and commentary should be taken into account, keeping in mind that concepts and principles axiomatic in one legal system may be unknown or rejected in another. The objectives of the Convention can be attained only if all courts apply it in an open-minded way.²⁵¹

353 This Article must be read jointly with Article 21 below (Review of operation of the Convention) because both Articles share the objective of a proper and uniform application of the Convention.

Article 21 *Review of operation of the Convention*

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals make arrangements for review of the operation of this Convention, including any declarations, and shall report to the Council on General Affairs and Policy.

354 Article 21 requires the Secretary General of the HCCH to make arrangements at regular intervals for the review of the operation of the Convention, including any declarations made under it, and to report to the Council on General Affairs and Policy. One major purpose of these reviews is to examine the operation of declarations under Article 14, 17, 18 or 19. The Council on General Affairs and Policy will determine whether there is a need to begin the process to consider possible amendments to the Convention.

Article 22 *Non-unified legal systems*

1 In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial units with regard to any matter dealt with in this Convention –

- (a) any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;**

- (b) toute référence au tribunal ou aux tribunaux d'un État vise, le cas échéant, le tribunal ou les tribunaux de l'unité territoriale considérée ;
- (c) toute référence au lien avec un État vise, le cas échéant, le lien avec l'unité territoriale considérée ;
- (d) toute référence à un facteur de rattachement à l'égard d'un État vise, le cas échéant, ce facteur de rattachement à l'égard de l'unité territoriale considérée.

2 Nonobstant le paragraphe premier, un État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention aux situations qui impliquent uniquement ces différentes unités territoriales.

3 Un tribunal d'une unité territoriale d'un État 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 État contractant au seul motif que le jugement a été reconnu ou exécuté dans une autre unité territoriale du même État contractant selon la présente Convention.

4 Le présent article ne s'applique pas aux Organisations régionales d'intégration économique.

355 L'article 22 règle les difficultés pouvant résulter des systèmes juridiques non unifiés, c'est-à-dire des États composés de deux ou plusieurs unités territoriales, chacune ayant son propre système judiciaire ou juridique. Les unités territoriales de ces États peuvent avoir des juridictions séparées et des procédures civiles distinctes (système judiciaire non unifié) ou des règles de droit matériel différentes (système juridique non unifié), de sorte que la référence au « tribunal de l'État A » ou au « droit de l'État A », soit n'a pas de sens, soit n'est pas assez précise. Certains États peuvent présenter une de ces caractéristiques « non unifiées » ou conjurer les deux. En principe, étant donné que la Convention traite de questions procédurales (reconnaissance et exécution des jugements), cet article ne sera pertinent que pour les États constitués de deux unités territoriales ou plus ayant chacune leur propre système judiciaire²⁵².

356 Cette situation se produit le plus souvent dans le cas des fédérations telles que le Canada ou les États-Unis d'Amérique, mais elle peut aussi exister dans d'autres États, tels que la République populaire de Chine ou le Royaume-Uni. La question peut alors se poser de savoir si la référence à un État dans la Convention désigne l'État tout entier (l'« État » au sens international) ou l'une de ses unités territoriales.

Paragraphe premier – Au regard d'un État 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 :

Alinéa (a) – toute référence à la loi, au droit ou à la procédure d'un État vise, le cas échéant, la loi, le droit ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;

Alinéa (b) – toute référence au tribunal ou aux tribunaux d'un État vise, le cas échéant, le tribunal ou les tribunaux de l'unité territoriale considérée ;

Alinéa (c) – toute référence au lien avec un État vise, le cas échéant, le lien avec l'unité territoriale considérée ;

Alinéa (d) – toute référence à un facteur de rattachement à l'égard d'un État vise, le cas échéant, ce facteur de rattachement à l'égard de l'unité territoriale considérée.

357 Règle d'interprétation. L'article 22(1) dispose que lorsque différents systèmes de droit ayant trait aux questions régies par la Convention s'appliquent dans les unités territoriales, la Convention doit être interprétée comme s'appliquant, soit à l'État au sens international, soit à l'unité territoriale considérée, selon ce qui est approprié. L'article 22(1) est un guide pour l'interprétation des dispositions de la Convention qui requièrent de déterminer un lieu géographique ou un territoire ; il n'a pas d'implications pour le champ d'application de la Convention.

358 L'expression « le cas échéant » qui figure aux quatre alinéas de l'article 22(1) ne confère pas de pouvoir d'appréciation sur la question au tribunal de l'État requis. Elle renvoie au fait que la référence à l'unité territoriale plutôt qu'à celle de l'État n'interviendra que lorsque cette référence est appropriée en raison du caractère non unifié de l'État concerné.

359 Le point de départ de cette analyse est que la Convention s'applique à un jugement si celui-ci produit ses effets ou est exécutoire dans l'État d'origine (art. 4(3)). Lorsque le jugement en question émane d'une unité territoriale d'un État dont le système judiciaire n'est pas unifié, il est possible qu'il ne produise des effets ou ne soit exécutoire comme un jugement interne que dans l'unité territoriale dont le tribunal a rendu le jugement et non dans l'État tout entier. Autrement dit, bien que le jugement de l'unité territoriale puisse produire ses effets ou être exécutoire dans d'autres unités territoriales de l'État, il n'est pas considéré comme un jugement national dans ces unités. Selon la configuration ou la nature particulières du système judiciaire de cet État, il est aussi possible que les jugements rendus par ses tribunaux soient considérés comme des jugements nationaux sur tout son territoire²⁵³. Lorsque les jugements rendus par les tribunaux ne sont considérés comme nationaux que dans une unité territoriale particulière, il peut être « approprié » de faire référence à cette unité territoriale à chaque fois que la Convention fait référence à l'« État ».

360 Critères. L'application des critères visés aux articles 5 et 6 peut impliquer de recourir aux règles d'interprétation prévues à l'article 22. L'expression « le cas échéant » à l'article 22 indique que le recours à la règle d'interprétation se limite aux hypothèses dans lesquelles le caractère non unifié de l'État d'origine est pertinent. Dans les hypothèses où le critère renvoie à un facteur de rattachement au territoire d'un État (par ex. à l'art. 5(1)(a), (b), (d) ou (g)), l'analyse présentée au paragraphe précédent sera pertinente pour l'interprétation de ce critère. Cela signifie que lorsque le jugement rendu dans l'unité territoriale n'est un jugement national que pour cette unité territoriale et non pour l'État tout entier, il conviendrait de traiter la référence à

²⁵³ L'art. 22(2) précise que la Convention ne s'applique pas aux situations concernant la reconnaissance et l'exécution entre les unités territoriales des États non unifiés (voir, *infra*, para. 365).

²⁵² Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 258.

- (b) any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;
- (c) any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit;
- (d) any reference to a connecting factor in relation to a State shall be construed as referring, where appropriate, to that connecting factor in relation to the relevant territorial unit.

2 Notwithstanding paragraph 1, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which involve solely such different territorial units.

3 A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

4 This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

355 Article 22 is concerned with potential difficulties resulting from non-unified legal systems, *i.e.*, States composed of two or more territorial units, each with its own judicial or legal system. The individual territorial units of such States may have separate courts and civil procedure (non-unified judicial system) or distinct substantive law rules (non-unified legal system) such that references to “courts of State A” or the “law of State A” are either meaningless or insufficiently precise. Some States may exhibit both of these “non-unified” characteristics. In principle, since the Convention deals with procedural matters (recognition and enforcement of judgments), this Article will typically be relevant only for States that are composed of two or more territorial units, each with its own judicial system.²⁵²

356 This situation occurs most often in the case of federations, such as Canada or the United States of America, but can also occur in other States as well, such as the People’s Republic of China or the United Kingdom. In these cases, the question may arise whether a reference to a State in the Convention is to the State as a whole (“State” in the international sense) or whether it is to a particular territorial unit within that State.

Paragraph 1 – In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial units with regard to any matter dealt with in this Convention –

Sub-paragraph (a) – any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;

Sub-paragraph (b) – any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;

Sub-paragraph (c) – any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit;

Sub-paragraph (d) – any reference to a connecting factor in relation to a State shall be construed as referring, where appropriate, to that connecting factor in relation to the relevant territorial unit.

357 **Interpretive rule.** Article 22(1) provides that where different systems of law apply in the territorial units with regard to any matter dealt with in the Convention, the Convention is to be construed as applying either to the State in the international sense or to the relevant territorial unit, whichever is appropriate. Article 22(1) serves as an interpretive guide to those provisions of the Convention that require the identification of a geographical or territorial location. It has no implications on the scope of the Convention.

358 The words “where appropriate” in the four subparagraphs of Article 22(1) do not provide the court in the requested State with discretion on the issue. Rather, this refers to the fact that the reference to the territorial unit rather than the State will only occur where such reference is appropriate because of the relevant non-unified characteristic of the State.

359 The point of departure for this analysis is that the Convention applies to a judgment if it has effect or is enforceable in the State of origin (Art. 4(3)). Where the judgment in question comes from a State with a non-unified judicial system, it may be the case that a judgment from a court in a territorial unit has effect or is enforceable as a domestic judgment only in the territorial unit whose court issued the judgment and not throughout the State as a whole. In other words, while the judgment from the territorial unit may become effective or enforceable in other territorial units within the State, it is not regarded as a domestic judgment in those other territorial units. Depending on the particular configuration or nature of the State’s judicial system, judgments from its courts may instead be considered as domestic judgments throughout the State.²⁵³ Where judgments of courts are considered to be domestic only within a particular territorial unit, it may be “appropriate” to refer to that territorial unit whenever the Convention refers to the “State”.

360 **Filters.** The application of filters in Articles 5 and 6 may involve recourse to the interpretive rules provided in Article 22. The words “where appropriate” in Article 22 indicate that reliance on the interpretive rule is restricted to situations where the non-unified characteristic of the State of origin is relevant. In cases where the filter refers to a connecting factor with the territory of a State (*e.g.*, in Art. 5(1)(a), (b), (d) or (g)), the analysis provided in the previous paragraph will be relevant to the interpretation of that filter. That is, where the judgment from the territorial unit is a domestic judgment only for that territorial unit and not for the State as a whole, it would be appropriate to treat the refer-

²⁵² See also Hartley/Dogauchi Report, para. 258.

²⁵³ Art. 22(2) specifies that the Convention does not apply to situations involving recognition and enforcement between territorial units of non-unified States (see *infra*, para. 365).

l'« État » dans le critère comme une référence à l'unité territoriale. Ainsi, par exemple, la condition de l'article 5(1)(a) ne sera remplie que si la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée a sa résidence habituelle dans l'unité territoriale sur laquelle le tribunal d'origine exerce sa compétence. Inversement, si le jugement produit des effets et est exécutoire comme un jugement national dans tout le territoire de l'État, il conviendrait de traiter la référence à l'« État » dans le critère comme une référence à l'État dans son ensemble.

361 Les critères ne comportent pas tous des facteurs de rattachement, certains d'entre eux renvoient seulement au droit de l'État. L'article 5(1)(f), par exemple, vise la contestation de la compétence dans les délais prescrits par le « droit de l'État d'origine ». Dans ce cas, il conviendrait de se référer aux règles de procédure de l'unité territoriale du système judiciaire non unifié de cet État puisque la loi applicable à la question varie d'une unité territoriale à l'autre. D'ailleurs, une référence au droit de l'État dans son ensemble ne permettrait pas de déterminer si le critère est rempli.

362 **Autres dispositions de la Convention.** La question de l'interprétation peut également se poser lorsque l'État requis est un État non unifié. En vertu de l'article 13, par exemple, la règle soumettant la procédure de reconnaissance ou d'exécution au droit de l'État requis peut être une référence appropriée au droit de l'unité territoriale d'un État dont le système judiciaire n'est pas unifié.

363 En vertu de l'article 7(2), la reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si une procédure ayant le même objet est pendante entre les parties devant un tribunal de l'État requis. La règle d'interprétation énoncée à l'article 22(1)(c) justifie une lecture restrictive de cette disposition en limitant son application aux procédures parallèles devant un tribunal de l'unité territoriale, si c'est la conséquence appropriée du système judiciaire non unifié de l'État. Sans l'article 22(1)(c), le tribunal d'une unité territoriale pourrait avoir la possibilité de refuser l'exécution d'un jugement en raison d'une procédure parallèle devant les tribunaux d'une autre unité territoriale de l'État, alors qu'il n'en aurait pas normalement la possibilité en vertu de son droit interne. Cette disposition renforce le principe général de la Convention qui veut que les jugements étrangers soient traités comme des jugements nationaux lorsque les critères pertinents pour la reconnaissance et l'exécution sont remplis.

364 **Différence avec la Convention Élection de for de 2005.** La structure de l'article 22 présente quelques différences avec la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 (art. 25). Ces différences découlent de la nécessité d'adapter cette disposition aux particularités de la Convention, non de l'intention d'en modifier le sens. À l'article 25 de la Convention Élection de for de 2005, la référence au terme « résidence » est expressément mentionnée dans un alinéa indépendant, tandis que l'article 22 de la présente Convention inclut tous les facteurs de rattachement, y compris la « résidence », dans un même alinéa (art. 22(1)(d)) et place la référence à « un lien » avec un État dans un autre alinéa (art. 22(1)(c)). Le premier alinéa couvre tous les facteurs de rattachement à un État mentionnés dans la Convention, en particulier aux articles 5 et 6 (critères), tandis que le second couvre la référence au terme « lien » avec un État, employé aux articles 5(1)(g) et 7(2) de la Convention.

Paragraphe 2 – Nonobstant le paragraphe premier, un État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention aux situations qui impliquent uniquement ces différentes unités territoriales.

365 L'article 22(2) dispose qu'un État qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu d'appliquer la Convention aux situations qui impliquent uniquement ces unités territoriales. Cette règle est conforme à l'article 1(2) de la Convention, qui définit le champ d'application en termes de reconnaissance et d'exécution dans un État d'un jugement rendu dans un autre État. Les obligations de reconnaissance et d'exécution en vertu de la Convention n'existent que pour les jugements étrangers, entendus au sens international.

