

Vingt-deuxième session

Reconnaissance et exécution des jugements étrangers

18 juin – 2 juillet 2019, La Haye

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 1 de décembre 2018
Titre	Convention sur les jugements : Rapport explicatif préliminaire révisé	
Auteurs	Professeurs Francisco Garcimartín, <i>Universidad Autónoma de Madrid</i> , Espagne, et Geneviève Saumier, McGill University, Canada	
Objectif		
Annexes	s.o.	
Document(s) connexe(s)	<u>Document préliminaire No 10</u> de mai 2018, Convention sur les jugements : Rapport explicatif préliminaire révisé	

Table des matières

PREMIÈRE PARTIE. PRÉFACE	4
DEUXIÈME PARTIE. VUE D'ENSEMBLE – OBJECTIF, ARCHITECTURE ET APERÇU DU PROJET DE CONVENTION	5
TROISIÈME PARTIE. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE	7
CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS	7
ARTICLE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION	7
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>7</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>9</i>
ARTICLE 2 – EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION	10
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>10</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>18</i>
<i>Paragraphe 3.....</i>	<i>19</i>
<i>Paragraphe 4.....</i>	<i>20</i>
<i>Paragraphe 5.....</i>	<i>20</i>
ARTICLE 3 – DEFINITIONS.....	21
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>21</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>24</i>
CHAPITRE II – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION	25
ARTICLE 4 –DISPOSITIONS GENERALES	25
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>25</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>25</i>
<i>Paragraphe 3.....</i>	<i>27</i>
<i>Paragraphe 4.....</i>	<i>29</i>
<i>[Paragraphe 5 et 6]</i>	<i>31</i>
ARTICLE 5 – FONDEMENTS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXECUTION	36
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>37</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>53</i>
<i>[Paragraphe 3]</i>	<i>55</i>
ARTICLE 6 – FONDEMENTS EXCLUSIFS DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXECUTION.....	61
ARTICLE 7 – REFUS DE RECONNAISSANCE ET D'EXECUTION	65
<i>Paragraphe premier.....</i>	<i>65</i>
<i>Paragraphe 2.....</i>	<i>73</i>
ARTICLE 8 – QUESTIONS PREALABLES	74

<i>Paragraphe premier</i>	75
<i>Paragraphe 2</i>	76
<i>[Paragraphe 3]</i>	77
ARTICLE 9 – DIVISIBILITE	79
ARTICLE 10 – DOMMAGES ET INTERETS	79
[ARTICLE 11 – REPARATIONS NON PECUNIAIRES EN MATIERE DE PROPRIETE INTELLECTUELLE] . 81	
ARTICLE 12 – TRANSACTIONS JUDICIAIRES	82
ARTICLE 13 – PIECES A PRODUIRE	84
ARTICLE 14 – PROCEDURE	85
ARTICLE 15 – FRAIS DE PROCEDURE	86
ARTICLE 16 – RECONNAISSANCE OU EXECUTION EN APPLICATION DU DROIT NATIONAL	87
ARTICLE 17 – DISPOSITION TRANSITOIRE	88
ARTICLE 18 – DECLARATIONS LIMITANT LA RECONNAISSANCE ET L’EXECUTION	88
ARTICLE 19 – DECLARATIONS RELATIVES A DES MATIERES PARTICULIERES	89
[ARTICLE 20 – DECLARATIONS RELATIVES AUX JUGEMENTS CONCERNANT DES GOUVERNEMENTS]	90
ARTICLE 21 INTERPRETATION UNIFORME	92
ARTICLE 22 – EXAMEN DU FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION	93
ARTICLE 23 – SYSTEMES JURIDIQUES NON UNIFIES	93
ARTICLE 24 – RAPPORT AVEC D’AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	95
ARTICLE 25 – SIGNATURE, RATIFICATION, ACCEPTATION, APPROBATION OU ADHESION	99
ARTICLE 26 – DECLARATIONS RELATIVES AUX SYSTEMES JURIDIQUES NON UNIFIES	99
ARTICLE 27 – ORGANISATIONS REGIONALES D’INTEGRATION ECONOMIQUE	100
ARTICLE 28 – ADHESION PAR UNE ORGANISATION REGIONALE D’INTEGRATION ECONOMIQUE SANS SES ETATS MEMBRES.	101
ARTICLE 29 – ENTREE EN VIGUEUR	101
ARTICLE 30 – DECLARATIONS	101
ARTICLE 31 – DENONCIATION	102
ARTICLE 32 – NOTIFICATIONS PAR LE DEPOSITAIRE	102

PREMIÈRE PARTIE. PRÉFACE

[à insérer]

1. Ce projet de Convention est un instrument de droit international privé en matière civile et commerciale. Il concerne l'un des trois domaines classiques du droit international privé, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Il promeut ainsi l'un des grands objectifs du droit international privé, à savoir l'entraide judiciaire internationale, en vue d'améliorer la prévisibilité et la justice dans le cadre des relations juridiques internationales en matière civile et commerciale. Ce projet de Convention 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 demeurent régies par le droit interne et ne sont pas affectées par ce projet de Convention.

Genèse du projet de Convention

2. Le projet sur les Jugements remonte à 1992, où il avait été proposé d'entreprendre des travaux sur des règles uniformes concernant à la fois la compétence des tribunaux et la reconnaissance et l'exécution des jugements dans les affaires internationales en matière civile et commerciale. Des avancées ont été réalisées entre 1992 et 2001, qui ont abouti à la rédaction d'un projet de Convention portant sur ces deux domaines du droit international privé¹. Néanmoins, à la conclusion de la Première partie de la Session diplomatique de 2001, aucun consensus n'avait été trouvé sur plusieurs domaines importants ; il n'y avait en particulier aucun accord sur les domaines suivants : Internet et le commerce électronique, la compétence fondée sur l'activité, la compétence sur les contrats de consommation et les contrats de travail, la propriété intellectuelle, le rapport avec d'autres instruments et la bilatéralisation².

3. La Conférence de La Haye a alors décidé d'examiner séparément les sujets pour lesquels il semblait possible d'élaborer un instrument reposant sur un consensus. Ces travaux, réalisés entre 2002 et 2005, ont finalement conduit à l'élaboration et à l'adoption d'un instrument circonscrit aux accords d'élection de for, comprenant à la fois des règles de compétence et un régime pour la reconnaissance et l'exécution des jugements, la *Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (ci-après, la « Convention Élection de for de 2005 »)³. Cette Convention, qui vise à garantir l'efficacité des accords d'élection de for en matière civile et commerciale, est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2015⁴.

4. En 2011, la Conférence de La Haye a décidé d'étudier 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. Un groupe d'experts réuni en avril 2012 a conclu que de nouveaux

¹ « 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. prélim. 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, le « Rapport Nygh/Pocar »).

² 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. prélim. No 16 de février 2002, *Actes et documents de la Dix-neuvième session*, tome I, *Matières diverses*, Koninklijke Brill NV, 2008, p. 428 et 430, para. 5.

³ 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, « Rapport Hartley/Dogauchi »). Voir *Actes et documents de la Vingtième session*, tome III, *Élection de for*, Anvers/Oxford/Portland, 2010, p. 784 et 786.

⁴ Au moment de la rédaction du présent Rapport explicatif, le Mexique, l'Union européenne, tous les États membres de 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 et par la République populaire de Chine le 12 septembre 2017. Son état présent est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Élection de for ».

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. Il a également constaté qu'il y avait lieu de conduire d'autres travaux afin de déceler les lacunes du cadre existant pour le règlement des différends internationaux qui revêtent une importance pratique considérable. À la suite de cette réunion, la Conférence de La Haye a décidé de poursuivre les travaux sur le projet sur les Jugements et a constitué un groupe de travail chargé d'élaborer des propositions sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale⁵. 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.

5. 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. Depuis, la Conférence de La Haye a convoqué quatre réunions de la Commission spéciale afin de poursuivre les travaux sur ce projet de Convention. La Commission spéciale s'est réunie une première fois en juin 2016 pour discuter de l'avant-projet de Convention établi par le Groupe de travail. Cette réunion a abouti à l'avant-projet de Convention de 2016, le Document de travail No 76 révisé. 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 de février 2017 a abouti à un projet de Convention révisé (ci-après, le « projet de Convention de février 2017 »), le Document de travail No 170 révisé. Lors de sa Troisième réunion, en novembre 2017, la Commission spéciale a revu et discuté des questions entre crochets figurant aux chapitres I et II du projet de Convention de février 2017, et a eu notamment une discussion approfondie sur les questions de propriété intellectuelle, ainsi que sur les clauses générales et finales. Cette Troisième 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 révisé. Enfin, en mai 2018, la Commission spéciale s'est réunie pour la quatrième fois pour discuter des questions qui appelaient de nouvelles délibérations à la suite de de la Troisième réunion. Cette dernière réunion de la Commission spéciale a abouti au projet de Convention de 2018 (ci-après, le « projet de Convention de 2018 »), le Document de travail No 262 révisé. Ce Rapport explicatif préliminaire est établi sur la base du projet de Convention de 2018.

DEUXIÈME PARTIE. VUE D'ENSEMBLE – Objectif, architecture et aperçu du projet de Convention

6. **Objectif.** Ce projet de 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. La mise en œuvre du projet de Convention devrait ainsi faciliter les échanges commerciaux, les investissements et la mobilité à l'échelle internationale.