Paragraphe 3 – Un tribunal d'une unité territoriale d'un État 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 État contractant au seul motif que le jugement a été reconnu ou exécuté dans une autre unité territoriale du même État contractant selon la présente Convention.

366 L'article 22(3) dispose qu'une unité territoriale n'est pas tenue de reconnaître ou d'exécuter un jugement étranger reconnu ou exécuté dans une autre unité territoriale du même État. Ainsi, par exemple, un jugement français exécuté en vertu de la Convention au Québec, Canada, ne sera pas automatiquement exécuté en Ontario, Canada. C'est une conséquence naturelle du champ d'application de la Convention, défini à l'article 1(2), mais elle est explicitement traitée à l'article 22(3) afin d'éviter toute confusion.

Paragraphe 4 – Le présent article ne s'applique pas aux Organisations régionales d'intégration économique.

367 Enfin, l'article 22(4) dispose que les règles particulières qui s'appliquent aux systèmes juridiques non unifiés ne s'appliquent pas à une ORIE, qui obéit à des règles particulières, énoncées aux articles 26 et 27 (voir plus loin).

Article 23

Rapport avec d'autres instruments internationaux

1 La présente Convention doit être interprétée de façon qu'elle soit, autant que possible, compatible avec d'autres traités en vigueur pour les États contractants, conclus avant ou après cette Convention.

2 La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu avant cette Convention.

3 La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu après cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également Partie à ce traité. Aucune disposition de l'autre traité n'affecte les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas Parties à ce traité.

ence to “State” in the filter as a reference to the territorial unit. Thus, for example, the condition of Article 5(1)(a) will only be met if the habitual residence of the party against whom recognition or enforcement is sought is within the territorial unit over which the court of origin exercises its jurisdiction. Conversely, if the judgment is one that is effective and enforceable as a domestic judgment throughout the State, then it would be appropriate to treat the reference to “State” in the filter as a reference to the State as a whole.

361 Not all filters include connecting factors. Some only refer to the law of the State. For example, Article 5(1)(f) refers to contesting jurisdiction within the timeframe provided by the “law of the State of origin”. In such a case, it would be appropriate to refer to the procedural law of the territorial unit in the non-unified judicial system of that State, since the law applicable to the issue varies from one territorial unit to the other. Indeed, a reference to the law of the State as a whole would be ineffectual to determine if the filter is met.

362 **Other provisions in the Convention.** The issue of interpretation may also arise when the *requested* State is a non-unified State. For example, under Article 13, the rule that the procedure for recognition or enforcement is governed by the law of the requested State may appropriately be a reference to the law of the territorial unit in a State with a non-unified judicial system.

363 Under Article 7(2), recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State. The interpretive rule in Article 22(1)(c) justifies a restrictive reading of this provision by limiting its application to parallel proceedings before a court of the territorial unit, if this is the appropriate consequence of the non-unified judicial system of the State. Without Article 22(1)(c), it might be open to the court of a territorial unit to refuse to enforce a judgment because of parallel proceedings before the courts of a different territorial unit within the State, even though this would not normally be an option available within its domestic law. This in turn reinforces the general principle of the Convention that foreign judgments be treated in the same manner as domestic judgments when the relevant criteria for recognition and enforcement are met.

364 **Difference with the HCCH 2005 Choice of Court Convention.** The structure of Article 22 differs slightly from its parallel provision in the HCCH 2005 Choice of Court Convention (Art. 25). These differences arise from the need to adapt this provision to the particularities of the Convention, not from an intention to change its meaning. In Article 25 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention, the reference to the term “residence” is expressly mentioned in an independent limb. Conversely, Article 22 of this Convention includes all connecting factors, including “residence”, in one limb (Art. 22(1)(d)) and keeps the reference to “a connection” with a State in a different one (Art. 22(1)(c)). The former encompasses all connecting factors in relation to a State mentioned in the Convention, in particular in Articles 5 and 6 (filters). The latter covers the reference to the term “connection” with a State used in Articles 5(1)(g) and 7(2) of the Convention.

Paragraph 2 – Notwithstanding paragraph 1, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which involve solely such different territorial units.

365 Article 22(2) specifies that a State with two or more territorial units in which different systems of law are applied is not bound to apply the Convention to situations involving solely such different territorial units. This is consistent with Article 1(2) of the Convention that defines the scope of the Convention in terms of recognition and enforcement in one State of judgments given in another State. The recognition and enforcement obligations under the Convention only arise with respect to foreign judgments, understood in the international sense.

Paragraph 3 – A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

366 Article 22(3) states that there is no obligation of recognition or enforcement in one territorial unit flowing from the recognition or enforcement of a foreign judgment in another territorial unit of the same State. Thus, for example, a French judgment enforced under the Convention in Quebec, Canada need not be automatically enforced in Ontario, Canada. This is a natural consequence of the scope of the Convention, as defined in Article 1(2), but it is explicitly addressed in Article 22(3) to avoid confusion.

Paragraph 4 – This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

367 Finally, Article 22(4) indicates that these special rules applying to non-unified legal systems do not apply to an REIO, which is instead governed by its own rules in Articles 26 and 27 (see below).

Article 23

Relationship with other international instruments

1 This Convention shall be interpreted so far as possible to be compatible with other treaties in force for Contracting States, whether concluded before or after this Convention.

2 This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty that was concluded before this Convention.

3 This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty concluded after this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. Nothing in the other treaty shall affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Parties to that treaty.

4 La présente Convention n'affecte pas l'application des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique Partie à cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également un État membre de l'Organisation régionale d'intégration économique lorsque :

- (a) ces règles ont été adoptées avant la conclusion de la présente Convention ; ou**
- (b) ces règles ont été adoptées après la conclusion de la présente Convention, dans la mesure où elles n'affectent pas les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas des États membres de l'Organisation régionale d'intégration économique.**

368 L'article 23 organise les rapports entre la Convention et d'autres instruments internationaux²⁵⁴. Le point de départ est l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969, dont le paragraphe 2 dispose que lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un autre traité (peu importe qu'il soit antérieur ou postérieur), les dispositions de ce dernier l'emportent. L'article 23 de la présente Convention prévoit trois hypothèses (art. 23(2) à (4)) dans lesquelles un autre traité l'emporte, y compris en cas de conflit entre la Convention et les règles d'une ORIE partie à celle-ci. Hormis ces trois hypothèses, la Convention produit ses effets dans toute la mesure autorisée par le droit international.

369 Le problème de conflit entre instruments ne se pose que lorsque deux conditions sont remplies. Premièrement, l'État du tribunal requis doit être partie aux deux instruments. S'il n'est partie qu'à un seul instrument, ses tribunaux appliqueront simplement celui-ci. L'article 23 s'adresse donc aux États qui sont parties à la Convention et à un autre instrument international juridiquement contraignant qui entre en conflit avec elle.

370 Deuxièmement, il doit y avoir une incompatibilité réelle entre les deux instruments. Autrement dit, l'application des deux instruments doit produire des résultats incompatibles dans une situation concrète. Dans le cas contraire, les deux instruments peuvent être appliqués. Dans certains cas, l'interprétation peut permettre d'éliminer une incompatibilité apparente ; le problème est alors résolu. L'article 23(1) illustre cette approche.

Paragraphe premier – La présente Convention doit être interprétée de façon qu'elle soit, autant que possible, compatible avec d'autres traités en vigueur pour les États contractants, conclus avant ou après cette Convention.

371 Le premier paragraphe de l'article 23 contient une règle d'interprétation. Il dispose que la Convention doit être interprétée de façon qu'elle soit, autant que possible, compatible avec d'autres instruments en vigueur pour les États contractants. Cette règle s'applique aussi bien si l'autre instrument a été conclu avant la Convention que s'il a été conclu après. Ainsi, lorsqu'une disposition de la Convention peut raisonnablement recevoir deux interprétations, il y a lieu de préférer la plus compatible avec l'autre instrument. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il faut forcer l'interprétation pour parvenir à la compatibilité.

²⁵⁴ Pour une analyse générale, voir A. Schulz, « La relation entre le projet sur les jugements et d'autres instruments internationaux », Doc. pré-l. No 24 de décembre 2003 à l'intention de la Commission spéciale de décembre 2003, in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for (op. cit. note 4)*. Voir aussi l'analyse du droit international coutumier pour les États contractants à la Convention qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1969 (para. 36 et s.).

Paragraphe 2 – La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu avant cette Convention.

372 Lorsque deux instruments ne sont pas compatibles dans leur application à une situation concrète, l'article 23(2) prévoit que l'instrument *antérieur* l'emporte. L'article 23(2) n'impose pas que l'instrument antérieur ait été en vigueur avant l'entrée en vigueur de la Convention, mais seulement que sa conclusion soit antérieure à celle de la Convention, c'est-à-dire antérieure au 2 juillet 2019. Bien entendu, si le traité antérieur n'est pas encore en vigueur, il ne peut y avoir d'incompatibilité. Cette spécificité évite toute incertitude temporelle²⁵⁵. En outre, au contraire des paragraphes 3 et 4, le paragraphe 2 n'impose pas que l'État d'origine soit aussi partie à ce traité antérieur.

373 Exemple 1 (traité entre des États contractants)²⁵⁶. L'État A (l'État d'origine) et l'État B (l'État requis) sont parties à la Convention de Lugano de 2007 et des États contractants à la Convention. Concernant un jugement en matière d'assurance, en vertu de la Convention de Lugano de 2007, le bénéficiaire de l'assurance (à savoir la personne victime d'un préjudice corporel ou le titulaire de la police) ne peut être poursuivi que devant les tribunaux de son domicile. S'il est poursuivi ailleurs, la reconnaissance ou l'exécution du jugement est refusée (art. 35). Cependant, la présente Convention ne prévoit pas de règle particulière concernant les contrats d'assurance pour protéger les bénéficiaires, les titulaires d'une police d'assurance ou des parties victimes d'un préjudice corporel (sauf s'ils ont la qualité de consommateur). Si un jugement remplit le critère énoncé, par exemple, à l'article 5(1)(g), l'État B aura l'obligation de le reconnaître et de l'exécuter en vertu de la Convention, bien que la Convention de Lugano de 2007 l'interdise. Dans ce cas, l'article 23(2) donne la primauté à l'application de la Convention de Lugano de 2007 et permet ainsi à l'État B de refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement sans enfreindre ses obligations en vertu de la Convention²⁵⁷.

374 Exemple 2 (traité avec des États tiers). L'État A (l'État d'origine) et l'État B (l'État requis) sont tous deux des États contractants à la Convention. L'État B est également partie à un traité international antérieur sur les accords de règlement internationaux²⁵⁸. Supposons que la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal de l'État A soient demandées en vertu de la Convention dans l'État B et que le débiteur du jugement s'y oppose au motif qu'il est en conflit avec un accord de règlement entre les mêmes parties. Dans ce cas, le tribunal de l'État B peut donner la priorité au traité sur les accords de règlement internationaux et refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement, même si l'État A n'est pas partie à ce traité et même si ce traité est entré en vigueur dans l'État B

²⁵⁵ Notons qu'aux termes de l'art. 23, la date de la conclusion de la Convention, et non celle de son entrée en vigueur, est l'élément pertinent pour distinguer entre les traités *antérieurs* et *postérieurs*. La date de la conclusion est un élément objectif (déterminé par le droit international public), commun à tous les États, alors que la date d'entrée en vigueur peut varier d'un État à l'autre ; de ce fait, une référence à la date d'entrée en vigueur aurait pu impliquer qu'à l'égard d'un même traité, certains États auraient appliqué l'art. 23(2) et d'autres l'art. 23(3). Voir « Rapport du Groupe de travail informel III – Rapport avec d'autres instruments internationaux », Doc. pré-l. No 9 Rev Rev de juin 2019 à l'attention de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019) (ci-après, « Doc. pré-l. No 9 de juin 2019 »), voir Cahier 2, p. 42, du présent tome, para. 4.

²⁵⁶ Cet exemple est extrait du Doc. pré-l. No 9 de juin 2019, para. 11 et 14 de l'annexe.

²⁵⁷ Notons toutefois que la probabilité que cet exemple se présente est faible lorsque l'autre traité instaure également des règles de compétence directe, comme c'est le cas de la Convention de Lugano de 2007.

²⁵⁸ Les co-Rapporteurs remarquent que toute similitude entre cet exemple hypothétique et la Convention de 2018 sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation est une pure coïncidence.

4 This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Member State of the Regional Economic Integration Organisation where –

- (a) **the rules were adopted before this Convention was concluded; or**
- (b) **the rules were adopted after this Convention was concluded, to the extent that they do not affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Member States of the Regional Economic Integration Organisation.**

368 Article 23 deals with the relationship between the Convention and other international instruments.²⁵⁴ The starting point is Article 30 of the Vienna Convention of 1969, Article 30(2) of which provides that, where a treaty states that it is subject to another treaty (whether earlier or later), the other treaty will prevail. Article 23 of this Convention specifies three cases (Art. 23(2)-(4)) in which another treaty will prevail over it, including where there is a conflict between the Convention and the rules of an REIO that is a Party to the Convention. Outside of these three cases, the Convention has effect to the fullest extent permitted by international law.

369 The problem of conflicting instruments arises only if two conditions are fulfilled. First, the State of the court addressed must be a Party to both instruments. If that State is a Party to only one, its courts will simply apply that one. Article 23 is, therefore, addressed to States that are parties to both the Convention and to another legally binding international instrument that conflicts with it.

370 Second, there must be an actual incompatibility between the two instruments. In other words, the application of the two instruments must lead to incompatible results in a concrete situation. Where this is not the case, both instruments can be applied. In some cases, an apparent incompatibility may be eliminated through interpretation. Where this is possible, the problem is solved. Article 23(1) reflects this approach.

Paragraph 1 – This Convention shall be interpreted so far as possible to be compatible with other treaties in force for Contracting States, whether concluded before or after this Convention.

371 The first paragraph of Article 23 contains a rule of interpretation. It provides that the Convention must be interpreted, as far as possible, to be compatible with other instruments in force for Contracting States. This applies irrespective of whether the other instrument was concluded before or after the Convention. Thus, where a provision in the Convention is reasonably capable of two meanings, the meaning that is most compatible with the other instrument should be preferred. This does not, however, mean that a strained interpretation should be adopted in order to achieve compatibility.

²⁵⁴ For a background discussion, see A. Schulz, “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Prel. Doc. No 24 of December 2003 for the attention of the Special Commission of December 2003, in *Proceedings of the Twentieth Session (2003)*, Tome III, *Choice of Court (op. cit. note 4)*. See also the discussion of customary international law for Contracting States to the Convention which are not party to the Vienna Convention of 1969 (at paras 36 *et seq.*).

Paragraph 2 – This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty that was concluded before this Convention.

372 Where two instruments are not compatible in their application to a concrete situation, Article 23(2) allows for the *earlier* instrument to prevail. Article 23(2) does not require the earlier instrument to have been in force prior to the entry into force of this Convention, but merely to have been concluded prior to the conclusion of the Convention, *i.e.*, prior to 2 July 2019. Of course, if the earlier treaty is not yet in force, no possible incompatibility can arise. This specificity avoids any uncertainty in the timing element.²⁵⁵ Furthermore, unlike paragraphs 3 and 4, paragraph 2 does not require that the State of origin also be a party to the earlier treaty.

373 Example 1 (treaty between Contracting States).²⁵⁶ State A (State of origin) and State B (requested State) are parties to the 2007 Lugano Convention and Contracting States of this Convention. In relation to an insurance judgment, under the 2007 Lugano Convention, the beneficiary of the insurance (*i.e.*, the injured person or the policy holder) may only be sued before the courts of their domicile. If they are sued elsewhere, recognition or enforcement of the judgment shall be refused (Art. 35). This Convention, however, does not include a special rule for insurance contracts to protect beneficiaries, policyholders or injured parties (unless they qualify as consumers). If a judgment satisfies the filter laid down, *e.g.*, in Article 5(1)(g), then State B will be obliged to recognise and enforce the judgment under the Convention, though the 2007 Lugano Convention forbids it. In such a case, Article 23(2) gives priority to the application of the 2007 Lugano Convention and thus allows State B to refuse to recognise or enforce the judgment without breaching its obligation under the Convention.²⁵⁷

374 Example 2 (treaty with third States). State A (State of origin) and State B (requested State) are both Contracting States of the Convention. State B is also a party to an earlier treaty on international settlement agreements.²⁵⁸ Assume that a judgment given by a court of State A is presented for recognition and enforcement under the Convention in State B, and the judgment debtor objects on the grounds that it conflicts with a settlement agreement between the same parties. In such a case, the court of State B may give priority to the treaty on international settlement agreements and refuse to recognise or enforce the judgment, even if State A is not a party to that treaty and even if that treaty entered into force in State B after the Conven-

²⁵⁵ Note that Art. 23 takes the time of the Convention’s conclusion as the relevant element for distinguishing between *earlier* and *later* treaties, and not the date it entered into force. The date of conclusion is an objective element (determined by public international law) common to all States, whereas the date of entry into force may vary among States. Therefore, the reference to the date of entry into force might have implied that, with regard to the same treaty, some States would have applied Art. 23(2) and others Art. 23(3). See “Report of informal working group III – Relationship with other international instruments”, Prel. Doc. No 9 Rev Rev of June 2019 for the attention of the Twenty-Second Session on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (18 June – 2 July 2019) (hereinafter, “Prel. Doc. No 9 of June 2019”), see Book 2, p. 43, of this tome, para. 4.

²⁵⁶ The example is taken from Prel. Doc. No 9 of June 2019, paras 11 and 14 of the Annex.

²⁵⁷ Note, however, that this example is unlikely to occur when the other treaty also establishes rules on direct jurisdiction, as is the case with the 2007 Lugano Convention.

²⁵⁸ The *co-Rapporteurs* note that any similarity between this hypothetical example and the 2018 Convention on International Settlement Agreements resulting from Mediation is purely coincidental.

après la Convention. Il suffit qu'il ait été conclu avant la Convention. Le raisonnement est que lorsque l'État A a adhéré à la Convention, l'autre traité était déjà conclu ; par conséquent, l'État A a, d'une certaine façon, assumé le risque que les autres États contractants puissent le ratifier.

375 Rapport avec la Convention Élection de for de 2005. Étant donné que la Convention Élection de for de 2005 a été conclue en 2005 et qu'elle concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, il est utile de la mentionner pour ce qui concerne spécifiquement l'article 23(2). En général, il n'y a pas de tension ni d'incompatibilité entre la Convention Élection de for de 2005 et la présente Convention, car aucun de ces deux instruments ne restreint ni ne limite la reconnaissance et l'exécution des jugements en vertu du droit national²⁵⁹, y compris en vertu d'autres traités.

376 Exemple 1. Lorsque les deux États (l'État d'origine et l'État requis) sont des États contractants à la Convention et sont parties à la Convention Élection de for de 2005 et que, par exemple, d'une part, le jugement a été rendu par le tribunal choisi par les parties en vertu d'un accord exclusif d'élection de for et, d'autre part, l'État d'origine était aussi celui de la résidence habituelle de la personne contre laquelle la reconnaissance et l'exécution sont demandées, il ne devrait y avoir, en principe, aucune tension entre les deux instruments. Dans la plupart des systèmes, la partie qui sollicite la reconnaissance et l'exécution peut invoquer l'un ou l'autre instrument, ou les deux. Un motif de refus peut exister en vertu d'un instrument mais non en vertu de l'autre. Ce serait le cas si les motifs de refus en vertu de la Convention étaient très différents de ceux qui sont prévus à l'article 9 de la Convention Élection de for de 2005. Dans cette situation, l'État requis devrait quand même reconnaître et exécuter le jugement en vertu de l'instrument qui interdit le refus, parce que les motifs de refus en vertu des deux instruments sont des motifs de refus autorisés et non des motifs obligatoires. Il n'y a donc pas d'obligation de refuser la reconnaissance ou l'exécution en vertu de l'instrument qui autorise le refus. S'il y a une obligation de reconnaissance et d'exécution en vertu de la Convention Élection de for de 2005 – ou du droit national – elle s'appliquera et il n'y aura pas d'incompatibilité avec la Convention.

377 Exemple 2. L'État A (l'État d'origine) et l'État B (l'État requis) sont tous deux des États contractants à la Convention, tandis que l'État B et l'État C sont parties à la Convention Élection de for de 2005. Un jugement est rendu dans l'État A, où le défendeur a sa résidence habituelle, mais en dépit d'un accord exclusif d'élection de for désignant les tribunaux de l'État C. Dans ce cas, l'État B peut refuser de reconnaître et d'exécuter ce jugement en vertu de l'article 7(1)(d) de la Convention. Il n'est donc même pas nécessaire d'invoquer l'article 23, car il n'y a pas d'incompatibilité entre les deux instruments.

378 Exemple 3. Un autre exemple pourrait concerner deux jugements. L'État A (l'État d'origine) et l'État B (l'État requis) sont des États contractants à la Convention, tandis que l'État B et l'État C sont parties à la Convention Élection de for de 2005. L'État A rend un jugement relevant de l'un des critères de reconnaissance et d'exécution énoncés à l'article 5 de la Convention et, par la suite, l'État C rend un autre jugement sur le fondement d'un accord exclusif d'élection de for. Ces jugements sont incompatibles. En principe, ces deux jugements pourraient être reconnus et exécutés dans l'État B. Dans ces circonstances, l'article 7(1)(d) de la

Convention autoriserait à donner la priorité au jugement rendu par le tribunal choisi (État C). Le tribunal requis est alors tenu de reconnaître et d'exécuter le jugement du tribunal choisi sauf si l'autre jugement est antérieur, auquel cas la reconnaissance ou l'exécution pourrait être refusée en vertu de l'article 9(g) de la Convention Élection de for de 2005. Dans cette situation paradoxale, où le jugement du tribunal non choisi par les parties est le premier jugement qui a été rendu, le tribunal requis n'est tenu d'exécuter ni l'un ni l'autre. En principe, la faculté de déterminer si le motif de refus aboutira effectivement au refus de reconnaissance ou d'exécution d'un jugement doit être laissée à l'État requis car les deux Conventions disposent que l'État requis « peut refuser ». Cependant, au vu de l'objectif des deux Conventions, qui est de promouvoir la reconnaissance ou l'exécution des jugements, l'État requis ne devrait pas refuser la reconnaissance ou l'exécution des deux jugements²⁶⁰.

Paragraphe 3 – La présente Convention n'affecte pas l'application par un État contractant d'un traité conclu après cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également Partie à ce traité. Aucune disposition de l'autre traité n'affecte les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas Parties à ce traité.

379 L'article 23(3) régit la situation dans laquelle un État contractant signe un traité portant sur la reconnaissance et l'exécution des jugements avec un autre État contractant et l'autre traité a été conclu *après* la Convention. Contrairement à l'article 23(2), ce paragraphe exige que l'État d'origine et l'État requis soient tous deux des États contractants à la Convention et qu'ils soient parties à l'instrument postérieur. En outre, l'article 23(3) emploie l'expression « en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement » pour autoriser les États contractants à appliquer un instrument postérieur aux fins d'accorder ou de refuser la reconnaissance ou l'exécution des jugements rendus par un tribunal d'un État contractant qui est aussi partie à cet instrument, c'est-à-dire que la prévalence de l'instrument postérieur n'est pas limitée par un principe de *favor recognitionis*²⁶¹. L'exigence générale d'incompatibilité entre les deux instruments demeure.

380 La seconde différence entre les traités antérieurs et les traités postérieurs a trait à l'article 6 de la Convention. Cette règle de priorité pour les instruments postérieurs est sans effet sur les obligations dues, en vertu de l'article 6 de la Convention, aux États contractants qui ne sont pas parties à l'instrument postérieur. Elle garantit ainsi la protection du critère exclusif énoncé à l'article 6 pour les États contractants qui ne sont pas parties à l'instrument postérieur. Toutefois, elle ne s'applique pas à l'égard des immeubles dans les États non contractants (voir, *supra*, para. 237 à 243).

381 Exemple 1. Les États A et B sont tous deux des États contractants à la Convention. Ils concluent ultérieurement un traité bilatéral sur l'exécution de jugements, qui dispose qu'aucun de ces États n'exécutera les jugements non pécuniaires dans certaines matières. Aux termes de l'article 23(3), ce traité l'emporte sur la Convention ; par conséquent, l'État B peut refuser l'exécution d'un jugement non pécuniaire rendu dans l'État A même si un ou plusieurs critères énoncés à l'article 5 de la Convention sont remplis. Évidemment, ce traité ultérieur ne peut être invoqué contre les autres États contractants à la Convention pour refuser la reconnaissance ou l'exécution des jugements non pécuniaires rendus dans ces États.

²⁵⁹ La seule limite à l'exécution en vertu du droit interne dans la Convention renvoie à l'art. 6, mais les droits réels immobiliers sont exclus du champ d'application de la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 2(2)(l)), ce qui évite tout risque d'incohérence sur ce point.

²⁶⁰ Voir Doc. pré-l. No 9 de juin 2019, para. 4 de l'annexe.

²⁶¹ *Ibid.*, para. 3.

tion. It is sufficient that it was concluded before the Convention. The rationale is that when State A adhered to the Convention, the other treaty had already been concluded and therefore State A somehow assumed the risk that other Contracting States might ratify it.

375 Relationship with the HCCH 2005 Choice of Court Convention. Since the HCCH 2005 Choice of Court Convention was concluded in 2005, and involves recognition and enforcement of foreign judgments, it is useful to mention it specifically in relation to Article 23(2). In general, there are no tensions or inconsistencies between the HCCH 2005 Choice of Court Convention and the Convention, as neither instrument restricts or limits recognition and enforcement of judgments under national law,²⁵⁹ including under other treaties.

376 Example 1. Where the two States (the State of origin and the requested State) are Contracting States of the Convention and parties to the HCCH 2005 Choice of Court Convention, and, for example, the judgment was given by the chosen court under an exclusive choice of court agreement and the State of origin was also the habitual residence of the person against whom recognition and enforcement is sought, there should be no tension in principle between the two instruments. In most systems, the party seeking recognition and enforcement can rely on either instrument, or on both instruments, in the alternative. There may be a ground for refusal under one instrument that does not exist under the other. This would be the case if the grounds for refusal under the Convention diverged significantly from the grounds for refusal under Article 9 of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. The result would be that the State addressed must still recognise and enforce the judgment under the instrument that does not permit refusal. This is because the grounds for refusal under both instruments are permitted grounds for refusal, not mandated grounds for refusal. There is therefore no requirement to refuse recognition or enforcement under the instrument that permits refusal. If there is an obligation to recognise and enforce under the HCCH 2005 Choice of Court Convention – or national law – then they will apply and there will be no inconsistency with the Convention.

377 Example 2. State A (State of origin) and State B (requested State) are both Contracting States of the Convention, while State B and State C are parties to the HCCH 2005 Choice of Court Convention. A judgment is given in State A, where the defendant is habitually resident, but in spite of an exclusive choice of court agreement designating the courts of State C. In such a case, State B may refuse to recognise and enforce that judgment under Article 7(1)(d) of the Convention. It is therefore not even necessary to refer to Article 23 as there is no inconsistency between the two instruments.

378 Example 3. A further example might involve two judgments. State A (State of origin) and State B (requested State) are both Contracting States of the Convention, while State B and State C are parties to the HCCH 2005 Choice of Court Convention. State A gives a judgment falling within one of the bases for recognition and enforcement under Article 5 of the Convention and afterwards State C gives another judgment on the basis of an exclusive choice of court agreement. The judgments are inconsistent. In principle, both judgments might have a claim for recognition and enforcement in State B. In such circumstances, Article 7(1)(d) of the Con-

vention would allow giving priority to the judgment of the chosen court (State C). The court addressed is then required to recognise and enforce the judgment of the chosen court unless the other judgment was given first, in which case recognition or enforcement could be refused under Article 9(g) of the HCCH 2005 Choice of Court Convention. In this paradoxical situation, where the judgment of the non-chosen court was the earlier judgment, the court addressed is not compelled to enforce either judgment. In principle, it should be left to the discretion of the requested State whether the ground for refusal will actually lead to the refusal to recognise or enforce a judgment as both Conventions provide that the requested State “may refuse”. However, in light of both Conventions’ purpose to promote the recognition or enforcement of judgments, the requested State should not refuse the recognition or enforcement of both judgments.²⁶⁰

Paragraph 3 – This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty concluded after this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. Nothing in the other treaty shall affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Parties to that treaty.