7. Ces objectifs seront promus de diverses manières.

8. Premièrement, et avant tout, le projet de Convention garantira la reconnaissance et l'exécution des jugements auxquels il s'applique dans tous les États contractants, ce qui améliorera l'efficacité pratique de ces jugements et donnera, à la partie qui obtient gain de cause, l'assurance d'obtenir des mesures satisfaisantes. 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 dans un autre État, où le jugement n'est pas directement exécutoire.

⁵ La Conférence de La Haye a également constitué un groupe d'experts chargé de poursuivre l'examen et les discussions autour de l'opportunité et de la faisabilité de dispositions en matière de compétence. En février 2013, le Groupe de travail et le Groupe d'experts se sont chacun réunis à La Haye. À l'issue de ces deux réunions, il est apparu que les deux Groupes devaient réfléchir à la possibilité d'une éventuelle avancée simultanée de leurs travaux. À la suite de vastes consultations, il a été recommandé de poursuivre les travaux du Groupe de travail dans un premier temps et de reprendre ultérieurement les discussions au sein du Groupe d'experts.

9. Deuxièmement, il réduira la nécessité de répéter les procédures dans deux États contractants ou plus : un jugement statuant sur une demande dans un État contractant produira ses effets dans les autres États contractants sans qu'il soit nécessaire de rejuger la demande au fond.

10. Troisièmement, il réduira les coûts et les délais de reconnaissance et d'exécution des jugements : l'accès à la justice concrète sera plus rapide et plus économique.

11. Quatrièmement, il améliorera la prévisibilité du droit : il sera plus aisé, pour les particuliers et les entreprises des États contractants, de déterminer les circonstances dans lesquelles les jugements circuleront entre ces États.

12. Cinquièmement, il permettra aux demandeurs d'effectuer des choix plus éclairés quant au lieu d'introduction de l'instance compte tenu de leur capacité à exécuter le jugement qui en résulte dans d'autres États contractants et de l'impératif d'équité à l'égard des défendeurs.

13. 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. À ce jour, aucun autre instrument mondial n'offre la possibilité d'atteindre ces objectifs.

14. **Rapport avec la Convention Élection de for de 2005.** La Convention Élection de for de 2005 poursuivait 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-ci. Cependant, il arrive souvent que les parties à un litige n'aient pas conclu d'accord d'élection de for. Ce projet de Convention vise à étendre à un plus large ensemble d'affaires les bénéfices d'un accès renforcé à la justice et d'une réduction des coûts et des risques liés aux opérations internationales.

15. **Aperçu.** Le projet de Convention vise à instaurer un système efficace aux fins de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, et à permettre la circulation des jugements dans des circonstances qui ne suscitent essentiellement aucune controverse. Il prévoit la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans d'autres États contractants qui satisfont aux exigences énoncées dans une liste de critères de reconnaissance et d'exécution (art. 5) et précise les seuls motifs possibles pour refuser la reconnaissance et l'exécution (art. 7). En outre, afin de faciliter la circulation des jugements, le texte ne fait pas obstacle à la reconnaissance et à l'exécution des jugements dans un État contractant en application de son droit interne ou en vertu d'autres traités (art. 16 et 24), sous réserve d'une disposition unique relative aux fondements exclusifs de la reconnaissance et de l'exécution (art. 6).

16. **Architecture.** Le projet de Convention est structuré en quatre chapitres. Le chapitre premier précise le champ d'application et définit certains termes. Le projet de Convention s'applique aux jugements en matière civile ou commerciale (art. 1). Ce champ d'application est défini plus précisément par l'exclusion de certaines matières (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 » ainsi que la résidence habituelle des personnes morales.

17. Le chapitre II est le cœur du projet de Convention ; son premier article pose le principe général de la circulation des jugements entre les États contractants (art. 4). Un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant est reconnu et exécuté dans un autre État contractant conformément aux dispositions du chapitre II. Le principal critère pour la circulation est prévu à l'article 5, qui énonce les fondements de la reconnaissance et de l'exécution sous forme de critères de compétence par rapport auxquels l'État dans lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée doit apprécier le jugement rendu dans l'État d'origine. Ces fondements sont limités par les critères de compétence exclusive énumérés à l'article 6. Lorsqu'un jugement satisfait aux exigences des articles 4, 5 et 6, les seuls motifs de refus de reconnaissance et d'exécution sont prévus à l'article 7. Cet article dresse la liste exhaustive

des motifs de refus qui permettent à l'État requis, mais sans l'y obliger, de refuser la reconnaissance ou l'exécution. Il convient de souligner d'emblée que l'article 16 réserve à un État requis le droit de reconnaître ou d'exécuter un jugement étranger en vertu de son droit interne.

18. Le chapitre II règle également des questions particulières d'interprétation et d'application : questions préalables (art. 8), divisibilité (art. 9), dommages et intérêts, dommages et intérêts punitifs compris (art. 10) et transactions judiciaires (art. 12). Enfin, le chapitre II régit les questions procédurales destinées à faciliter l'accès au mécanisme efficace du projet de Convention : pièces à produire (art. 13), procédure (art. 14) et frais de procédure (art. 15).

19. Le chapitre III regroupe les clauses générales : disposition transitoire (art. 17), déclarations autorisées (art. 18 à 20), interprétation uniforme (art. 21), systèmes juridiques non unifiés (art. 23) et rapport avec d'autres instruments (art. 24).

20. Enfin, le chapitre IV contient des clauses finales sur la procédure de ratification (art. 25 à 28), l'entrée en vigueur (art. 29), les modalités des déclarations (art. 30), la dénonciation (art. 31) et les notifications (art. 32).

TROISIÈME PARTIE. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

Chapitre I – Champ d'application et définitions

Article premier – Champ d'application

21. **Champ d'application.** L'article premier définit le champ d'application du projet de Convention. Le champ d'application matériel est défini au paragraphe premier, qui dispose que le projet de 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, ainsi qu'avec l'article 19, qui autorise les États contractants (les « États »)⁶ à faire une déclaration excluant d'autres matières du champ d'application du projet de Convention. Le champ d'application géographique et territorial est défini au paragraphe 2, qui dispose que le projet de 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

22. **Matière civile ou commerciale** Le projet de Convention s'applique aux jugements en matière civile ou commerciale ; il ne recouvre pas, en particulier, les matières fiscales, douanières ou administratives. La qualification civile ou commerciale de la matière 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.

23. Le projet de 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 travail⁷. Il s'applique ainsi, 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.

⁶ Afin de simplifier le texte, le mot « État » est employé pour désigner un « État contractant ». La distinction entre État contractant et État non contractant n'est opérée que lorsqu'elle est pertinente.

⁷ Rapport Nygh/Pocar, para. 27. 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. prélim. 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. prélim. No 4 »), para. 6.

24. L'application du projet de 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 du projet de Convention du seul fait qu'un État – y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant au nom d'un État – était partie au litige dans l'État d'origine (voir, *infra*, commentaire de l'art. 2(4)).

25. En outre, la qualification d'une action n'est pas modifiée du seul fait que la demande est transférée à une autre personne, que ce soit par cession, par succession ou par reprise de l'obligation par une autre personne. Le transfert d'une demande par un organisme privé à un État n'écarterait 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.

26. **Sens autonome.** L'application du projet de Convention requiert que les tribunaux de l'État requis décident si un jugement concerne une matière civile ou commerciale. Lorsqu'ils prennent cette décision, les tribunaux doivent tenir compte de la nécessité de promouvoir une application uniforme du projet de Convention. En conséquence, la notion de « matière civile ou commerciale », comme les autres notions juridiques employées dans le projet de Convention, doit être définie de manière autonome, c'est-à-dire par référence, non pas au droit interne, mais aux objectifs du projet de Convention et à son caractère international⁸. L'interprétation et l'application uniformes du projet de Convention (voir, *infra*, art. 21) sont ainsi garanties. En outre, ces termes doivent être interprétés de manière homogène avec les autres instruments de La Haye, notamment la Convention Élection de for de 2005.

27. **Matière civile ou commerciale.** 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 civiles⁹. Bien que d'autres instruments internationaux emploient les termes « matière civile et commerciale »¹⁰, le projet de Convention suit la Convention Élection de for de 2005 et évoque la « matière civile ou commerciale ». En tout état de cause, les deux solutions doivent être considérées comme interchangeables.

28. **Distinction entre matière civile ou commerciale et droit public.** La notion de « matière civile ou commerciale » est employée par opposition au droit public ou au droit pénal, dans lesquels l'État agit en qualité de puissance souveraine¹¹. Contrairement à la Convention Élection de for de 2005, l'article 1(1) précise que le projet de 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, sont également exclues du champ d'application du projet de Convention. Cette énumération vise à faciliter l'application du projet de Convention dans les États qui n'opèrent pas la distinction entre droit public et droit privé¹².

⁸ Rapport Nygh/Pocar, para. 27 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 49 ; Doc. prélim. No 4, para. 5.

⁹ Rapport Nygh/Pocar, para. 23 à 26 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 49.

¹⁰ Voir le Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, le « Règlement Bruxelles I »), art. 1^{er}.

¹¹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 49 ; Doc. prélim. No 4, para. 40.