379 Article 23(3) provides for the situation where a Contracting State enters into a treaty dealing with the recognition and enforcement of judgments with another Contracting State, and the other treaty has been concluded *after* this Convention. Unlike Article 23(2), this paragraph requires that the State of origin and the requested States are both Contracting States of the Convention and parties to the later instrument. Furthermore, Article 23(3) uses the expression “as concerns the recognition or enforcement of a judgment” to allow Contracting States to apply a later instrument for the purpose of granting or refusing recognition or enforcement of judgments given by a court of a Contracting State that is also a party to that instrument, *i.e.*, the prevalence of the later instrument is not limited by a *favor recognitionis* principle.²⁶¹ The general requirement of incompatibility between the two instruments continues to apply.

380 The second difference between earlier and later treaties relates to Article 6 of the Convention. This rule of priority for later instruments does not affect the obligations under Article 6 of the Convention owed to Contracting States that are not parties to the later instrument. This ensures the protection of the exclusive filter contained in Article 6 for Contracting States that are not parties to the later instrument. It does not apply, however, with respect to immovable property in non-Contracting States (see *supra*, paras 237-243).

381 Example 1. States A and B are both Contracting States of the Convention. They later conclude a bilateral treaty on enforcement of judgments. This treaty provides that neither of those States will enforce non-monetary judgments in certain matters. According to Article 23(3), this treaty prevails over the Convention and therefore State B may refuse the enforcement of a non-monetary judgment given in State A even if one or more of the filters laid down by Article 5 of the Convention is met. Obviously, this later treaty cannot be invoked against other Contracting States of the Convention to refuse recognition or enforcement of non-monetary judgments given in these States.

²⁵⁹ The only limitation to enforcement under national law in the Convention refers to Art. 6, but rights *in rem* over immovable property are excluded from the scope of the HCCH 2005 Choice of Court Convention (see Art. 2(2)(l)), thereby avoiding any risk of inconsistencies on that point.

²⁶⁰ See Prel. Doc. No 9 of June 2019, para. 4 of the Annex.
²⁶¹ *Ibid.*, para. 3

382 **Exemple 2.** Les États A et B sont tous deux des États contractants à la Convention. Ils concluent ultérieurement un traité bilatéral sur l'exécution des jugements qui prévoit, entre autres, la reconnaissance et l'exécution des jugements statuant sur des demandes concernant des droits réels sur des immeubles situés dans l'un ou l'autre État. Ce traité dispose que ces jugements peuvent émaner soit des tribunaux de l'État où se situe l'immeuble, soit des tribunaux de l'État de la résidence habituelle du défendeur. En vertu de la Convention, ce dernier jugement *ne* pourrait *pas* être reconnu, même en vertu du droit national, du fait de l'article 6. Il y aurait donc un conflit avec le traité bilatéral postérieur. Dans ce cas, le dernier traité peut l'emporter en vertu de l'article 23(3) et justifier la reconnaissance et l'exécution du jugement en vertu de ce traité.

383 **Exemple 3.** Supposons que les États A, B et C soient tous les trois des États contractants à la Convention. Les États A et B concluent par la suite un traité bilatéral prévoyant la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements portant sur des baux immobiliers même si l'immeuble est situé dans un État tiers, si le demandeur et le défendeur résident habituellement dans l'État A ou dans l'État B. Un tribunal de l'État A rend un jugement concernant un droit réel sur un immeuble situé dans l'État C, dont l'exécution est demandée dans l'État B. En vertu de la Convention, ce jugement ne peut pas être exécuté parce qu'il ne satisfait pas à la règle de compétence prévue à l'article 6. Dans ce cas, l'article 23(3) ne peut pas être invoqué pour justifier la reconnaissance et l'exécution puisque l'immeuble est situé dans un État contractant qui n'est pas partie à l'autre traité.

Paragraphe 4 – La présente Convention n'affecte pas l'application des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique Partie à cette Convention en ce qui a trait à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui est également un État membre de l'Organisation régionale d'intégration économique lorsque :

Alinéa (a) – ces règles ont été adoptées avant la conclusion de la présente Convention ; ou

Alinéa (b) – ces règles ont été adoptées après la conclusion de la présente Convention, dans la mesure où elles n'affectent pas les obligations prévues à l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas des États membres de l'Organisation régionale d'intégration économique.

384 L'article 23(4) envisage la situation dans laquelle une Organisation régionale d'intégration économique devient Partie contractante à la Convention et concerne la circulation des jugements au sein de l'ORIE. Dans ce contexte, il est possible que les règles (la législation) adoptées par l'ORIE entrent en conflit avec la Convention. L'article 23(4) contient deux règles de priorité. Premièrement, la Convention n'affecte pas l'application des règles adoptées par l'ORIE avant la conclusion de la Convention ; deuxièmement, la Convention ne porte pas atteinte à l'application des règles adoptées par l'ORIE après la conclusion de la Convention dans la mesure où elles sont sans effet sur les obligations prévues par l'article 6 à l'égard des États contractants qui ne sont pas des États membres de l'ORIE. Dans la pratique, cela implique que l'ORIE ne peut pas, après la conclusion de la Convention, adopter une règle autorisant la circulation, entre ses États membres, des jugements statuant sur un droit réel sur un immeuble situé dans un autre État contractant.

Article 24

Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1 La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États.

2 La présente Convention est sujette à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation par les États signataires.

3 Tout État peut adhérer à la présente Convention.

4 Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

385 Cette disposition énonce la procédure par laquelle un État peut devenir partie à la Convention. Elle prévoit deux modalités, soit (i) la signature suivie de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation (para. 1 et 2), soit (ii) l'adhésion (para. 3). Le seul fait de signer la Convention oblige l'État à s'abstenir d'actes qui vont à l'encontre de l'objet et du but de la Convention (voir art. 18 de la Convention de Vienne de 1969). Le dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion constitue un acte international par lequel un État exprime son consentement à être lié par la Convention (voir art. 2(1)(b) de la Convention de Vienne de 1969).

386 Quelle que soit la méthode adoptée par un État, le résultat est le même²⁶². Les deux méthodes sont ouvertes aussi bien aux États membres qu'aux États non membres de la HCCH. D'autre part, l'article 24 n'opère pas de distinction entre les États qui ont participé à la Vingt-deuxième session, au cours de laquelle le texte a été adopté, et les autres. Les États sont libres de choisir la méthode qui leur convient le mieux pour devenir parties, ce qui facilite l'adhésion de nombreux États à la Convention.

387 Les instruments sont déposés auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas. Le dépositaire notifie ensuite aux destinataires indiqués à l'article 32 les signatures, les ratifications, les acceptations, les approbations ou les adhésions en vertu de cet article. L'article 28 régit l'entrée en vigueur de la Convention, tant au plan international que pour un État contractant en particulier, tandis que l'article 29 régit l'établissement de relations entre les États contractants en vertu de la Convention.

Article 25

Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés

1 Un État qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention peut déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles. La déclaration indique expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

²⁶² Le Rapport Hartley/Dogauchi souligne que dans d'autres Conventions de la HCCH, un État qui adhère à la Convention est dans une position moins favorable qu'un État qui la ratifie, car l'adhésion à ces Conventions est soumise à l'agrément des États qui sont déjà parties (para. 311). Ce n'est le cas ni pour la Convention Election de for de 2005 ni pour la présente Convention (voir para. 407).

382 **Example 2.** States A and B are both Contracting States of the Convention. They later conclude a bilateral treaty on enforcement of judgments. This treaty provides for, among other things, recognition and enforcement of judgments on claims involving rights *in rem* related to immovable property situated in either State. The treaty provides that such judgments can originate either from courts in the State where the immovable property is situated or in the State of the defendant's habitual residence. Under the Convention, the latter judgment could *not* be recognised, even under national law, due to Article 6. This would produce a conflict with the later bilateral treaty. In such a case, the later treaty may prevail under Article 23(3), and justify the recognition and enforcement of the judgment under that treaty.

383 **Example 3.** States A, B and C are all Contracting States to the Convention. States A and B subsequently conclude a bilateral treaty according to which judgments on claims relating to rights *in rem* over immovable property are mutually recognised and enforced even if the immovable property is situated in a third State, as long as the claimant and the defendant are habitually resident in either State A or State B. A court in State A gives such a judgment relating to a right *in rem* over immovable property in State C. The judgment is brought for enforcement in State B. Under the Convention, this judgment cannot be enforced because it does not satisfy the rule in Article 6. In such a case, Article 23(3) cannot be invoked to justify recognition and enforcement since the property is located in a Contracting State that is not a party to the other treaty.

Paragraph 4 – This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Member State of the Regional Economic Integration Organisation where –

Sub-paragraph (a) – the rules were adopted before this Convention was concluded; or

Sub-paragraph (b) – the rules were adopted after this Convention was concluded, to the extent that they do not affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Member States of the Regional Economic Integration Organisation.

384 Article 23(4) deals with the situation where a Regional Economic Integration Organisation becomes a Contracting Party to the Convention and relates to the circulation of judgments within the REIO. In this context, it is possible that rules (legislation) adopted by the REIO conflict with the Convention. Article 23(4) contains two priority rules. First, the Convention does not affect the application of rules adopted by the REIO before the conclusion of the Convention. Second, the Convention does not prejudice the application of rules adopted by the REIO after the Convention was concluded, to the extent they do not affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Member States of the REIO. In practice, this implies that the REIO cannot adopt a rule, after the Convention is concluded, allowing for the circulation among its Member States of judgments on a right *in rem* over immovable property situated in another Contracting State.

Article 24
Signature, ratification, acceptance,
approval or accession

1 This Convention shall be open for signature by all States.

2 This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3 This Convention shall be open for accession by all States.

4 Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

385 This provision is concerned with the ways in which a State may become a Party to the Convention. It provides two methods, either (i) by signature followed by ratification, acceptance or approval (paras 1 and 2), or (ii) by accession (para. 3). The mere signing of the Convention obliges the State to refrain from acts that defeat the object and purpose of the Convention (see Art. 18 of the Vienna Convention of 1969). The deposit of the instrument of ratification, acceptance, approval or accession constitutes, in each case, an international act whereby a State expresses its consent to be bound by the Convention (see Art. 2(1)(b) of the Vienna Convention of 1969).

386 Whatever method is adopted by a State, the result is the same.²⁶² Both methods are equally available to Member States and non-Member States of the HCCH. Article 24 also makes no distinction between States that participated at the Twenty-Second Session at which the text was adopted and those that did not. States are free to choose through which method it is most convenient for them to become a Party, which facilitates widespread adherence to the Convention.

387 The relevant instruments are deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands. The depositary then notifies those indicated in Article 32 of any signature, ratification, acceptance, approval or accession under this Article. The entry into force of the Convention, both on an international level and for a specific Contracting State, is governed by Article 28, and the establishment of treaty relations between Contracting States is governed by Article 29.

Article 25
Declarations with respect to
non-unified legal systems

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention, it may declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them. Such a declaration shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

²⁶² The Hartley/Dogauchi Report points out that in other HCCH Conventions, an acceding State is in a less favourable position than a ratifying State, since accession to those Conventions is subject to the agreement of the States that are already Parties (para. 311). This is not the case with either the HCCH 2005 Choice of Court Convention or with this Convention (see para. 407).

2 Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'applique à l'ensemble du territoire de cet État.

3 Le présent article ne s'applique pas aux Organisations régionales d'intégration économique.

388 La Convention traite des « systèmes juridiques non unifiés » dans deux dispositions, les articles 22 et 25. La première détermine comment la Convention doit être interprétée dans ces hypothèses (voir, *supra*, para. 355 à 359), tandis que la seconde envisage un mécanisme de déclaration pour étendre l'application de la Convention à toutes les unités territoriales d'un État ou seulement à l'une d'entre elles ou plus.

389 **Systèmes juridiques non unifiés.** L'article 25, comme l'article 22, vise les États ayant deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la Convention. Étant donné que la Convention traite de questions procédurales (reconnaissance et exécution des jugements), cette définition vise en fait les États constitués de deux ou de plusieurs unités territoriales ayant leur propre système judiciaire (voir, *supra*, para. 355 et 356). C'est le cas des États fédéraux, tels le Canada ou les États-Unis d'Amérique, mais aussi d'autres États, tels la République populaire de Chine ou le Royaume-Uni. Toutefois, les ORIE ne sont pas couvertes par cet article (voir para. (3)).

390 **Déclaration.** L'article 25(1) permet aux États de déclarer que la Convention s'applique à toutes leurs unités territoriales ou seulement à l'une d'entre elles ou plus. Cette déclaration peut être faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou à tout autre moment par la suite. Elle peut être également modifiée à tout moment par une nouvelle déclaration. Ces déclarations sont notifiées au depositaire et indiquent expressément l'unité territoriale ou les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique. L'entrée en vigueur et l'application dans le temps de la Convention dans ces situations sont traitées à l'article 28 (voir, *infra*, para. 405 et 406).

391 Si un État auquel s'applique cet article ne fait aucune déclaration, la Convention s'applique à toutes ses unités territoriales.

392 Enfin, le paragraphe 3 établit que cette disposition ne s'applique pas à une ORIE. L'article 25 s'applique seulement aux États (au sens international) et aux unités territoriales *au sein d'un État* dans lesquelles s'appliquent différents systèmes de droit. Les ORIE, quant à elles, sont constituées de deux États souverains ou plus et sont traitées dans les deux articles suivants.

Article 26

Organisations régionales d'intégration économique

1 Une Organisation régionale d'intégration économique constituée seulement par des États souverains et ayant compétence sur certaines ou toutes les matières régies par la présente Convention peut signer, accepter ou approuver cette Convention ou y adhérer. En pareil cas, l'Organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où cette Organisation a compétence sur des matières régies par la présente Convention.