¹² 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, qui, dans la seconde phrase du paragraphe 1, expliquent que les matières fiscales, douanières et administratives n'entrent pas

29. L'élément clé pour distinguer une matière de droit public d'une matière « civile » ou « commerciale » est le fait qu'une des parties exerce des prérogatives de puissance publique dont ne jouissent pas les personnes ordinaires¹³. Il y a donc lieu 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 pour établir si le jugement porte sur une matière civile ou commerciale. Si l'action découle de l'exercice de prérogatives (ou d'obligations) de puissance publique, le projet de Convention ne s'applique pas. L'illustration type de la puissance publique est la capacité à faire valoir des droits par une procédure administrative d'exécution sans qu'aucune action judiciaire soit nécessaire. Ainsi, par exemple, le projet de Convention ne s'applique pas aux ordonnances d'exécution introduites par des gouvernements ou des agences gouvernementales comme les autorités 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 exigences¹⁴. Il ne s'applique pas non plus aux jugements portant sur des actions en justice introduites pour exécuter ces ordonnances ou pour faire appel de celles-ci (voir aussi, *infra*, para. 70.). Il en va de même des demandes contre des agents publics agissant au nom de l'État et de la responsabilité au titre des actes des autorités publiques, y compris celle des agents publics officiellement mandatés qui agissent en cette qualité.

30. Les matières criminelles ou pénales sont des exemples types de l'exercice de prérogatives de puissance publique et sont donc exclues du champ d'application du projet de 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 qui n'indemnisent pas l'État ou ceux pour lesquels il agit des pertes résultant dudit comportement¹⁵.

31. Inversement, le projet de Convention s'applique si aucune des parties n'exerce de prérogatives de puissance publique. [Il s'applique ainsi, par exemple, aux demandes privées au titre de préjudices causés par un comportement anticoncurrentiel (voir, toutefois, *infra*, para. 61 et 62)¹⁶.] De même, il s'appliquera également lorsqu'une agence gouvernementale agit pour le compte de parties privées, comme des consommateurs ou des investisseurs, sans exercer de pouvoir ou de privilèges extraordinaires (voir, *infra*, commentaire de l'art. 2(4)).

32. **Actions jointes.** Lorsqu'un jugement concerne plus d'une action, dont l'une seulement est de nature « civile ou commerciale », le principe de divisibilité s'applique (voir, *infra*, art. 9). Le projet de Convention s'applique aux actions civiles ou commerciales à l'exclusion des autres. Dans certaines affaires, la matière de droit public peut être soulevée à titre préalable et non à titre principal, par exemple dans le cadre d'une action privée en dommages et intérêts fondée sur une décision d'infraction rendue par une autorité de la concurrence. Le projet de Convention s'applique également dans ces affaires (voir, *infra*, art. 2(4) et art. 8(1) et (2)).

Paragraphe 2

33. **Champ d'application territorial.** Le paragraphe 2 définit le champ d'application géographique ou territorial du projet de Convention : celui-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 et l'État requis doivent être tous deux Parties au projet de Convention. L'État d'origine est celui dans lequel est situé le tribunal qui prononce le jugement et l'État requis est celui dans lequel la reconnaissance et l'exécution de ce

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.

¹³ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 85 ; Doc. pré-l. No 4, para. 40.

¹⁴ Doc. pré-l. No 4, para. 41.

¹⁵ Voir Doc. trav. No 189 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)).

¹⁶ Doc. pré-l. No 4, para. 41.

jugement sont demandées (art. 4(1)). Cette disposition doit être combinée avec l'article 4(5) et (6) (« tribunaux communs », *infra*, para. 122 à 142) et avec l'article 23 (« Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés », *infra*, para. 396 à 409).

34. **Date à considérer.** La date à considérer est celle de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine. L'État requis et l'État d'origine doivent tous deux avoir été Parties au projet de Convention à cette date-là pour que le projet de Convention s'applique (voir, *infra*, art. 17).

35. **Définition du moment de l'introduction de l'instance.** Bien que le projet de Convention mentionne le « moment de l'introduction de l'instance » dans certaines dispositions (par ex. art. 5(1)(k), 17 ou 30(5)), il ne définit pas ces termes. L'introduction d'une instance implique qu'ait été accompli le premier acte de procédure qui marque le début 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 signifié ou notifié avant d'être déposé au tribunal, la réception de l'acte par l'autorité responsable de la signification ou de la notification¹⁷.

Article 2 – Exclusions du champ d'application

36. **Introduction.** L'article 2 précise le champ d'application du projet de Convention exposé à l'article 1(1). Premièrement, il exclut certaines matières en dépit de leur nature civile ou commerciale (para. 1). Deuxièmement, il dispose que le projet de Convention s'applique même si 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 projet de Convention s'applique même si un État ou un organisme gouvernemental était partie à l'instance dans l'État d'origine, mais que les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales ne sont pas affectés (para. 4 et 5). Lorsqu'ils appliquent ces dispositions, les tribunaux de l'État requis ne sont pas liés par la décision des tribunaux de l'État d'origine sur le fait de savoir si le jugement porte sur une matière exclue.

Paragraphe premier

37. **Exclusions.** Le paragraphe premier de l'article 2 énumère les matières qui sont exclues du champ d'application du projet de Convention en dépit de leur nature civile ou commerciale. Le paragraphe 2 précise toutefois que ces exclusions ne s'appliquent que lorsqu'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. 64).

38. **Raisonnement.** De manière générale, le motif des exclusions est (i) que ces matières sont déjà régies par d'autres instruments internationaux, notamment par d'autres Conventions de La Haye, et qu'il a été jugé préférable que ces instruments opèrent sans aucune interférence du projet de Convention¹⁸, ou (ii) que ce sont des matières particulièrement sensibles pour de nombreux États et qu'il serait difficile de trouver un accord général sur le traitement que le projet de Convention devrait leur réserver. 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 toutefois, car le champ d'application du projet de 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, le projet de Convention s'applique, entre autres, aux contrats de travail et aux contrats de consommation, aux

¹⁷ Voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 264, expliquant les raisons de cette solution dans la règle de litispendance de l'avant-projet de Convention de 1999.

¹⁸ Rapport Nygh/Pocar, para. 29 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 53.

dommages corporels, aux dommages aux biens corporels, aux droits réels immobiliers et aux baux immobiliers, aux entraves à la concurrence ou [à la propriété intellectuelle].

39. **État et capacité des personnes physiques.** L’alinéa (a) exclut l’état et la capacité des personnes physiques du champ d’application du projet de 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 ou l’état et la capacité des mineurs ou des personnes handicapées. Elle couvre aussi les jugements relatifs à la responsabilité parentale, notamment la garde, le droit de visite, 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 enfants (voir aussi, *infra*, para. 41)¹⁹. 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) ou (c).

40. **Obligations alimentaires.** L’alinéa (b) exclut les obligations alimentaires. Cette exclusion couvre toutes les obligations alimentaires découlant de liens de parenté, de la filiation, du mariage ou d’alliances²⁰. Puisque les obligations alimentaires et les régimes matrimoniaux sont exclus, il n’y a pas lieu de délimiter précisément la frontière entre ces deux matières²¹.

41. **Autres matières du droit de la famille, y compris les régimes matrimoniaux.** L’alinéa (c) exclut les régimes matrimoniaux ainsi que les autres droits et obligations découlant du mariage ou de relations similaires²². Comme dans la Convention Élection de for de 2005, l’expression « régimes matrimoniaux » comprend les droits particuliers d’un conjoint portant sur la résidence matrimoniale dans certains systèmes juridiques²³. 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 de leur mariage, et qui affectent les droits de propriété découlant de leur 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 du projet de Convention²⁴. L’expression « relations similaires » couvre les relations entre les couples non mariés telles que les partenariats enregistrés, dans la mesure où elles sont reconnues par la loi²⁵. La question de savoir si des matières telles que la responsabilité parentale ou les mesures de protection des enfants sont couvertes par l’alinéa (a), état et capacité des personnes physiques, ou par l’alinéa (c), sous les termes « autres matières du droit de la famille » peut prêter à discussion²⁶. Toutefois, comme pour l’alinéa (b), puisque

¹⁹ Rapport Nygh/Pocar, para. 30, note 16. L’exclusion des matières en vertu de l’alinéa (a) doit être cohérente avec les autres instruments de La Haye, en particulier (i) en ce qui concerne la responsabilité parentale et les mesures de protection des enfants, avec l’art. 3 de la *Convention de La Haye 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, « Convention Protection des enfants de 1996 ») et (ii) en ce qui concerne la protection des adultes, avec l’art. 3 de la *Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (ci-après, « Convention Protection des adultes de 2000 »).

²⁰ Voir, sur les obligations alimentaires, la *Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires envers les enfants*, la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l’exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* ou la *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d’autres membres de la famille* (ci-après, « Convention Recouvrement des aliments de 2007 »).

²¹ Rapport Nygh/Pocar, para. 32.

²² Voir la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*.

²³ Rapport Nygh/Pocar, para. 33 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 55.

²⁴ Rapport Nygh/Pocar, para. 35.

²⁵ *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 55.

²⁶ 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)).

ces deux matières sont exclues du champ d'application du projet de Convention, il n'y a pas lieu de délimiter précisément la frontière entre ces deux matières.

42. **Testaments et successions.** L'alinéa (d) exclut les testaments et les successions du champ d'application du projet de Convention²⁷. 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 de biens au décès, soit par succession *ab intestat*. L'emploi du terme « testaments » indique simplement que les questions concernant la forme et la validité matérielle des dispositions au décès sont exclues²⁸. S'agissant des 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 entrent dans le champ d'application du projet de Convention²⁹.

43. **Insolvabilité, concordats, résolution d'établissements financiers et matières analogues.** L'alinéa (e) exclut l'insolvabilité, les concordats, la résolution des établissements financiers et les matières analogues. Le terme « insolvabilité » recouvre 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)³⁰. Le terme « concordat » désigne la procédure par laquelle le débiteur conclut un accord avec ses créanciers pour restructurer ou réorganiser une société afin d'éviter sa liquidation. En général, ces accords instituent un moratoire pour le paiement des dettes et en déchargent le débiteur³¹. 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 permettant aux personnes insolubles ou en difficulté financière de rétablir leur solvabilité tout en poursuivant leur activité, telles que le chapitre 11 du Code fédéral de la faillite des États-Unis³².