2 Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'Organisation régionale d'intégration économique notifie au depositaire, par écrit, les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. L'Organisation notifie aussitôt au depositaire, par écrit, toute modification intervenue dans la délégation de compétence précisée dans la notification la plus récente faite en vertu du présent paragraphe.

3 Aux fins de l'entrée en vigueur de la présente Convention, tout instrument déposé par une Organisation régionale d'intégration économique n'est pas compté, à moins que l'Organisation régionale d'intégration économique déclare, en vertu de l'article 27(1), que ses États membres ne seront pas Parties à cette Convention.

4 Toute référence à un « État contractant » ou à un « État » dans la présente Convention s'applique également, le cas échéant, à une Organisation régionale d'intégration économique.

393 Les articles 26 et 27 autorisent les ORIE à devenir Parties contractantes à la Convention. Une ORIE exclusivement constituée d'États souverains peut signer, accepter, approuver la Convention ou y adhérer (l'absence du verbe *ratifier* est intentionnelle, car seuls les États ratifient une convention), mais seulement dans la mesure où elle est compétente sur les matières couvertes par la Convention²⁶³. Les ORIE ne constituent pas des systèmes juridiques non unifiés au sens de la Convention ; il faut donc prévoir une disposition qui les autorise à devenir Parties contractantes à celle-ci.

394 La Convention envisage deux possibilités, celle dans laquelle l'ORIE et ses États membres deviennent parties (art. 26), et celle dans laquelle seule l'ORIE devient partie (art. 27).

395 L'article 26 concerne la première possibilité, celle dans laquelle l'ORIE et ses États membres deviennent parties à la Convention. Cette situation peut se produire lorsqu'ils exercent une compétence externe simultanée (compétence conjointe) sur la matière régie par la Convention ou si certaines matières relèvent de la compétence externe de l'ORIE et d'autres de celle des États membres (ce qui aboutirait à une compétence mixte ou partagée pour la Convention dans son ensemble).

396 Étant donné l'importance de cette question, les ORIE doivent notifier par écrit au depositaire les matières régies par la Convention pour lesquelles leurs États membres leur ont transféré leur compétence. La notification doit être faite au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. En outre, les ORIE doivent notifier aussitôt par écrit au depositaire toute modification intervenue dans la délégation de compétence indiquée dans la notification la plus récente (art. 26(2)).

397 Lorsque le nombre d'États a une incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention, le paragraphe 3 dispose qu'un instrument déposé par une ORIE n'est pas compté, à moins que l'ORIE déclare, en vertu de l'article 27(1), que ses États membres ne seront pas parties à la Convention.

²⁶³ Le Rapport Hartley/Dogauchi explique, à la note 351, que le terme ORIE devrait avoir un sens autonome (indépendant du droit de tout État) et être d'interprétation souple afin d'inclure les organisations intrarégionales et transrégionales ainsi que les organisations dont le mandat va au-delà des questions économiques.

2 If a State makes no declaration under this Article, the Convention shall extend to all territorial units of that State.

3 This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

388 The Convention deals with “non-unified legal systems” in two different provisions, Articles 22 and 25. The former determines how the Convention must be construed and interpreted in those cases (see *supra*, paras 355-359). The latter envisages a declaration mechanism to extend the application of the Convention to all the territorial units or only one or more of them.

389 **Non-unified legal systems.** Article 25, like Article 22, refers to States that have two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention. Since the Convention deals with procedural matters (recognition and enforcement of judgments), such a definition really refers to States composed of two or more territorial units, each with its own judicial system (see *supra*, paras 355-356). This is the case for federal States, *e.g.*, Canada or the United States of America, but it may occur in other States as well, *e.g.*, the People’s Republic of China or the United Kingdom. REIOS, however, are not covered by this Article (see para. (3)).

390 **Declaration.** Article 25(1) permits States to declare that the Convention shall extend to all their territorial units or only to one or more of them. This declaration may be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession or any time thereafter. It may also be modified by submitting another declaration at any time afterwards. These declarations shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial unit or units to which the Convention applies. The entry into force and the application in time of the Convention in these cases are addressed by Article 28 (see *infra*, paras 405-406).

391 If a State to which this Article applies makes no declaration, the Convention shall extend to all territorial units of that State.

392 Finally, paragraph 3 establishes that this provision does not apply to an REIO. Article 25 only applies to States (in the international sense) and territorial units *within a State* in which different systems of law apply. Conversely, REIOS are constituted by two or more sovereign States and are dealt with in the next two Articles.

Article 26 **Regional Economic Integration Organisations**

1 A Regional Economic Integration Organisation which is constituted solely by sovereign States and has competence over some or all of the matters governed by this Convention may sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that the Organisation has competence over matters governed by this Convention.

2 The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the depositary in writing of the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Organisation shall promptly notify the depositary in writing of any changes to its competence as specified in the most recent notice given under this paragraph.

3 For the purposes of the entry into force of this Convention, any instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted unless the Regional Economic Integration Organisation declares in accordance with Article 27(1) that its Member States will not be Parties to this Convention.

4 Any reference to a “Contracting State” or “State” in this Convention shall apply equally, where appropriate, to a Regional Economic Integration Organisation.

393 Articles 26 and 27 enable REIOS to become a Contracting Party to the Convention. An REIO constituted solely by sovereign States may sign, accept, approve or accede to the Convention (the absence of the term *ratify* is intentional, as only States ratify conventions), but only to the extent that it has competence over matters covered by the Convention.²⁶³ REIOS are not considered to be non-unified legal systems within the meaning of the Convention and therefore it is necessary to include a provision permitting them to become a Contracting Party.

394 The Convention contemplates the REIO and its Member States becoming Parties (Art. 26) or the REIO alone becoming a Party (Art. 27).

395 Article 26 is concerned with the first possibility, *i.e.*, where both the REIO and its Member States become Parties to the Convention. This may occur if they enjoy concurrent external competence over the subject matter of the Convention (joint competence), or if some matters fall within the external competence of the REIO and others within that of the Member States (which would result in shared or mixed competence for the Convention as a whole).

396 In view of the importance of this matter, REIOS are to notify the depositary in writing of the matters covered by this Convention in respect of which competence has been transferred to that organisation by its Member States. The notification has to be made at the time of signature, acceptance, approval or accession. Furthermore, REIOS must *promptly* notify the depositary in writing of any changes to their competence as specified in the most recent notice (Art. 26(2)).

397 Where the number of States is relevant for the purposes of the entry into force of the Convention, paragraph 3 provides that any instrument deposited by an REIO shall not be counted unless it declares, in accordance with Article 27(1), that its Member States will not be Parties to it.

²⁶³ The Hartley/Dogauchi Report, at note 351, explains that REIOS should have an autonomous meaning (not depending on the law of any State) and that it should be interpreted flexibly to include sub-regional and trans-regional organisations as well as organisations whose mandate extends beyond economic matters.

398 **Sens du terme « État ».** Une ORIE contractante a, dans les limites de sa compétence, les mêmes droits et obligations qu'un État contractant. Ainsi, le paragraphe 4 dispose que lorsqu'une ORIE devient partie à la Convention, soit en vertu de l'article 26, soit en vertu de l'article 27, toute référence à un « État contractant » ou à un « État » s'applique également, le cas échéant, à l'ORIE. Dans le cas de l'Union européenne, cela signifie que l'« État » pourrait désigner, soit l'Union européenne, soit l'un de ses États membres, selon ce qui est approprié. Il s'ensuit que, puisque l'Union européenne en tant qu'ORIE peut devenir partie à la Convention et être qualifiée d'État contractant, son bras judiciaire, la Cour de justice de l'Union européenne, doit être considéré comme le tribunal d'un État contractant aux fins de la Convention²⁶⁴.

Article 27

Organisation régionale d'intégration économique en tant que Partie contractante sans ses États membres

1 Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, une Organisation régionale d'intégration économique peut déclarer qu'elle a compétence pour toutes les matières régies par la présente Convention et que ses États membres ne seront pas Parties à cette Convention mais seront liés par celle-ci en raison de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion de l'Organisation.

2 Lorsqu'une déclaration est faite par une Organisation régionale d'intégration économique en conformité avec le paragraphe premier, toute référence à un « État contractant » ou à un « État » dans la présente Convention s'applique également, le cas échéant, aux États membres de l'Organisation.

399 L'article 27 régit la seconde possibilité évoquée plus haut, celle où seule l'ORIE devient partie. Cette situation peut se produire lorsque l'ORIE exerce une compétence externe exclusive sur la matière de la Convention. Dans ce cas, elle peut déclarer que ses États membres sont liés par la Convention en vertu de l'accord qui l'a instituée. Comme dans le premier cas, toute référence à un « État contractant » ou à un « État » en vertu de la Convention s'applique également, le cas échéant, aux États membres de l'ORIE.

Article 28

Entrée en vigueur

1 La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle une notification peut être faite en vertu de l'article 29(2) à l'égard du deuxième État qui a déposé son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion visé à l'article 24.

2 Par la suite, la présente Convention entre en vigueur :

(a) pour chaque État la ratifiant, l'acceptant, l'approuvant ou y adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle des notifications peuvent être faites en vertu de l'article 29(2) à l'égard de cet État ;

(b) pour une unité territoriale à laquelle la présente Convention a été étendue conformément à l'article 25 après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État qui fait la déclaration, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification de la déclaration visée par ledit article.

400 L'article 28 précise à quel moment la Convention entrera en vigueur. Il distingue entre l'entrée en vigueur de la Convention en tant que telle, à savoir en tant qu'instrument international (para. 1) et son entrée en vigueur par la suite pour chaque État qui y adhérera (para. 2)²⁶⁵. Dans les deux cas, la date d'entrée en vigueur de la Convention est déterminée par référence au délai visé à l'article 29(2), pendant lequel les États contractants peuvent refuser l'établissement de relations en vertu de la Convention à l'égard d'un nouvel État adhérent, afin de maintenir le parallélisme entre l'entrée en vigueur de la Convention et la date à laquelle elle prend effet entre deux États contractants. Le paragraphe 2(b) contient une règle particulière pour les États non unifiés.

Paragraphe premier – La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle une notification peut être faite en vertu de l'article 29(2) à l'égard du deuxième État qui a déposé son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion visé à l'article 24.

401 Le paragraphe premier établit que la Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration du délai pendant lequel une notification peut être faite en vertu de l'article 29(2) à l'égard du deuxième État qui a déposé son instrument d'adhésion à la Convention. L'article 28(1) doit être combiné avec l'article 29, qui autorise les États contractants à refuser l'établissement de relations en vertu de la Convention. Cette possibilité de refus peut être exercée (i) par les États qui sont déjà des États contractants à l'égard de nouveaux États adhérents à la Convention et (ii) par les États adhérents à l'égard des États qui sont déjà des États contractants. Le délai d'exercice de cette faculté de refus est de 12 mois à compter de la date de la notification d'adhésion d'un nouvel État. Par sa référence au délai visé à l'article 29(2), l'article 28(1) implique que la Convention entre en vigueur 12 mois après la date à laquelle l'adhésion du second État a été notifiée au premier État contractant. À cette date, la Convention entrera en vigueur simultanément pour les deux États.

402 **Exemple.** L'État A ratifie la Convention le 14 avril 2020, et l'État B un mois plus tard, le 14 mai 2020. L'État B ne notifie pas que sa ratification n'aura pas pour effet d'établir des relations avec l'État A (voir art. 29(3)). La ratification par l'État B est notifiée par le depositaire à l'État A le 16 mai 2020. Conformément à l'article 29(2), l'État A peut encore effectuer une notification en vertu de cette disposition, et donc choisir de ne pas établir de relations en vertu de la Convention avec l'État B, jusqu'au 16 mai 2021 inclus. Deux situations peuvent ensuite être imaginées. Si l'État A ne fait pas de notification, la Convention entrera en vigueur et produira des effets entre l'État A et l'État B le 1^{er} juin 2021. Si toutefois l'État A effectue une notifica-

²⁶⁴ Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 17 : « Il s'ensuit qu'un accord d'élection de for désignant "les tribunaux de la Communauté européenne" ou visant particulièrement "la Cour de justice des Communautés européennes (Tribunal de première instance)" relèverait de la Convention. »

²⁶⁵ Afin de faciliter la lecture de cette partie du Rapport, les termes génériques « adhésion » et « État adhérent » sont employés pour désigner l'acte par lequel un État exprime son consentement à être lié par la Convention et recouvrent la « ratification », l'« acceptation », l'« approbation » ou l'« adhésion » (voir art. 24).

398 **Meaning of “State”.** A Contracting REIO has, within the limits of its competence, the same rights and duties as a Contracting State. Thus, paragraph 4 provides that where an REIO becomes a Party to the Convention, whether under Article 26 or under Article 27, any reference in the Convention to “Contracting State” or to “State” applies equally, where appropriate, to the REIO. In the case of the European Union, this means that “State” could mean either the European Union or one of its Member States, depending on what is appropriate. It follows that, since the European Union as an REIO may become a party to the Convention and qualify as a Contracting State, its judicial arm, the Court of Justice of the European Union, should be considered as the court of a Contracting State for the purposes of this Convention.²⁶⁴

Article 27
Regional Economic Integration Organisation
as a Contracting Party without its Member States

1 At the time of signature, acceptance, approval or accession, a Regional Economic Integration Organisation may declare that it exercises competence over all the matters governed by this Convention and that its Member States will not be Parties to this Convention but shall be bound by virtue of the signature, acceptance, approval or accession of the Organisation.

2 In the event that a declaration is made by a Regional Economic Integration Organisation in accordance with paragraph 1, any reference to a “Contracting State” or “State” in this Convention shall apply equally, where appropriate, to the Member States of the Organisation.

399 Article 27 deals with the second possibility mentioned above, *i.e.*, where the REIO alone becomes a Party. This may occur where it has exclusive external competence over the subject matter of the Convention. In such a case, the REIO may declare its Member States bound by the Convention by virtue of the agreement of the REIO. As in the former case, any reference to “Contracting State” or “State” under the Convention shall apply equally, where appropriate, to the Member States of the REIO.

Article 28
Entry into force

1 This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which a notification may be made in accordance with Article 29(2) with respect to the second State that has deposited its instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 24.