44. 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 et territoires afin de prévenir la défaillance des établissements financiers³³. 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 valeur des dettes ou leur conversion en actions³⁴. Certes, la plupart de ces mesures sont exclues du champ d'application du projet de Convention, car elles n'ont pas la qualification civile ou commerciale, mais administrative. Pourtant, lors de la Deuxième réunion de la

²⁷ Voir la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires*, la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions*, la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* (pas encore en vigueur).

²⁸ Rapport Nygh/Pocar, para. 36.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 56.

³¹ *Ibid.*

³² Rapport Nygh/Pocar, para. 38 et 39 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 56. Certaines procédures nationales peuvent être incluses dans la notion de « concordat » ou dans les « matières analogues » mais puisque tous deux sont exclus du champ d'application du projet de Convention, la question n'est pas pertinente ici.

³³ Ce cadre juridique a été instauré sous les auspices 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 international et émet des recommandations à son sujet.

³⁴ 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 à l'alinéa (e) afin de prévenir toute ambiguïté ou lacune dans le texte³⁵.

45. **Jugements liés à l'insolvabilité.** L'alinéa (e) exclut les jugements qui concernent directement l'insolvabilité³⁶. 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 fera obstacle à la circulation du jugement en vertu du projet de Convention, alors que si elle découle du droit civil ou commercial, le jugement pourra circuler (voir toutefois, *infra*, para. 47). Pour déterminer si le jugement était fondé sur les règles du droit de l'insolvabilité, les tribunaux de l'État requis peuvent notamment 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 ou si la procédure dont le jugement est issu n'aurait pas pu être ouverte sans l'insolvabilité du débiteur³⁷. Ainsi, le projet de Convention ne s'applique pas, par exemple, aux jugements d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, concernant sa conduite et sa clôture, approuvant un plan de restructuration, écartant les transactions nuisant à la masse des créanciers ou portant sur le rang des créances³⁸.

46. Toutefois, le projet de Convention s'applique 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 de l'insolvabilité dans le cadre de la procédure d'insolvabilité d'une partie. Il 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 délictuelle³⁹. Exemple : A conclut un contrat de vente avec B. A est ensuite déclaré failli dans l'État X. Le projet de Convention s'appliquera à tout jugement rendu contre B à l'issue d'une action en exécution du contrat même si celle-ci a été introduite par la personne nommée administrateur de l'insolvabilité dans la faillite de A. De même, il s'appliquera si cette action a été intentée par B contre A agissant par l'intermédiaire de la personne nommée administrateur de l'insolvabilité dans la faillite de A.

47. Notons toutefois que l'application du projet de Convention aura 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 serait impossible) ; et l'effet de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur les actions individuelles en exécution n'est pas régi par le projet de Convention. Par conséquent, si le jugement est favorable à la contrepartie du débiteur insolvable – B dans l'exemple ci-dessus – son exécution peut être affectée par la procédure d'insolvabilité. Le créancier du jugement (B) peut en solliciter la reconnaissance et l'exécution en vertu du projet de Convention dans l'État ou le territoire où la procédure d'insolvabilité est ouverte – l'État X dans l'exemple – mais il n'obtiendra le 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 (B) peut en demander la reconnaissance et l'exécution dans d'autres États, différents de 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

³⁵ 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.

³⁶ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 57.

³⁷ 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)).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 57.

est reconnue dans l'État requis (que ce soit en vertu de la Loi-modèle de la CNUDCI ou non). En ce sens, l'alinéa (e), contrairement aux autres exclusions, peut faire directement obstacle à l'obligation d'exécuter un jugement rendu dans un autre État contractant qui est énoncée à l'article 4(1) du projet de Convention.

48. **Transport de passagers et de marchandises.** L'alinéa (f) exclut les contrats de transport national ou international de passagers ou de marchandises, quel que soit le mode de transport. Cette exclusion s'étend au transport maritime, terrestre et aérien ou à toute combinaison de ces trois modes⁴⁰. Le transport international de personnes ou de marchandises fait l'objet de plusieurs Conventions importantes, et cette exclusion évite les conflits entre instruments. En tout état de cause, cette exclusion n'est pas limitée aux contrats commerciaux de transport et couvre donc également les contrats de consommation ; le projet de 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 aux tiers tels qu'une victime d'un accident qui n'était pas un passager. Elle ne s'applique pas non plus aux contrats complexes associant des services aux touristes comme le transport et le logement à d'autres services lorsque le transport seul n'est pas le principal objet du contrat.

49. **Matières maritimes.** L'alinéa (g) exclut cinq matières maritimes : la pollution marine, la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime, les avaries communes, ainsi que le remorquage et le sauvetage d'urgence. Cette exclusion a été introduite par la Convention Élection de for de 2005 parce que le droit maritime est un domaine très spécialisé et que les États n'ont pas tous adopté les instruments internationaux en la matière. Sous réserve de la limitation de responsabilité, les autres matières maritimes telles que l'assurance maritime, le remorquage et le sauvetage en dehors des cas d'urgence, la construction navale ou les hypothèques et privilèges portant sur des navires entrent dans le champ d'application du projet de Convention⁴¹.

50. **Domages nucléaires.** 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 qui résultent de l'accident⁴². Dans certains cas, l'article 24 du projet de Convention pourrait donner la priorité à ces instruments par rapport à ce projet de Convention. 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 de compétence énoncés à l'article 5 du projet de 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 sur des fonds publics, une procédure 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. Puisque cette exclusion couvre 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.).

⁴⁰ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 58.

⁴¹ 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*, No C 59/71, Luxembourg, 1979 (ci-après, « Rapport Schlosser »), para. 124 à 130.

⁴² Rapport Hartley/Dogauchi, para. 64.

51. **Personnes morales.** 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 non immatriculées 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 juridique⁴³. Les jugements rendus dans ces matières ont été exclus du champ d'application du projet de Convention parce qu'ils ne sont pas habituellement reconnus et exécutés dans d'autres États⁴⁴. L'exclusion ne couvre que la validité, la nullité ou la dissolution des sociétés ayant la personnalité morale et des associations ou 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, à des demandes de paiement de dividendes ou à des demandes de paiement des cotisations des membres. Naturellement, toute question relevant de la responsabilité contractuelle ou délictuelle qui concerne les activités d'une personne morale demeure dans le champ d'application du projet de Convention.

52. **Validité des inscriptions sur les registres publics.** L'alinéa (j) exclut la validité ou la nullité des inscriptions sur les registres publics, y compris les registres fonciers, les registres d'hypothèques et de servitudes et les registres de propriété commerciale ou intellectuelle⁴⁵. 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 registre. 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 implique généralement le demandeur et le 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 du projet de Convention. L'article 2(1)(j) évite toute incertitude sur ce point.

53. Toutefois, cette exclusion ne s'étend pas aux effets juridiques des inscriptions⁴⁶. 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 non plus une action contre une personne privée fondée sur la nullité du transfert de propriété d'un immeuble, même si la propriété du défendeur est inscrite 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.

54. **Diffamation.** L'alinéa (k) exclut la diffamation du champ d'application du projet de Convention. La diffamation est une matière sensible pour de nombreux États, car elle touche à la liberté d'expression et a, à ce titre, des implications constitutionnelles. Cette exclusion couvre la diffamation des personnes physiques et des personnes morales opérée par tout moyen de communication public, comme la presse, la radio, la télévision ou Internet. Elle couvre 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).

55. **[Droit à la vie privée.** 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, et c'est une question sensible pour de nombreux États. Contrairement à la diffamation, cette exclusion

⁴³ Rapport Nygh/Pocar, para. 170.

⁴⁴ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 70.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Rapport Nygh/Pocar, para. 172.

s'applique à la divulgation publique d'informations *exactes*, y compris, par exemple, des images ou des enregistrements audio. Aux fins de cette exclusion, une atteinte à la vie privée peut être définie comme *une divulgation publique non autorisée d'une information relative à la vie privée*⁴⁷. Cette définition contient trois éléments clés : *premièrement*, l'information doit être divulguée, comme dans le cas de la diffamation, par un moyen de communication public tel que la presse, la radio, la télévision ou Internet. *Deuxièmement*, cette publication doit être *non autorisée*, par exemple, non autorisée par la personne concernée dans le contexte d'un contrat ou par une autorité compétente. L'application de cette condition peut exiger que les tribunaux de l'État requis procèdent à un réexamen au fond du jugement rendu par le tribunal d'origine. Et, *troisièmement*, elle ne s'applique qu'aux personnes physiques puisque les personnes morales n'ont pas de « vie privée ». La protection des données, l'intrusion ou la divulgation d'informations confidentielles ne sont incluses à l'alinéa (l) que dans la mesure où elles concernent la vie privée de personnes physiques. Les exclusions couvrent les actions en réparation fondées sur une atteinte au droit à la vie privée ou visant à empêcher la divulgation publique d'informations privées.]

56. **[Droits de propriété intellectuelle**⁴⁸. L'alinéa (m) exclut la propriété intellectuelle [et les matières analogues]. La portée de l'exclusion a été longuement débattue lors de la réunion de la Commission spéciale de novembre 2017. Des délégations ont proposé d'insérer une liste détaillée mais non exhaustive des questions de propriété intellectuelle, tandis que d'autres préféraient une liste non limitative sans préciser les types de questions de propriété intellectuelle. Les discussions ont notamment porté sur les moyens d'exclure les droits de propriété intellectuelle qui ne sont pas universellement reconnus. Une solution a été trouvée dans l'expression « matières analogues », qui recouvre un large éventail de domaines considérés comme des droits de propriété intellectuelle dans certains droits internes, mais pas dans d'autres, comme les connaissances traditionnelles, les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles. Ce terme a toutefois été placé entre crochets pour consultation ultérieure, car ce qu'il recouvre, l'opportunité de le définir plus précisément et la question de savoir si c'est la meilleure description pour le but recherché n'ont pas été définitivement tranchées⁴⁹. Il convient de noter qu'une expression similaire « droit analogue » figure à l'article 5(3).

57. Si les jugements relatifs à la propriété intellectuelle étaient exclus du projet de Convention, seuls le droit interne de chaque État ou d'autres instruments bilatéraux ou multilatéraux conclus par les États en matière de reconnaissance et d'exécution détermineraient si et comment ces jugements doivent être reconnus et exécutés. Cela étant, le projet de Convention jouera tout de même un rôle par l'application de l'article 8(3). Le projet de Convention, comme la Convention Élection de for de 2005, s'applique aux contrats traitant de droits de propriété intellectuelle tels que les contrats de licence, les contrats de distribution, les contrats de coentreprise ou les contrats de développement

⁴⁷ Voir Doc. trav. No 226 Révisé de novembre 2017, « Proposition de la délégation de l'Union européenne » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)) ; C. North (avec l'aide du Bureau Permanent), « 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 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 Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Jugements », puis « Commission spéciale sur le projet sur les Jugements »), para. 51.

⁴⁸ Du fait des divergences de vues exprimées, la Commission spéciale a décidé d'inclure deux alternatives mutuellement exclusives : d'une part, des dispositions correspondant à l'exclusion des questions de propriété intellectuelle (art. 2(1)(m)) et, d'autre part, des dispositions correspondant à l'inclusion de ces questions (art. 5(3), 6(a), 7(1)(g), 8(3) et 11), toutes les dispositions figurant entre crochets pour indiquer qu'aucun accord n'a été trouvé. Les commentaires dans ce Rapport couvrent les deux alternatives. Voir aussi le Document de référence de mai 2018 « Traitement des jugements en matière de propriété intellectuelle en vertu du projet de Convention de novembre 2017 » (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Jugements », puis « Commission spéciale »).

⁴⁹ 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 6, para. 35 à 42, Rapport de séance No 7, para. 4 à 18.

d'un droit de propriété intellectuelle⁵⁰. Dans ces litiges, la nullité d'un droit de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement pourrait être invoquée en défense (et donc à titre préalable). Dans ce contexte, l'article 8(3) sera pertinent pour les tribunaux de l'État requis lorsqu'ils déterminent s'il y a lieu de reconnaître ou d'exécuter le jugement portant sur le litige contractuel (voir, *infra*, para. 323 à 330).]

58. **[Activités des forces armées.** 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 (voir aussi, *infra*, art. 20⁵¹). En principe, ces jugements seront exclus en vertu de l'article 1(1) parce que ce ne sont pas des jugements en matière civile ou commerciale. En outre, les personnes qui exercent de telles activités bénéficieront de l'immunité juridictionnelle en vertu du droit international, qui n'est pas affectée par le projet de Convention (art. 2(5) ; voir, *infra*, para. 73 à 76). 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 apporter une plus grande certitude. Elle précise que les activités des forces armées sont en tout état de cause exclues du champ d'application de la Convention et que les États contractants 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 aussi la cohérence avec les autres traités bilatéraux ou multilatéraux qui prévoient des mécanismes exclusifs de résolution des différends pour certaines actions de droit privé contre les forces armées⁵².

59. Cette exclusion couvre les jugements relatifs aux activités de forces armées en tant que telles et aux activités de leur personnel « dans l'exercice de ses fonctions officielles ». Par conséquent, 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, le projet de Convention couvre un jugement statuant sur une demande civile contre un soldat découlant de ses activités personnelles, comme l'achat d'un véhicule privé ou un accident de la circulation au cours d'un voyage d'agrément. À l'inverse, si l'accident survient dans le contexte d'un exercice militaire, un jugement rendu contre le soldat individuel sera exclu.]

60. **[Activités relatives au maintien de l'ordre.** 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 prévue à l'alinéa (n) et suit la même formulation, avec une différence importante : afin d'éviter tout litige portant sur la nature d'entité chargée du maintien de l'ordre d'une agence donnée, cette exclusion mentionne les « activités relatives au maintien de l'ordre » et non une personne ou une entité comme les forces armées. Elle couvre généralement les organismes qui exercent des activités de maintien de l'ordre, comme la police ou les agents chargés du contrôle aux frontières.]

61. **[Concurrence.** L'alinéa (p) exclut les jugements en matière de concurrence. Cette exclusion, qui figure également dans la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 2(1)(h))⁵³, est rendue par l'expression « entraves à la concurrence » parce que les États et systèmes juridiques emploient différents termes pour des règles dont le contenu matériel est similaire. Ainsi, par exemple, en

⁵⁰ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 76.

⁵¹ Notons que pour certains États, cette nouvelle disposition peut supprimer la nécessité d'une déclaration en vertu de l'art. 20.

⁵² 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.

⁵³ Voir aussi Doc. trav. No 198 d'octobre 2017, « Proposition de la délégation de la République de Corée » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017)), qui donne des motifs complémentaires pour cette exclusion.

anglais, cette matière est appelée « *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 du projet de Convention.

62. Cette disposition exclut, par exemple, des actions en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence fondées sur la responsabilité délictuelle. De même, elle exclut les actions en responsabilité contractuelle lorsque le demandeur invoque la nullité du contrat en raison de sa nature anticoncurrentielle ou lorsqu'un acheteur sollicite le remboursement de prix excessifs payés au vendeur par suite d'un abus de position dominante de ce dernier. En revanche, si une personne poursuit en vertu d'un contrat et le défendeur prétend que le contrat est nul parce qu'il contrevient au droit de la concurrence, le jugement n'est pas exclu parce que les entraves à la concurrence ne sont soulevées qu'à titre préalable et ne font pas l'objet de la procédure. Dans ce contexte, l'article 8(2) sera pertinent pour les tribunaux de l'État requis qui déterminent s'il y a lieu de reconnaître ou d'exécuter le jugement portant sur le litige contractuel. L'alinéa (p) ne couvre pas ce qu'on appelle parfois la « concurrence déloyale » (en anglais, « *unfair competition* »), par exemple, une publicité trompeuse ou le fait de faire passer ses produits pour ceux d'un concurrent⁵⁴.]

Paragraphe 2

63. **Questions préalables.** Le paragraphe 2 précise qu'un jugement n'est pas exclu lorsqu'une question relevant d'une matière exclue est soulevée seulement à titre préalable et, en particulier, lorsqu'elle est invoquée dans le cadre d'un moyen de défense. Les questions préalables sont des questions de droit qui doivent être réglées avant de statuer sur une demande mais qui ne constituent pas l'objet principal ou la question principale de la procédure⁵⁵. 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 étant basée sur une autre question, préalable. Ainsi, par exemple, [dans une action en dommages et intérêts pour violation d'un contrat de licence de propriété intellectuelle (objet principal), le tribunal devra peut-être déterminer en premier lieu si le droit de propriété intellectuelle est valable (question préalable) ou] 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 un tel paiement (question préalable). Les questions préalables sont habituellement, mais pas toujours, introduites par le défendeur pour se défendre.

64. Dans ces circonstances, le paragraphe 2 dispose qu'un jugement n'est pas exclu du champ d'application du projet de Convention lorsqu'une des matières exclues est soulevée seulement à titre préalable, et en particulier, lorsqu'elle est invoquée dans le cadre d'un moyen de défense. L'application du projet de Convention est donc déterminée par l'objet de la procédure devant le tribunal d'origine. S'il entre dans le champ d'application du projet de Convention, comme dans les exemples donnés plus haut, cet instrument s'applique. La question essentielle est de savoir si le jugement final dépend de la réponse donnée à la question préalable, que la décision portant sur ces questions préalables fasse ou non formellement partie du jugement final. Cette disposition doit être combinée avec l'article 8, qui règle les conséquences d'une décision sur une question préalable, notamment la question de savoir si un jugement qui statue sur ces questions peut circuler en vertu du projet de Convention (voir, *infra*, para. 313 à 328).

⁵⁴ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 60.

⁵⁵ Le terme « objet » désigne la matière sur laquelle la procédure porte directement et qui est principalement déterminée par la demande du plaignant ; 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.

65. L'article 2(2) du projet de Convention mentionne toute question « relevant d'une matière à laquelle [la Convention] ne s'applique pas ». Il s'applique donc en ce qui concerne toute matière exclue en vertu de l'article 1(1) ou de l'article 2(1). Ainsi, par exemple, un jugement portant sur une action en dommages et intérêts basé sur la décision antérieure d'une autorité administrative, qui serait exclu en vertu de l'article 1(1), n'est pas exclu du champ d'application du projet de Convention, bien que sa reconnaissance et son exécution puissent être refusées en vertu de l'article 8 (voir, *infra*, para. 313 à 330).

Paragraphe 3

66. **Arbitrage.** Le paragraphe 3 exclut l'arbitrage et les procédures y afférentes. Cette disposition doit être interprétée largement afin d'éviter toute interférence du projet de Convention avec l'arbitrage et les Conventions internationales sur ce sujet, en particulier la Convention de New York de 1958⁵⁶. Cette exclusion couvre les sentences arbitrales et les décisions de justice relatives à l'arbitrage. Ainsi, par exemple, le projet de Convention ne s'applique pas à la reconnaissance et 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 ou nulle, inopérante ou inapplicable, les ordonnances enjoignant aux parties de procéder à l'arbitrage ou d'interrompre une procédure d'arbitrage, l'annulation ou la modification de sentences arbitrales, la nomination et la révocation des arbitres, la fixation du lieu de l'arbitrage ou le report du délai pour le prononcé d'une sentence⁵⁷.