2 Thereafter this Convention shall enter into force –

(a) for each State subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made in accordance with Article 29(2) with respect to that State;

(b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 25 after the Convention has entered into force for the State making the declaration, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

400 Article 28 specifies when the Convention enters into force. It distinguishes between the entry into force of the Convention as such, *i.e.*, as an international instrument (para. 1), and the entry into force thereafter for each subsequent adhering State (para. 2).²⁶⁵ In both cases, the date of entry into force is determined by reference to the period laid down by Article 29(2), during which Contracting States may refuse the establishment of relations pursuant to the Convention as regards a new adhering State, in order to keep the parallelism between the entry into force of the Convention and its effectiveness between two Contracting States. Paragraph 2(b) contains a special rule for non-unified States.

Paragraph 1 – This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which a notification may be made in accordance with Article 29(2) with respect to the second State that has deposited its instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 24.

401 Paragraph 1 establishes that the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which a notification may be made in accordance with Article 29(2) with respect to the second State that has deposited its instrument of adherence to the Convention. Article 28(1) must be read together with Article 29, which allows Contracting States to refuse the establishment of relations pursuant to the Convention. This possibility of opt-out may be exercised by (i) those States that are Contracting States as regards new States adhering to the Convention, and (ii) by the adhering States in relation to those States that are already Contracting States. The period to exercise the opt-out is 12 months from the date of the notification of adherence of a new State. By the reference to the period laid down in Article 29(2), Article 28(1) entails that the Convention shall enter into force after 12 months from the date when the adherence of the second State has been notified to the first Contracting State. At such a date, the Convention shall enter into force simultaneously for both States.

402 **Example.** State A ratifies the Convention on 14 April 2020, while State B ratifies it one month later on 14 May 2020. State B does not notify that its ratification shall not have the effect of establishing relations with State A (see Art. 29(3)). The ratification by State B is notified by the depositary to State A on 16 May 2020. In accordance with Article 29(2), State A may still make a notification under this provision, and thus opt for not establishing relations pursuant to the Convention with State B, up to and including 16 May 2021. Two situations are then imaginable. If State A does not make such a notification, the Convention will enter into force, and shall have effect between State A and B, on 1 June 2021. If, however, State A makes such a

²⁶⁴ See also Hartley/Dogauchi Report, para. 17: “It follows from this that a choice of court agreement designating ‘the courts of the European Community’ or referring specifically to ‘the Court of Justice of the European Communities (Court of First Instance)’ would be covered by the Convention.”

²⁶⁵ To facilitate the reading of this part of the Report, the generic terms “adherence” or “adhering State” are used to mean the act by which a State expresses its consent to be bound by the Convention, and include “ratification”, “acceptance”, “approval” or “accession” (see Art. 24).

tion, la Convention entrera en vigueur le 1^{er} juin 2021, mais elle ne produira pas d'effets entre l'État A et l'État B²⁶⁶.

Paragraphe 2 – Par la suite, la présente Convention entre en vigueur :

Alinéa (a) – pour chaque État la ratifiant, l'acceptant, l'approuvant ou y adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle des notifications peuvent être faites en vertu de l'article 29(2) à l'égard de cet État ;

Alinéa (b) – pour une unité territoriale à laquelle la présente Convention a été étendue conformément à l'article 25 après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État qui fait la déclaration, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification de la déclaration visée par ledit article.

403 **Adhésions suivantes.** Le paragraphe 2 définit le moment auquel la Convention entre en vigueur pour les États qui y adhèrent par la suite. Afin de maintenir le parallélisme entre l'entrée en vigueur de la Convention et la date à laquelle elle produit des effets, il inclut aussi une référence au délai de 12 mois visé à l'article 29(2), comme au paragraphe premier. Aux termes du paragraphe 2, pour chaque État qui adhère à la Convention par la suite, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration du délai pendant lequel les notifications peuvent être effectuées conformément à l'article 29(2) à l'égard de cet État. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, où l'État A n'effectue pas de notification concernant l'État B, si l'État C ratifie la Convention le 15 juin 2021, et cette ratification est notifiée par le dépositaire aux États A et B le 17 juin 2021, la Convention entrera en vigueur à l'égard de l'État C le 1^{er} juillet 2022. Si, par exemple, avant le 18 juin 2022, l'État A a notifié que l'adhésion de l'État C à la Convention n'aura pas pour effet d'établir des relations entre les deux États (voir art. 29(2)), la Convention entrera en vigueur pour l'État C le 1^{er} juillet 2022, mais elle ne produira des effets qu'à l'égard de l'État B. Ainsi, à cette date, la Convention sera en vigueur dans les trois États, mais elle ne produira des effets qu'entre les États A et B, et entre les États B et C.

404 La règle instaurée par l'article 28(2) commence par l'expression « par la suite » et s'applique donc après l'entrée en vigueur de la Convention. Toutefois, elle couvre les hypothèses dans lesquelles un troisième État adhère à la Convention avant son entrée en vigueur, sous réserve que deux États y aient déjà adhéré. Si un troisième État adhère à la Convention avant son entrée en vigueur, la date pertinente pour commencer le décompte du délai de 12 mois concernant ce troisième État est la date de son adhésion, et non la date d'entrée en vigueur de la Convention. Ainsi, par exemple, l'État A adhère à la Convention le 14 avril 2020, l'État B le 14 mai 2020 et l'État C le 14 septembre 2020. La notification de l'adhésion de l'État C aux États A et B intervient le 16 septembre 2020. Dans ce cas, la Convention entrera en vigueur pour l'État C le 1^{er} octobre 2021.

405 **Règle particulière pour les États non unifiés.** Le paragraphe 2(b) instaure une règle particulière pour les États non unifiés (voir, *supra*, para. 390 et 391). Conformément à l'article 25, un État non unifié, lorsqu'il adhère à la Convention, peut déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales. Dans ce cas, l'entrée en vi-

gueur est régie par l'article 28(2)(a). L'article 25 autorise également un État non unifié à déclarer que la Convention s'appliquera seulement à l'une de ses unités territoriales ou plus. Dans ce cas, cet État peut ensuite étendre la Convention à d'autres unités territoriales. L'article 28(2)(b) instaure une règle particulière pour l'entrée en vigueur de la Convention dans ces situations, à savoir lorsqu'un État non unifié déjà partie à la Convention étend son application à une unité territoriale qui n'était pas initialement couverte par son adhésion. Dans ce cas, la Convention entrera en vigueur pour cette unité territoriale le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la notification de la déclaration d'extension. Étant donné que l'article 29(2) ne s'applique pas à des unités territoriales individuelles, mais à l'État contractant dans son ensemble (voir, *infra*, para. 411), le délai plus long de 12 mois n'est pas nécessaire.

406 **Exemple.** Imaginons que l'État A compte trois unités territoriales ayant des systèmes judiciaires différents : A1, A2 et A3. La Convention entre en vigueur en mai 2022. L'État A ratifie la Convention en mai 2024 et déclare, conformément à l'article 25, que la Convention ne s'étendra qu'à l'unité territoriale A1. L'entrée en vigueur de la Convention pour l'État A au regard de l'unité territoriale A1 est régie par la règle générale expliquée plus haut, à savoir l'article 28(2)(a). Deux ans plus tard, le 14 mai 2026, l'État A fait une déclaration étendant la Convention à l'unité territoriale A2. En ce qui concerne cette déclaration, l'article 29 ne s'applique pas : l'État A ne peut pas notifier qu'il n'établira pas de relations conventionnelles entre A2 et les autres États contractants ; de même, les autres États contractants ne peuvent pas notifier que la Convention ne produira pas d'effets à l'égard de A2. Ainsi, conformément à l'article 28(2)(b), la Convention entrera en vigueur et produira des effets en ce qui concerne l'unité territoriale A2 le 1^{er} septembre 2026.

Article 29 **Établissement de relations en vertu de la Convention**

1 La présente Convention ne produit des effets entre deux États contractants que si aucun d'entre eux n'a transmis de notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 2 ou 3. En l'absence d'une telle notification, la Convention produit des effets entre deux États contractants dès le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle les notifications peuvent être faites.

2 Un État contractant peut notifier au dépositaire, dans les 12 mois suivant la date de la notification par le dépositaire visée à l'article 32(a), que la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un autre État n'aura pas pour effet d'établir des relations entre ces deux États en vertu de la présente Convention.

3 Un État peut notifier au dépositaire, lors du dépôt de son instrument en vertu de l'article 24(4), que sa ratification, son acceptation, son approbation ou son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec un État contractant en vertu de la présente Convention.

4 Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 2 ou 3. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois à compter de la date de notification.

²⁶⁶ Théoriquement, au moment de son adhésion à la Convention, l'État B peut avoir également notifié que son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec l'État A, mais cette situation improbable n'aurait pas d'incidence sur la conclusion ; la Convention entrera en vigueur le 1^{er} juin 2021, mais elle n'aura pas d'effet.

notification, the Convention will enter into force on 1 June 2021, but will not have effect between State A and State B.²⁶⁶

Paragraph 2 – Thereafter this Convention shall enter into force –

Sub-paragraph (a) – for each State subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made in accordance with Article 29(2) with respect to that State;

Sub-paragraph (b) – for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 25 after the Convention has entered into force for the State making the declaration, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

403 **Subsequent adherences.** Paragraph 2 specifies when the Convention enters into force for subsequent adhering States. To preserve the parallelism between the entry into force and the date of effectiveness, it also includes a reference to the 12-month period laid down by Article 29(2), as in paragraph 1. According to paragraph 2, for each State subsequently adhering to the Convention, it shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made in accordance with Article 29(2) with respect to that State. Thus, taking the example above, where State A does not make a notification regarding State B, if State C ratifies the Convention on 15 June 2021, and this ratification is notified by the depositary to States A and B on 17 June 2021, the Convention shall enter into force with regard to State C on 1 July 2022. If, for example, before 18 June 2022, State A has notified that the adherence to the Convention of State C does not have the effect of establishing relations between the two States (see Art. 29(2)), the Convention shall enter into force for State C on 1 July 2022, but will only have effect as regards State B. Thus, at this date, the Convention will be in force in the three States, but will only have effect between States A and B, and between States B and C.

404 The rule established by Article 28(2) starts with the adverb “thereafter” and thus applies after the Convention is already in force. However, it does cover cases where a third State adheres before the Convention enters into force, provided that two States have already adhered to it. If a third State adheres to the Convention before its entry into force, the relevant date to start counting the 12-month period as regards this third State is the date of its adherence, not the date of entry into force of the Convention. Thus, for example, State A adheres to the Convention on 14 April 2020, State B on 14 May 2020 and State C on 14 September 2020. The notification of the adherence of State C to States A and B takes place on 16 September 2020. In such a case, the Convention shall enter into force for State C on 1 October 2021.

405 **Special rule for non-unified States.** Paragraph 2(b) establishes a special rule for non-unified States (see *supra*, paras 390-391). In accordance with Article 25, a non-unified State, when adhering to the Convention, may declare that the Convention shall apply to all its territorial units. In such a case, the entry into force is governed by

²⁶⁶ In theory, when adhering to the Convention, State B may have also notified that its adherence will not have the effect of establishing relations with State A, but this improbable circumstance would not affect the conclusion; the Convention will enter into force on 1 June 2021, but will have no effect.

Article 28(2)(a). Article 25 also allows a non-unified State to declare that the Convention shall only apply to one or more of its territorial units. In this case, the State may subsequently extend the Convention to other territorial units. Article 28(2)(b) establishes a special rule for the entry into force of the Convention in these situations, *i.e.*, when a non-unified State that is already a party to the Convention extends its application to a territorial unit that was not initially covered by its adherence. In such a case, the Convention shall enter into force for this territorial unit on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration of that extension. Since Article 29(2) does not apply to individual territorial units, but to the Contracting State as a whole (see *infra*, para. 411), the longer 12-month period is not needed.

406 **Example.** Let us imagine that State A has three territorial units with different judicial systems: A1, A2 and A3. The Convention is in force from May 2022. State A ratifies the Convention in May 2024 and declares, in accordance with Article 25, that the Convention shall only extend to the territorial unit A1. The entry into force of the Convention for State A with respect to territorial unit A1 is governed by the general rule explained above, *i.e.*, Article 28(2)(a). Two years later, on 14 May 2026, State A makes a declaration extending the Convention to territorial unit A2. As regards this declaration, Article 29 does not apply: State A cannot notify that it will not establish treaty relations between A2 and other Contracting States; likewise Contracting States may not notify that the Convention shall not have effect in relation to A2. Thus, in accordance with Article 28(2)(b), the Convention shall enter into force and have effect in relation to territorial unit A2 on 1 September 2026.

Article 29
Establishment of relations
pursuant to the Convention

1 This Convention shall have effect between two Contracting States only if neither of them has notified the depositary regarding the other in accordance with paragraph 2 or 3. In the absence of such a notification, the Convention has effect between two Contracting States from the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made.

2 A Contracting State may notify the depositary, within 12 months after the date of the notification by the depositary referred to in Article 32(a), that the ratification, acceptance, approval or accession of another State shall not have the effect of establishing relations between the two States pursuant to this Convention.

3 A State may notify the depositary, upon the deposit of its instrument pursuant to Article 24(4), that its ratification, acceptance, approval or accession shall not have the effect of establishing relations with a Contracting State pursuant to this Convention.

4 A Contracting State may at any time withdraw a notification that it has made under paragraph 2 or 3. Such a withdrawal shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date of notification.

407 L'article 29 remplit deux fonctions : il définit le moment auquel la Convention produit des effets entre deux États contractants et il offre de manière encadrée aux États la faculté de refuser d'établir des relations conventionnelles avec d'autres États contractants. Cette faculté était considérée comme fondamentale pour certains États, et un consensus pour l'inclure dans la Convention a été trouvé afin de faciliter l'adhésion des États et de maximiser le rayonnement de la Convention. Des mécanismes de refus comme celui-ci sont prévus dans d'autres instruments de la HCCH²⁶⁷ mais pas dans la Convention Élection de for de 2005. Étant donné que ce dernier instrument s'applique seulement aux accords exclusifs d'élection de for, un mécanisme de ce type aurait été contraire à son objectif, qui est de garantir l'effectivité de l'autonomie des parties. La Convention a un champ d'application bien plus large qui peut justifier de s'écarter de la Convention Élection de for de 2005.