67. L'exclusion de l'arbitrage et des procédures y afférentes couvre également les effets qu'une convention d'arbitrage ou une sentence arbitrale peut avoir sur l'application d'autres articles du projet de Convention, en particulier l'article 4(1), à savoir l'obligation de reconnaître et d'exécuter les jugements rendus dans un autre État. Ainsi, l'État requis peut refuser la reconnaissance et l'exécution d'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'arbitrage à titre préalable⁵⁸. Cette exclusion visant à prévenir toute interférence du projet de Convention avec l'arbitrage, elle implique que le tribunal de l'État requis pourrait aussi refuser de reconnaître et d'exécuter un jugement contraire à 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 s'est défendu sur le fond sans contester la compétence en invoquant la convention d'arbitrage, le jugement ne serait pas, en principe, contraire à la convention d'arbitrage ; par conséquent, il ne devrait pas être exclu du champ d'application en vertu de cette disposition⁵⁹.

68. De même, l'État requis peut refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement prononcé dans un autre État si celui-ci est incompatible avec une sentence arbitrale.

69. **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) ne peut pas être invoqué pour refuser la reconnaissance ou l'exécution. Naturellement, le projet de Convention ne s'applique pas à la reconnaissance ou 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) du projet de

⁵⁶ *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.

⁵⁷ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 84.

⁵⁸ Dans le cas de l'arbitrage, les art. 2(2) et 8 ne s'appliquent pas. Ces dispositions mentionnent des « matières » au sens d'objet du litige, tandis que l'exclusion de l'arbitrage est d'ordre différent et figure dans une disposition distincte.

⁵⁹ Voir art. II (3) de la Convention de New York de 1958.

Convention, c'est-à-dire que ce ne sont pas des « décision[s] sur le fond rendue[s] par un tribunal » (voir, *infra*, para. 342 et 343 concernant les transactions judiciaires).

Paragraphe 4

70. **États et autres organismes gouvernementaux.** Les paragraphes 4 et 5 régissent l'application du projet de Convention aux différends impliquant des États et d'autres organismes gouvernementaux. Le paragraphe 4 précise que le seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour le compte d'un État, était partie au litige dans l'État d'origine n'exclut pas un jugement du champ d'application du projet de Convention. Cette disposition a le même effet que le champ d'application défini à l'article 1(1), dans lequel c'est le caractère du différend qui est déterminant, et non celui des parties ou des tribunaux (voir, *supra*, para. 22 et 23). Le paragraphe 4 est donc une simple règle de clarification. Il doit toutefois être combiné avec l'article 20, qui autorise un État à exclure l'application du projet de Convention aux jugements résultant d'une procédure à laquelle il était partie (voir, *infra*, para. 384 à 392).

71. Sauf déclaration en vertu de l'article 20, le projet de 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, et aussi bien en qualité de créancier que de débiteur du jugement. Trois conditions essentielles doivent être considérées pour déterminer si le projet de Convention s'applique aux différends impliquant l'État ou une agence gouvernementale⁶⁰ :

- 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 visant à obtenir dédommagement pour un préjudice identique, résultant des mêmes faits.

72. Contrairement au paragraphe 5, cette disposition ne fait pas expressément référence 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, sans exercer de pouvoirs extraordinaires.

Paragraphe 5

73. **Privilèges et immunités.** Le paragraphe 5 dispose que le projet de Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales, pour eux-mêmes et pour leurs biens. C'est une clause sans effet qui vise à éviter une erreur d'interprétation du paragraphe 4⁶¹. Elle couvre également les privilèges et immunités des agents de l'État, y compris des personnes jouissant de l'immunité diplomatique et consulaire⁶².

74. En principe, il n'y a pas de conflit entre le champ d'application du projet de Convention énoncé à l'article 1(1) et les privilèges et immunités des États ou des organisations internationales. Ces privilèges et immunités étant habituellement liés à l'exercice du pouvoir de l'État (*actes jure imperii*), les questions qui les concernent ne relèveront pas de la matière civile ou commerciale et le projet de Convention ne s'appliquera pas. En conséquence, même si un État renonce à son immunité et se soumet à la compétence du tribunal d'un État étranger, le projet de Convention ne s'appliquera pas à la reconnaissance et à l'exécution du jugement⁶³.

⁶⁰ Voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 43 ; Doc. pré-l. No 4, para. 40.

⁶¹ Rapport Nygh/Pocar, para. 46 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 87.

⁶² Rapport Nygh/Pocar, para. 46.

⁶³ 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.

75. Il arrive, dans des situations exceptionnelles, que les immunités des États et des organismes gouvernementaux puissent être impliquées en « matière civile ou commerciale », par exemple, si l'immunité couvre une prétention en matière délictuelle contre un organisme gouvernemental (un agent diplomatique) découlant d'un acte *jure gestionis*. Dans ce cas, l'effet du paragraphe 5 sera que le projet de Convention ne s'applique pas à moins que l'État renonce à son immunité et se soumette à la compétence du tribunal de l'État d'origine⁶⁴.

76. Bien que l'étendue des privilèges et immunités des États ou des agences gouvernementales soit principalement déterminée par le droit international public, le paragraphe 5 peut également couvrir les privilèges et immunités en vertu du droit interne. L'étendue de ces privilèges et immunités est déterminée par la loi et les normes de l'État requis. Ainsi, un État peut refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu en violation de ses règles internes sur les privilèges et immunités⁶⁵.

Article 3 – Définitions

77. **Définitions.** L'article 3 définit les termes « défendeur » et « jugement » (para. 1) et précise comment déterminer la résidence habituelle des personnes morales (para. 2). L'uniformité de l'interprétation et de l'application du projet de Convention (voir art. 21) est ainsi garantie.

Paragraphe premier

78. **Défendeur.** Le terme « défendeur » apparaît dans plusieurs dispositions du projet de Convention (art. 5(1)(d), (e), (f), (g), (i), 5(3)(a), (b) et 7(1)(a)). L'alinéa (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 reconventionnelle⁶⁶ ; dans celui d'un recours contre un tiers, c'est-à-dire une action introduite par le défendeur pour contraindre un tiers à devenir partie à l'instance, il doit être interprété comme renvoyant au tiers contre lequel ce recours est formé.

79. **Subrogation, cession ou succession.** Étant donné que l'alinéa (a) mentionne une 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 si, par exemple, la demande est transférée à une autre personne au cours de la procédure dans l'État d'origine ou après que le jugement a été rendu mais avant que la reconnaissance et l'exécution soient demandées (voir, *infra*, para. 152 à 154).

80. **Jugement.** Suivant en cela la Convention Élection de for de 2005, l'alinéa (b) définit un « jugement » comme toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit sa dénomination, telle qu'un arrêt ou une ordonnance. Ce terme recouvre la fixation des frais du procès par le tribunal (y compris le greffier du tribunal), sous réserve qu'elle ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu du projet de Convention. Toutefois, les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements aux fins du projet de Convention.

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

⁶⁴ Doc. préliminaire No 4, para. 42.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Les termes « plaignant » et « demandeur » sont employés indifféremment dans ce Rapport.

82. **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. 12). Dans la mesure où elle implique le règlement d'une demande, elle comprend les jugements pécuniaires et non pécuniaires, les jugements rendus par défaut (voir toutefois les art. 7(1) et 13(1)(b), voir aussi, *infra*, para. 87)⁶⁷ et les jugements rendus dans le cadre d'actions collectives. Inversement, les ordonnances de procédure, qui ne sont pas des ordonnances fixant les frais du procès, sont exclues de la définition des jugements⁶⁸. Ainsi, 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 États et territoires⁶⁹. 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 du projet de Convention (« exequatur sur exequatur ne vaut pas »). De même, ne constituent pas des jugements les ordonnances d'exécution, telles que les ordonnances de saisie-arrêt sur salaire ou de saisie immobilière.

83. **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 du projet de Convention (voir toutefois l'art. 11). Dans certains systèmes juridiques, les jugements non pécuniaires imposent 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 en prévision de l'inexécution du jugement, qui est destinée à encourager le débiteur à s'exécuter. Les régimes juridiques gouvernant ces sanctions pécuniaires sont très diversifiés.

84. Bien que l'inclusion de ces « sanctions » pécuniaires ait fait l'objet d'une discussion approfondie lors de la dernière réunion de la Commission spéciale⁷⁰, aucune conclusion définitive n'a été rendue et il sera nécessaire de poursuivre la réflexion sur cette question⁷¹. Trois facteurs peuvent être pertinents pour l'application du projet de Convention à ces « sanctions » pécuniaires. En ce qui concerne la procédure, dans certains États et territoires, 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. Concernant leur contenu, dans certains cas, ces sanctions pécuniaires peuvent être une somme forfaitaire ou une astreinte à payer pour chaque jour de retard. Enfin, concernant le bénéficiaire de l'ordonnance, ces sanctions pécuniaires doivent être payées aux tribunaux ou aux autorités publiques (amendes civiles) dans certains États et territoires, tandis que dans d'autres, elles doivent être payées au créancier du jugement, même si elles ne sont pas réellement compensatoires.

⁶⁷ Les jugements rendus par défaut entrent dans le champ d'application du projet de Convention indépendamment du processus qui donne lieu au jugement en vertu de la loi de l'État d'origine, y compris si le jugement est enregistré ou inscrit sur les registres par un greffier ou par un juge.

⁶⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 116.

⁶⁹ 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 déclare l'ordonnance de paiement exécutoire. Ce dernier jugement entre dans le champ d'application du projet de Convention.

⁷⁰ Voir 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.

⁷¹ 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 de Lugano de 2007 (voir art. 49). La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a conclu que le Règlement 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).

85. **Décision sur les frais.** La définition du jugement à l'alinéa (b) comprend deux autres éléments. D'une part, une décision fixant les frais et dépens du procès rendue par le tribunal, y compris le greffier du tribunal, est aussi un jugement aux fins du projet de Convention, sous réserve qu'elle ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue et exécutée en vertu du projet de Convention (voir aussi, *infra*, art. 15(2)). La décision sur 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 du projet de Convention sont liées à la décision sur le fond. Si cette dernière n'est pas susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu du projet de 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 sur les frais ne sera pas reconnue ou exécutée elle non plus. Pour qu'une décision sur les frais soit reconnue et exécutée, il suffit que la décision sur le fond soit « susceptible d'être reconnue ou 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 du projet de 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 sur les frais, par exemple parce qu'elle a été obtenue par la fraude (voir art. 7(1)(b)).

86. Il s'ensuit qu'une décision portant sur les frais liée à des mesures provisoires et conservatoires ne peut être reconnue ou exécutée parce que les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas susceptibles d'être reconnues et exécutées (voir, *infra*, para. 87)⁷².

87. **Mesures provisoires et conservatoires.** L'alinéa (b) dispose que les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements aux fins du projet de Convention. Les « mesures provisoires et conservatoires » couvrent les mesures ayant principalement deux objectifs : donner un moyen préliminaire de sécuriser des biens qui pourront ensuite servir à satisfaire un jugement définitif ou préserver le *statu quo* en attendant l'issue du procès⁷³. Ainsi, une ordonnance gelant les avoirs du défendeur, une injonction provisoire ou une ordonnance provisoire de paiement ne peuvent pas être reconnues et exécutées en vertu du projet de Convention. Naturellement, elles peuvent tout de même être reconnues et exécutées en vertu du droit interne (art. 16).

88. **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 le projet de Convention. Le Rapport Hartley/Dogauchi mentionne qu'il recouvre la décision d'un « office de brevets exerçant une fonction quasi-juridictionnelle »⁷⁴, mais cette interprétation semble excessivement large. Lors de la Deuxième réunion de la Commission spéciale, il a été proposé d'insérer une définition dans les termes suivants :

« 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. »⁷⁵ (traduction du Bureau Permanent)

⁷² Notons que c'est seulement l'ordonnance provisoire autonome et la fixation des frais autonome éventuellement associée à celle-ci qui ne circuleront pas en vertu du projet de Convention.

⁷³ Sur la définition des mesures provisoires et conservatoires, voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 178 à 180.

⁷⁴ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, note 146.

⁷⁵ 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)).

89. Cette proposition n'a pas été adoptée parce qu'il était difficile de formuler une définition appropriée, mais l'idée a recueilli un certain soutien⁷⁶. En principe, le terme « tribunal » doit être interprété de façon autonome et renvoie aux autorités ou organes qui font partie de la branche judiciaire d'un État et qui exercent des fonctions juridictionnelles. Il ne comprend pas les autorités administratives comme les offices de brevets ou de marques (ou la chambre des recours qui peut avoir été établie au sein de ces offices)⁷⁷, les notaires publics ou les greffiers ni les autorités non étatiques comme les tribunaux ecclésiastiques. Les tribunaux communs, c'est-à-dire les tribunaux communs à deux ou plusieurs États, entrent dans le champ d'application du projet de Convention sous certaines conditions (voir, *infra*, art. 4(5) et (6)).

Paragraphe 2

90. **Résidence habituelle.** 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 établissement⁷⁸. La forme adjectivale « *habitually resident* » est employée dans la version anglaise de l'article 5(1)(a). La version française de l'article 18 emploie le terme « résidence » (sans qualificatif) tandis que les articles 15(1) et 23(1)(b) emploient le terme « résidence habituelle ».

91. Cette disposition s'appliquera généralement aux sociétés, mais elle couvre les personnes morales ainsi que les associations ou les entités sans personnalité morale, c'est-à-dire les associations de personnes physiques ou morales qui n'ont pas la personnalité morale mais peuvent, en vertu de la loi qui les gouverne être parties à une procédure.

92. **Siège statutaire et siège de constitution.** Les termes « siège statutaire » et 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 justice⁷⁹. Dans la pratique, ces deux critères, siège statutaire et lieu de constitution, coïncideront généralement dans le même État.

93. **Administration centrale et principal établissement.** Les termes « administration centrale » et « principal établissement » renvoient à deux situations de fait distinctes. Le premier terme désigne le lieu où se situent les fonctions de siège, c'est-à-dire celui où sont prises les décisions les plus importantes concernant la gestion de l'entité ; il envisage le « cerveau » de l'entité. Le second renvoie au principal centre des activités économiques de l'entité⁸⁰ ; il envisage les « muscles » de l'entité. À

⁷⁶ 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. Notons que cette difficulté de définition s'est posée dans d'autres Conventions internationales et qu'elle 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.

⁷⁷ Par conséquent, les décisions de l'Office européen des brevets, de l'Office communautaire des variétés végétales, de l'Office de la propriété intellectuelle de l'Union européenne ou de l'Office eurasiatique des brevets n'entrent pas dans le champ d'application du projet de Convention.

⁷⁸ Le Rapport Nygh/Pocar (para. 62 à 66) et le Rapport Hartley/Dogauchi (para. 120 à 123) expliquent les raisons de ces différents critères. Notons également que le Rapport Hartley/Dogauchi explique qu'« [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 du projet de Convention.

⁷⁹ Rapport Nygh/Pocar, para. 63 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 120.

⁸⁰ Rapport Nygh/Pocar, para. 65 et 66 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 120.

titre d'exemple, une société minière peut avoir son siège à Londres et exercer son activité minière en Namibie⁸¹.

94. Ces deux alinéas emploient le pronom possessif « son » et renvoient donc à l'administration centrale ou au principal établissement de l'entité ou de la personne mentionnée dans le chapeau du paragraphe 2, et non à sa filiale ou à une autre entité ayant la personnalité morale.

95. Les quatre critères du paragraphe 2 sont des alternatives sans hiérarchie entre eux. D'autre part, ils ne sont pas mutuellement exclusifs. Si le défendeur a sa résidence habituelle dans deux États ou plus simultanément, aux termes des critères énoncés au paragraphe 2, on peut considérer qu'il réside habituellement dans n'importe lequel d'entre eux. Ainsi, par exemple, si la société A est constituée dans l'État X, a son administration centrale dans l'État Y et son principal établissement dans l'État Z, un jugement rendu par un tribunal de l'un de ces trois États sera susceptible d'être reconnu et exécuté.

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 4 – Dispositions générales

96. L'article 4 est la disposition la plus importante du projet de Convention : il pose le principe de la reconnaissance mutuelle des jugements entre les États (para. 1). Il contient en outre des dispositions générales exposant les conditions et certaines conséquences 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 des effets dans l'État d'origine (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.

Paragraphe premier

97. **Obligation de reconnaissance et d'exécution.** Le paragraphe premier énonce l'obligation centrale imposée aux États par le projet de 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 (État d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre État (État requis) conformément aux dispositions du chapitre II. Cette obligation présuppose trois conditions positives : (i) le jugement entre dans le champ d'application du projet de Convention (voir art. 1 et 2) ; (ii) il produit ses effets 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. Cette obligation présuppose en outre une condition négative : aucun motif ne permet de refuser la reconnaissance ou l'exécution en vertu de l'article 7.

98. La deuxième phrase du paragraphe premier dispose que si le projet de Convention s'applique, la reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée que pour les motifs énoncés dans le projet de Convention. Dès lors, si un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté conformément au champ d'application du projet de 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 interne.

Paragraphe 2

99. **Pas de révision au fond.** Le paragraphe 2 énonce un principe important qui est implicite au paragraphe premier. Un tribunal qui statue sur la reconnaissance et l'exécution d'un jugement ne peut procéder à aucune révision au fond du jugement rendu par le tribunal d'origine, c'est-à-dire que si un

⁸¹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 120.

jugement remplit les critères de reconnaissance et d'exécution prévus dans le projet de Convention, il ne sera pas révisé dans l'État requis. Cette règle est le corollaire nécessaire du principe de reconnaissance mutuelle des jugements : le projet de Convention n'aurait guère d'intérêt si le tribunal de l'État requis pouvait réviser la base factuelle ou juridique sur laquelle le tribunal d'origine a fondé sa décision. Concrètement, cela impliquerait que les parties pourraient être contraintes de plaider de nouveau la même cause dans l'État requis⁸². En conséquence, 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. Il ne peut pas, en particulier, refuser la reconnaissance ou l'exécution au seul motif que la règle de droit appliquée par le tribunal d'origine n'est pas celle qu'il aurait lui-même appliquée.

100. Le paragraphe 2 précise que le principe de l'absence de révision au fond n'interdit pas l'examen du jugement auquel il est nécessaire de procéder pour appliquer le projet de Convention. Il peut être nécessaire d'examiner le jugement pour appliquer les articles 5 et 6, qui définissent quels jugements sont susceptibles d'être reconnus et exécutés, ou l'article 7, qui prévoit des motifs de refus. L'application de ces critères peut exiger une forme ou une autre d'examen de la décision du tribunal d'origine.