Paragraphe premier – La présente Convention ne produit des effets entre deux États contractants que si aucun d'entre eux n'a transmis de notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 2 ou 3. En l'absence d'une telle notification, la Convention produit des effets entre deux États contractants dès le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle les notifications peuvent être faites.

408 La principale conséquence de l'article 29 est que la Convention ne produit d'effets entre deux États contractants que si aucun d'eux n'a déposé de notification à l'égard de l'autre conformément au paragraphe 2 ou 3. Le paragraphe premier précise qu'en l'absence de notification, la Convention produit des effets entre deux États dès le premier jour du mois suivant l'expiration du délai pendant lequel les notifications peuvent être faites.

409 Comme il est expliqué plus haut (voir, *supra*, para. 401 et 402), il existe un lien étroit entre l'entrée en vigueur de la Convention en vertu de l'article 28 et la condition de la prise d'effet à l'article 29. La prise d'effet est aussi la condition de fonctionnement de l'article 16 : la Convention ne s'applique à un jugement que si elle produisait des effets entre deux États contractants au moment de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine (voir, *supra*, para. 328 à 330).

410 Le mécanisme de refus est limité en ce qu'il n'est disponible qu'une fois pour les relations bilatérales entre deux États. Le paragraphe 3 prévoit le retrait de cette notification pour permettre l'établissement de relations conventionnelles et la prise d'effet de la Convention entre deux États.

411 **Systèmes juridiques non unifiés et ORIE.** Les notifications en vertu de l'article 29 ne peuvent être faites que par un État contractant à l'égard d'un autre État contractant. Le système de déclaration dérogatoire n'est ni possible ni applicable à l'égard des unités territoriales individuelles des États non unifiés ou des États membres individuels des ORIE (lorsque l'ORIE est une Partie contractante), c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'État non unifié ou à l'ORIE dans son ensemble.

Paragraphe 2 – Un État contractant peut notifier au dépositaire, dans les 12 mois suivant la date de la notification par le dépositaire visée à l'article 32(a), que la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un autre État n'aura pas pour effet d'établir des relations entre ces deux États en vertu de la présente Convention.

²⁶⁷ Voir par exemple, la *Convention HCCH du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (art. 38) ; la *Convention HCCH du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* (Convention Apostille) (art. 12). Voir aussi, *supra*, la note 283.

412 Le paragraphe 2 régit la notification par les États contractants à l'égard des États qui adhèrent à la Convention²⁶⁸. Il accorde un délai de 12 mois pour notifier au dépositaire que des relations conventionnelles ne seront pas établies avec un État qui adhère à la Convention. Le délai de 12 mois commence à courir à partir de la notification de l'adhésion par le dépositaire aux États contractants. Si un État contractant n'agit pas dans ce délai de 12 mois, la Convention prendra effet entre cet État et l'État qui adhère à la Convention, à moins que ce dernier ait fait une notification à l'égard de l'État contractant, ainsi qu'il y est autorisé par le paragraphe 3.

Paragraphe 3 – Un État peut notifier au dépositaire, lors du dépôt de son instrument en vertu de l'article 24(4), que sa ratification, son acceptation, son approbation ou son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec un État contractant en vertu de la présente Convention.

413 Le paragraphe 3 régit les notifications faites par les États qui adhèrent à la Convention à l'égard des États contractants. Il dispose que les États qui adhèrent à la Convention peuvent notifier au dépositaire que cette adhésion n'aura pas pour effet d'établir de relations conventionnelles avec un État contractant ou plus. Cette notification n'est possible qu'au moment du dépôt de l'instrument d'adhésion en vertu de l'article 24(4). Cette distinction s'explique par le fait que l'identité des États contractants est connue des États qui adhèrent à la Convention, ce qui impose que ces derniers prennent leur décision concernant l'option de refus avant de déposer leur instrument d'adhésion.

414 **Exemple.** La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2022 après l'adhésion des États A et B, qui n'ont ni l'un ni l'autre fait de notification à l'égard de l'autre. L'État C adhère à la Convention le 14 mai 2022. C'est seulement à ce moment-là que l'État C est autorisé à notifier au dépositaire que son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations conventionnelles avec l'État A, l'État B ou les deux (para. 3). Les États A et B, pour leur part, disposent d'un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle le dépositaire leur notifie l'adhésion de l'État C (disons le 16 mai 2022) pour effectuer la notification relative aux relations conventionnelles avec l'État C (para. 2). Les États A et B auront donc jusqu'au 16 mai 2023 inclus pour ce faire ; par conséquent, la Convention ne prendra pas effet entre ces trois États avant le 1^{er} juin 2023 (para. 1). Si l'État A fait une notification en vertu de l'article 29(2) tandis que l'État B n'en fait pas, la Convention prendra effet entre les États B et C, mais pas entre les États A et C, le 1^{er} juin 2023. Les États B et C ne pourront pas refuser ultérieurement l'établissement de relations conventionnelles avec l'autre État.

Paragraphe 4 – Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 2 ou 3. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois à compter de la date de notification.

415 Un État qui a exercé sa faculté de refus en vertu du paragraphe 2 ou du paragraphe 3 peut retirer sa notification à tout moment. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de notification. Bien entendu, cela n'affectera pas les relations conventionnelles avec l'État désigné si cet État a également fait une notification en vertu du paragraphe 2 ou du paragraphe 3 et ne l'a pas retirée.

²⁶⁸ Comme l'indique la note 265, afin de faciliter la lecture de cette partie du Rapport, les termes génériques « adhésion » et « État adhérent » sont employés pour désigner l'acte par lequel un État exprime son consentement à être lié par la Convention et recouvrent la « ratification », l'« acceptation », l'« approbation » ou l'« adhésion » (voir art. 24).

407 Article 29 fulfils two functions: it defines when the Convention becomes effective between two Contracting States and it allows for a limited opt-out option to avoid the establishment of treaty relations with other Contracting States. Such an option was considered fundamental for some States and consensus to include it was reached with a view to facilitating adherence by individual States and to maximise the reach of the Convention. Opt-out mechanisms are included in other HCCH instruments²⁶⁷ but not in the HCCH 2005 Choice of Court Convention. Because the latter instrument applies only to exclusive choice of court agreements, such a mechanism would have been inconsistent with the goal of securing the effect of party autonomy. The present Convention is much broader in scope and therefore a departure from the HCCH 2005 Choice of Court Convention can be justified.

Paragraph 1 – This Convention shall have effect between two Contracting States only if neither of them has notified the depositary regarding the other in accordance with paragraph 2 or 3. In the absence of such a notification, the Convention has effect between two Contracting States from the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made.

408 The principal result of Article 29 is that the Convention has effect between two Contracting States only if neither has deposited a notification in respect of the other in accordance with paragraph 2 or 3. Paragraph 1 specifies that in the absence of any such notification, the Convention has effect between the two States from the first day of the month following expiration of the period during which notifications may be made.

409 As explained above (see *supra*, paras 401-402), there is a close link between the Convention's entry into force under Article 28 and the effectiveness condition in Article 29. Effectiveness is also the operative condition under Article 16: the Convention will apply to any given judgment only where the Convention had effect between two Contracting States at the moment proceedings were instituted in the State of origin (see *supra*, paras 328-330).

410 The opt-out mechanism is limited in that it is only available once for bilateral relations between each pair of States. Paragraph 3 provides for the withdrawal of this notification to allow for the establishment of treaty relations and the effectiveness of the Convention between two States.

411 **Non-unified legal systems and REIOS.** Notifications under Article 29 can only be made by one Contracting State in respect of another Contracting State. The opt-out option is not available to, or applicable in relation to, individual territorial units of non-unified States or the individual Member States of REIOS (where the REIO is a Contracting Party), *i.e.*, it applies to the non-unified State or to the REIO as a whole.

Paragraph 2 – A Contracting State may notify the depositary, within 12 months after the date of the notification by the depositary referred to in Article 32(a), that the ratification, acceptance, approval or accession of another State shall not have the effect of establishing relations between the two States pursuant to this Convention.

²⁶⁷ See for example the HCCH *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Art. 38); the HCCH *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* (Apostille Convention) (Art. 12). See also, *supra*, note 262.

412 Paragraph 2 deals with notification by Contracting States with respect to adhering States.²⁶⁸ It grants a 12-month period for notifying the depositary that treaty relations will not be established with an adhering State. The 12-month period starts to run from the moment the depositary has notified Contracting States of the adhesion. If a Contracting State does not act within the 12-month period, the Convention will have effect between that State and the adhering State, unless the adhering State has made the notification in respect of the Contracting State as permitted under paragraph 3.

Paragraph 3 – A State may notify the depositary, upon the deposit of its instrument pursuant to Article 24(4), that its ratification, acceptance, approval or accession shall not have the effect of establishing relations with a Contracting State pursuant to this Convention.

413 Paragraph 3 deals with notification by adhering States with respect to Contracting States. It provides that adhering States may notify the depositary that such adherence shall not establish treaty relations with one or more specified Contracting States. This notification is only possible at the time of deposit of the instrument of adherence under Article 24(4). This distinction is explained by the fact that the identity of existing Contracting States is known to adhering States, requiring that the latter make their decision regarding the opt-out prior to depositing their instrument of adherence.

414 **Example.** The Convention has entered into force on 1 May 2022 following the adherence of States A and B, neither of whom has made a notification in relation to the other. State C then adheres to the Convention on 14 May 2022. It is only at that moment that State C is allowed to notify the depositary that its adherence will not have the effect of establishing treaty relations with State A or State B or both (para. 3). States A and B, on the other hand, have 12 months from the moment the depositary notifies them of State C's adherence (say on 16 May 2022) to make the notification regarding treaty relations with State C (para. 2). States A and B will have up to and including 16 May 2023 to do so and therefore the Convention cannot become effective between these three States before 1 June 2023 (para. 1). If State A does make a notification under Article 29(2) but State B does not, the Convention will be effective between States B and C but not States A and C, as of 1 June 2023. It will not be open for either State B or State C to opt-out of treaty relations with the other State at any later point.

Paragraph 4 – A Contracting State may at any time withdraw a notification that it has made under paragraph 2 or 3. Such a withdrawal shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date of notification.

415 If a State has exercised its opt-out option, whether under paragraph 2 or 3, it can withdraw it at any time. This withdrawal will take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date of notification. Of course, this will not affect the treaty relations with the designated State if that State had also made a notification under paragraph 2 or 3 and has not withdrawn it.

²⁶⁸ As indicated in note 265, to facilitate the reading of this part of the Report, the generic terms "adherence" or "adhering State" are used to mean the act by which a State expresses its consent to be bound by the Convention and include "ratification", "acceptance", "approval" or "accession" (see Art. 24).

416 **Exemple.** Si, dans l'exemple précédent, l'État A retire sa notification à l'égard de l'État C le 15 septembre 2024, ce retrait prendra effet le 1^{er} janvier 2025 ; par conséquent la Convention prendra effet entre les États A et C à partir de cette date. Les jugements issus d'instances introduites dans l'un de ces deux États à compter du 1^{er} janvier 2025 seront donc susceptibles d'être reconnus ou exécutés dans l'autre État. Aucun des deux États ne pourra ultérieurement refuser des relations en vertu de la Convention avec l'autre État.

Article 30 *Déclarations*

1 Les déclarations visées aux articles 14, 17, 18, 19 et 25 peuvent être faites lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et être modifiées ou retirées à tout moment.

2 Les déclarations, modifications et retraits sont notifiés au depositaire.

3 Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État concerné.

4 Une déclaration faite ultérieurement, ainsi que toute modification ou tout retrait d'une déclaration, prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le depositaire.

5 Une déclaration faite ultérieurement, ainsi que toute modification ou tout retrait d'une déclaration, ne produit pas d'effet à l'égard des jugements rendus à l'issue d'instances déjà introduites devant le tribunal d'origine au moment où la déclaration prend effet.

417 **Moment des déclarations.** Les déclarations visées aux articles 14, 17, 18, 19 et 25 peuvent être faites lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et peuvent être modifiées ou retirées à tout moment. Elles sont notifiées au depositaire (le ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas).

418 **Prise d'effet des déclarations faites au moment de la signature ou de l'adhésion.** Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État concerné.

419 **Prise d'effet des déclarations faites ultérieurement.** Une déclaration faite ultérieurement, ainsi que la modification ou le retrait d'une déclaration, prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la date de réception de la notification par le depositaire. Toutefois, une telle déclaration ne s'applique pas aux jugements rendus à l'issue d'instances déjà introduites devant le tribunal d'origine à la date de sa prise d'effet. De ce fait, les déclarations n'auront pas d'effet rétroactif et ne s'appliqueront donc pas aux instances déjà introduites avant leur prise d'effet. Il en va de même pour la modification ou le retrait d'une déclaration. Cette règle garantit une plus grande prévisibilité du fonctionnement de la Convention pour toutes les parties à l'instance.

420 **Réserves.** La Convention ne contient pas de disposition interdisant les réserves. Il s'ensuit que les réserves sont autorisées, sous réserve des règles ordinaires du droit international coutumier (telles qu'énoncées aux art. 2(1)(d) et 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969).

Article 31 *Dénonciation*

1 Tout État contractant peut dénoncer la présente Convention par une notification écrite au depositaire. La dénonciation peut se limiter à certaines unités territoriales d'un système juridique non unifié auxquelles s'applique la présente Convention.

2 La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date de réception de la notification par le depositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est précisée dans la notification, la dénonciation prend effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification par le depositaire.

421 L'article 31 dispose qu'un État peut dénoncer la Convention par une notification écrite au depositaire. La dénonciation peut se limiter à certaines unités territoriales d'un système juridique non unifié auxquelles s'applique la Convention. Elle prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de 12 mois après la date de réception de la notification par le depositaire. Lorsqu'un délai plus long pour la prise d'effet de la dénonciation est précisé dans la notification, celle-ci prend effet à l'expiration du délai plus long en question après la date de réception de la notification par le depositaire.

Article 32 *Notifications par le depositaire*

Le depositaire notifie aux Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux autres États et aux Organisations régionales d'intégration économique qui ont signé, ratifié, accepté ou approuvé la présente Convention ou qui y ont adhéré conformément aux articles 24, 26 et 27 les renseignements suivants :

- (a) les signatures, ratifications, acceptations, approbations et adhésions prévues aux articles 24, 26 et 27 ;
- (b) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 28 ;
- (c) les notifications, déclarations, modifications et retraits prévus aux articles 26, 27, 29 et 30 ; et
- (d) les dénonciations prévues à l'article 31.

422 L'article 32 oblige le depositaire à notifier aux Membres de la HCCH ainsi qu'aux autres États et aux ORIE qui ont signé, ratifié, accepté, approuvé la Convention ou adhéré à celle-ci, divers événements relatifs à la Convention, tels que les signatures, les ratifications, l'entrée en vigueur, les déclarations et les dénonciations.

416 **Example.** Continued from the previous example, if State A decides to withdraw its notification regarding State C and does so on 15 September 2024, it will become effective on 1 January 2025 and therefore the Convention will be effective between States A and C as of that date. Judgments given from proceedings instituted in either State from 1 January 2025 will therefore be eligible for recognition or enforcement in either State. It will not be open for either State to opt-out of relations pursuant to the Convention with the other State at any later point.

Article 30 *Declarations*

1 Declarations referred to in Articles 14, 17, 18, 19 and 25 may be made upon signature, ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, and may be modified or withdrawn at any time.

2 Declarations, modifications and withdrawals shall be notified to the depositary.

3 A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention for the State concerned.

4 A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which the notification is received by the depositary.

5 A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted before the court of origin when the declaration takes effect.

417 **Timing of declarations.** The declarations referred to in Articles 14, 17, 18, 19 and 25 may be made upon signature, ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, and may be modified or withdrawn at any time. They are made to the depositary (the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands).

418 **Entry into effect of declarations at the time of signature or adherence.** A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession takes effect simultaneously with the entry into force of the Convention for the State concerned.

419 **Entry into effect of declarations made at a subsequent time.** A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, takes effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which the notification is received by the depositary. However, such a declaration shall not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted before the court of origin when the declaration takes effect. As a result, declarations will not have any retroactive effect in terms of their application to proceedings that have been instituted prior to the coming into effect of the declaration. The same applies to any modification or withdrawal of a declaration. This ensures greater predictability in the operation of the Convention for all parties to the proceedings.

420 **Reservations.** The Convention does not contain any provision prohibiting reservations. This means that reservations are permitted, subject to the normal rules of customary international law (as reflected in Art. 2(1)(d) and Arts 19-23 of the Vienna Convention of 1969).

Article 31 *Denunciation*

1 A Contracting State to this Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which this Convention applies.

2 The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the depositary.

421 Article 31 provides that a State may denounce the Convention by a notification in writing to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which the Convention applies. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect on the expiration of the longer specified period, after the date on which the notification is received by the depositary.

Article 32 *Notifications by the depositary*

The depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded to this Convention in accordance with Articles 24, 26 and 27 of the following –

- (a) the signatures, ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Articles 24, 26 and 27;
- (b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 28;
- (c) the notifications, declarations, modifications and withdrawals referred to in Articles 26, 27, 29 and 30; and
- (d) the denunciations referred to in Article 31.

422 Article 32 requires the depositary to notify the Members of the HCCH, and other States and REIOs that have signed, ratified, accepted, approved or acceded to the Convention, of various matters relevant to the Convention, such as signatures, ratifications, entry into force, declarations and denunciations.

Table

Table des matières		
	page	
CAHIER 1		CAHIER 3
<i>Avis au lecteur</i>	5	<i>Avis au lecteur</i>
Vingt-deuxième session – Travaux préliminaires	7	Commission spéciale
<i>Liste des Documents préliminaires</i>	8	<i>Liste des participants</i>
<i>Convention sur les jugements : Rapport explicatif préliminaire révisé</i>	10	<i>Documents de travail de la Commission spéciale de juin 2016</i>
<i>Éventuelle exclusion du champ d'application de la Convention des entraves à la concurrence, tel qu'il en ressort de l'article 2(1)(p) du projet de Convention de 2018</i>	126	Documents de travail Nos 1 à 5
<i>Régime des condamnations au paiement d'une sanction en cas d'inexécution de jugements non pécuniaires en vertu du projet de Convention de 2018</i>	142	Documents de travail Nos 6 à 22
<i>Note concernant l'« ouverture » des Conventions de la HCCH</i>	160	Documents de travail Nos 23 à 35
<i>Note concernant les « tribunaux communs » visés à l'article 4(5) et (6) du projet de Convention de 2018</i>	208	Documents de travail Nos 36 à 40
<i>Délais de prescription pour l'exécution des jugements étrangers dans le cadre du projet de Convention de 2018</i>	264	Document de travail No 41
<i>Note sur le réexamen de l'inclusion de la « pollution marine » ainsi que « remorquage et sauvetage d'urgence » dans le champ d'application du projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale</i>	288	Documents de travail Nos 42 à 48
CAHIER 2		Documents de travail Nos 49 à 60
<i>Avis au lecteur</i>	5	Documents de travail Nos 61 à 69
Rapports des Groupes de travail	7	Document de travail No 70
<i>Rapport du Groupe de travail informel IV – Déclarations relatives aux jugements concernant des gouvernements</i>	8	Documents de travail Nos 71 à 75
<i>Rapport du Groupe de travail informel V – Exclusion éventuelle des entraves à la concurrence</i>	12	Document de travail No 76
		<i>Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale de juin 2016</i>
		<i>Documents de travail de la Commission spéciale de février 2017</i>
		Document de travail No 77
		Document de travail No 78
		Documents de travail Nos 79 à 88
		Documents de travail Nos 89 à 107
		Documents de travail Nos 108 à 129
		Document de travail No 130
		Documents de travail Nos 131 à 149

Table of contents

		<i>Report of informal working group II – Common courts</i>	17
		<i>Report of informal working group III – Relationship with other international instruments</i>	23
		<i>Report of informal working group III – Relationship with other international instruments (REV)</i>	33
		<i>Report of informal working group III – Relationship with other international instruments (REV REV)</i>	43
		<i>Report of informal working group I – Intellectual property rights</i>	53
	page		
BOOK 1		BOOK 3	
<i>Notice to the reader</i>	5	<i>Notice to the reader</i>	5
Twenty-Second Session – Preliminary work	7	Special Commission	7
<i>List of Preliminary Documents</i>	9	<i>List of participants</i>	8
<i>Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report</i>	11	<i>Working Documents of the Special Commission of June 2016</i>	19
<i>The possible exclusion of anti-trust matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(p) of the 2018 draft Convention</i>	127	Working Documents Nos 1 to 5	19
		Working Documents Nos 6 to 22	28
		Working Documents Nos 23 to 35	32
<i>Treatment of penalty orders that are imposed on the non-compliance with non-monetary judgments under the 2018 draft Convention</i>	143	Working Documents Nos 36 to 40	35
		Working Document No 41	38
<i>Note on the “openness” of HCCH Conventions</i>	161	Working Documents Nos 42 to 48	46
		Working Documents Nos 49 to 60	47
<i>Note on “common courts” in Article 4(5) and (6) of the 2018 draft Convention</i>	209	Working Documents Nos 61 to 69	49
		Working Document No 70	51
<i>Limitation period on the enforcement of foreign judgments in the context of the 2018 draft Convention</i>	265	Working Documents Nos 71 to 75	60
		Working Document No 76	61
<i>Note on reconsidering “marine pollution” and “emergency towage and salvage” within the scope of the draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters</i>	289	<i>Aide memoire of the Chair of the Special Commission of June 2016</i>	71
		<i>Working Documents of the Special Commission of February 2017</i>	86
		Working Document No 77	86
		Working Document No 78	90
		Working Documents Nos 79 to 88	105
		Working Documents Nos 89 to 107	108
		Working Documents Nos 108 to 129	112
		Working Document No 130	117
		Working Documents Nos 131 to 149	125
<i>Table of contents</i>		<i>Table of contents</i>	161

Documents de travail Nos 150 à 157	138	Document de travail No 28	47
Documents de travail Nos 158 à 164	140	Document de travail No 29	47
Document de travail No 165	142	Document de travail No 30	48
Documents de travail Nos 166 à 169	156	Document de travail No 31	49
Document de travail No 170	157	Documents de travail Nos 32 à 34	49
Document de travail No 170 REV	173	Documents de travail Nos 35 à 39	50
<i>Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale de février 2017</i>	188	Documents de travail Nos 40 à 45	54
<i>Documents de travail de la Commission spéciale de novembre 2017</i>	206	Document de travail No 46	55
Document de travail No 171	206	Documents de travail Nos 47 à 49	56
Documents de travail Nos 172 à 213	207	Document de travail No 50	58
Documents de travail Nos 214 à 225	225	Documents de travail Nos 51 à 60	72
Document de travail No 226	230	Documents de travail Nos 61 à 67	75
Documents de travail Nos 227 à 230	231	Documents de travail Nos 68 à 76	78
Documents de travail Nos 231 à 233	233	Documents de travail Nos 77 à 85	82
Documents de travail Nos 234 et 235	234	Documents de travail Nos 86 à 90	86
Document de travail No 236	236	Document de travail No 91	89
Document de travail No 236 REV	252	Document de travail No 92	105
<i>Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale de novembre 2017</i>	266	Document de travail No 92 REV	119
<i>Documents de travail de la Commission spéciale de mai 2018</i>	276	Documents de travail Nos 93 et 94	133
Documents de travail Nos 237 à 260	276	Document de travail No 95	137
Document de travail No 261	302	Document de travail No 96	139
Document de travail No 262	303	Document de travail No 97	153
Document de travail No 262 REV	318	<i>Procès-verbaux de la Première commission</i>	167
Document de travail No 263	334	Procès-verbal No 1	168
Documents de travail Nos 264 et 265	334	Procès-verbal No 2	177
<i>Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale de mai 2018</i>	336	Procès-verbal No 3	184
CAHIER 4		Procès-verbal No 4	197
<i>Avis au lecteur</i>	5	Procès-verbal No 5	206
Vingt-deuxième session – Actes	7	Procès-verbal No 6	217
<i>Documents de travail de la Première commission</i>	9	Procès-verbal No 7	225
Document de travail No 1	10	Procès-verbal No 8	235
Documents de travail Nos 2 et 3	25	Procès-verbal No 9	246
Documents de travail Nos 4 à 27	30	Procès-verbal No 10	252
		Procès-verbal No 11	261
		Procès-verbal No 12	267
		Procès-verbal No 13	276

Working Documents Nos 150 to 157	138	Working Document No 28	47
Working Documents Nos 158 to 164	140	Working Document No 29	47
Working Document No 165	142	Working Document No 30	48
Working Documents Nos 166 to 169	156	Working Document No 31	49
Working Document No 170	157	Working Documents Nos 32 to 34	49
Working Document No 170 REV	173	Working Documents Nos 35 to 39	50
<i>Aide memoire of the Chair of the Special Commission of February 2017</i>	189	Working Documents Nos 40 to 45	54
<i>Working Documents of the Special Commission of November 2017</i>	206	Working Document No 46	55
Working Document No 171	206	Working Documents Nos 47 to 49	56
Working Documents Nos 172 to 213	207	Working Document No 50	58
Working Documents Nos 214 to 225	225	Working Documents Nos 51 to 60	72
Working Document No 226	230	Working Documents Nos 61 to 67	75
Working Documents Nos 227 to 230	231	Working Documents Nos 68 to 76	78
Working Documents Nos 231 to 233	233	Working Documents Nos 77 to 85	82
Working Documents Nos 234 and 235	234	Working Documents Nos 86 to 90	86
Working Document No 236	236	Working Document No 91	89
Working Document No 236 REV	252	Working Document No 92	105
<i>Aide memoire of the Chair of the Special Commission of November 2017</i>	267	Working Document No 92 REV	119
<i>Working Documents of the Special Commission of May 2018</i>	276	Working Documents Nos 93 and 94	133
Working Documents Nos 237 to 260	276	Working Document No 95	137
Working Document No 261	302	Working Document No 96	139
Working Document No 262	303	Working Document No 97	153
Working Document No 262 REV	318	<i>Minutes of the First Commission</i>	167
Working Document No 263	334	Minutes No 1	168
Working Documents Nos 264 and 265	334	Minutes No 2	177
<i>Aide memoire of the Chair of the Special Commission of May 2018</i>	337	Minutes No 3	184
BOOK 4		Minutes No 4	197
<i>Notice to the reader</i>	5	Minutes No 5	206
Twenty-Second Session – Acts	7	Minutes No 6	217
<i>Working Documents of the First Commission</i>	9	Minutes No 7	225
Working Document No 1	10	Minutes No 8	235
Working Documents Nos 2 and 3	25	Minutes No 9	246
Working Documents Nos 4 to 27	30	Minutes No 10	252
		Minutes No 11	261
		Minutes No 12	267
		Minutes No 13	276

Procès-verbal No 14	291
Procès-verbal No 15	301
Procès-verbal No 16	313
Procès-verbal No 17	323
Procès-verbal No 18	329
Procès-verbal No 19	337
Procès-verbal No 20	347
<i>Séances plénières</i>	349
Procès-verbal No 2	350
Extrait du Procès-verbal de la Séance de clôture	350
CAHIER 5	
<i>Avis au lecteur</i>	5
<i>Convention adoptée</i>	8
Formulaire recommandé	22
<i>Rapport explicatif de Francisco Garcimartín et Geneviève Saumier</i>	32

Minutes No 14	291
Minutes No 15	301
Minutes No 16	313
Minutes No 17	323
Minutes No 18	329
Minutes No 19	337
Minutes No 20	347
<i>Plenary Sessions</i>	349
Minutes No 2	350
Extract from the Minutes of the Closing Session	350
BOOK 5	
<i>Notice to the reader</i>	5
<i>Convention adopted</i>	9
Recommended form	23
<i>Explanatory Report by Francisco Garcimartín and Geneviève Saumier</i>	33