101. 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'affaire et l'État d'origine. Il doit pour cela considérer les facteurs juridiques et factuels de rattachement à l'État d'origine. Ainsi, l'application de l'article 5(1)(g) à un jugement portant sur une obligation contractuelle exigerait que le tribunal de l'État requis examine si l'obligation a été ou aurait dû être exécutée dans l'État d'origine. Cette analyse peut nécessiter d'examiner des questions de droit telles que le lieu d'exécution du contrat en vertu de la loi applicable. Ou, par exemple, l'application de l'article 5(1)(a) peut exiger que le tribunal requis établisse des faits tels que le lieu du principal établissement d'une personne morale à la date à laquelle elle est devenue partie à l'instance dans l'État d'origine. Il en va de même des autres paragraphes de l'article 5 et des autres dispositions du chapitre II, en particulier l'article 7 (« refus de reconnaissance ou d'exécution ») ou l'article 10 (« dommages et intérêts »). Dans le cas de l'article 7, par exemple, le tribunal requis peut avoir à considérer si le jugement octroie des dommages et intérêts qui ne constituent pas une réparation de la perte ou du préjudice effectivement subis par une partie. Enfin, l'application du projet de Convention lui-même peut aussi exiger que le tribunal de l'État requis examine le jugement du tribunal d'origine, comme la qualification civile ou commerciale d'un litige (voir, *supra*, para. 36).

102. **Différences par rapport au texte de la Convention Élection de for de 2005.** Le texte de l'article 4(2) du projet de Convention présente deux différences par rapport à celui de la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005 (art. 8(2)). La première est une simple amélioration du texte, sans intention d'en modifier le fond. Contrairement à la disposition parallèle de la Convention Élection de for de 2005, l'article 4(2) commence par énoncer le principe, à savoir, « pas de révision au fond », et précise ensuite que ce principe n'exclut pas l'examen nécessaire à l'application du projet de Convention. Le terme « examen » est plus précis que le terme « révision » (comme dans la Convention Élection de for de 2005) et prévient toute erreur d'interprétation. D'autre part, la référence à la « Convention » et non au « présent chapitre » (comme dans la Convention Élection de for de 2005) empêche toute interprétation *a contrario* puisque la détermination du champ d'application du projet de Convention peut aussi nécessiter un certain examen du jugement étranger.

103. La seconde différence a trait au fond. Comme l'article 8(2) de la Convention Élection de for de 2005, l'article 4(2) du projet de Convention disposait initialement que le tribunal de l'État requis était lié par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal d'origine avait fondé sa compétence, sauf si le jugement avait été rendu par défaut. Dans la Convention Élection de for de 2005, la disposition équivalente ne s'applique qu'à la « compétence » en vertu de la Convention, c'est-à-dire lorsque le

⁸² Rapport Nygh/Pocar, para. 347.

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, le projet de Convention ne contient que des règles concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers mais pas de règles de compétence directe. Lors de sa Première réunion, la Commission spéciale a donc conclu qu'il serait préférable de ne pas inclure cette condition dans l'article traitant de l'examen sur le fond dans ce projet de Convention⁸³. Par conséquent, comme le déclare l'article 4(2), le tribunal de l'État requis peut examiner le jugement à toute fin pertinente pour l'application du projet de Convention, qu'elle ait trait aux faits ou au droit.

Paragraphe 3

104. **Donner effet.** L'obligation de reconnaissance et d'exécution implique de « donner effet » au jugement étranger dans l'État requis, c'est-à-dire de lui conférer 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.

105. **Distinction entre reconnaissance et exécution.** Le texte de la disposition illustre la distinction souvent opérée entre la reconnaissance et l'exécution. Dans son acception la plus large, la reconnaissance recouvre tous les effets juridiques d'un jugement, y compris ses effets contraignants sur les procédures judiciaires ultérieures (*res judicata* ou autorité de chose jugée) et son caractère exécutoire. Cependant, les notions de reconnaissance et d'exécution sont traitées comme des notions distinctes dans le projet de Convention ; par conséquent, la reconnaissance peut être définie comme couvrant tous les effets d'un jugement hormis ceux qui ont trait à son exécution.

106. **Reconnaissance.** La reconnaissance implique habituellement que le tribunal requis donne effet à la décision sur les droits et obligations juridiques rendue par le tribunal d'origine. Ainsi, par exemple, si le tribunal d'origine juge qu'un plaignant avait (ou n'avait pas) un certain droit, les tribunaux de l'État requis acceptent qu'il en soit ainsi, c'est-à-dire qu'ils considèrent 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 ce jugement comme ayant réglé la question⁸⁴. Cette décision relative aux droits juridiques s'impose aux parties dans les litiges futurs. Ainsi, 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 défendeur n'aura pas à se défendre deux fois contre la même demande.

107. **Autorité de chose jugée.** Les précédentes versions du projet 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'origine⁸⁵. Cela impliquait que la portée de l'autorité de chose jugée était déterminée par la loi de l'État d'origine et non par la loi 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 une décision de l'État requis.

108. Lors de sa Troisième réunion, la Commission spéciale a supprimé cette disposition puisque la Convention Élection de for de 2005 était silencieuse sur cette question et que plusieurs délégations

⁸³ 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.

⁸⁴ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 170. Voir aussi Rapport Nygh/Pocar, para. 303.

⁸⁵ 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. ».

s'inquiétaient de ses conséquences pratiques, en particulier lorsque la loi de l'État d'origine a une approche large de l'extension des effets basée sur les doctrines de l'« *issue preclusion* » ou du « *collateral estoppel* »⁸⁶. Cependant, le projet de Convention n'exige pas non plus l'application du droit de l'État requis pour déterminer les effets d'un jugement étranger. Le silence du projet de Convention sur ce point doit être interprété de manière uniforme conformément à ses objectifs. L'obligation de reconnaître un jugement étranger en vertu du projet de 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 revendiqués dans une procédure, ces droits ou obligations ne feront pas l'objet d'un nouveau jugement devant les tribunaux de l'État requis⁸⁷.

109. **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 obéit 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 plaignant, le tribunal requis permettrait au créancier du jugement d'obtenir, par une procédure d'exécution, la somme que lui doit le débiteur du jugement. Puisque ce serait juridiquement indéfendable si le défendeur ne devait pas 10 000 dollars au plaignant, une décision d'exécution doit logiquement présupposer la reconnaissance du jugement⁸⁸. 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. 83 et 84 et, *infra*, para. 353 et 354).

110. En revanche, la reconnaissance n'est pas nécessairement accompagnée ou suivie de l'exécution⁸⁹. Si, par exemple, le tribunal d'origine a jugé que le défendeur ne devait pas d'argent au plaignant, le tribunal de l'État requis peut simplement reconnaître cette constatation en rejetant la demande ultérieure sur la même question.

111. On voit aisément, à la lumière de cette distinction, pourquoi le paragraphe 3 affirme qu'un jugement n'est reconnu que s'il produit ses effets dans l'État d'origine⁹⁰. « 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 du projet de 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 du projet de Convention.

112. De même, si le jugement n'est pas exécutoire dans l'État d'origine, il ne doit pas être exécuté ailleurs en vertu du projet de 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

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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 ; voir aussi 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.

⁸⁸ Puisque le projet de Convention ne s'applique pas aux mesures provisoires et conservatoires ni aux obligations alimentaires (ni aux autres matières familiales analogues), la difficulté potentielle liée à l'absence d'autorité de chose jugée d'un jugement par ailleurs exécutoire ne se pose pas. Voir la discussion sur cette question dans le Rapport Nygh/Pocar, para. 302 à 315.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

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, ne doit pas être exécutoire par la suite dans un autre État en vertu du projet de Convention⁹¹.

113. **Remplacement des mesures.** Les précédentes versions du projet de Convention contenaient une règle sur le remplacement des mesures⁹², 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) :

« 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 4

114. Le paragraphe 4 régit les hypothèses dans lesquelles, soit le jugement fait l'objet d'un recours (ou d'un appel) dans l'État d'origine, soit le délai pour exercer un recours ordinaire n'a pas expiré. Dans cette situation, le tribunal requis a trois possibilités : il peut (i) accorder la reconnaissance ou l'exécution ; (ii) surseoir à statuer ou (iii) refuser la reconnaissance ou l'exécution. Le paragraphe 4 s'applique aux jugements « visé[s] au paragraphe 3 », c'est-à-dire seulement aux jugements exécutoires en vertu du droit de l'État d'origine (voir, *supra*, para. 111).

115. **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 les questions opposant les parties, celles-ci ne pouvant 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 tous, un jugement n'a pas l'autorité de chose jugée tant qu'il peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire⁹³. Il en va de même de l'exécution. Dans certains États et territoires, un jugement est exécutoire même s'il fait l'objet d'un appel devant une juridiction supérieure. Dans d'autres, un jugement ne devient exécutoire que si le délai de recours ordinaire est dépassé.

116. En conséquence, le projet de Convention n'exige pas que le jugement soit définitif (*final and conclusive*), car il n'existe pas de définition uniforme de cet état. 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 du projet de 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 du projet de 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 uniforme⁹⁴. Cependant, le fait de ne pas exiger qu'un jugement soit définitif pourrait aboutir à ce qu'un jugement déjà reconnu

⁹¹ *Ibid.*

⁹² 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. »

⁹³ Rapport Nygh/Pocar, para. 304.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 306 à 311.

ou exécuté dans l'État requis soit annulé ou infirmé dans l'État d'origine. En conséquence, le paragraphe 4 résout ce problème en prévoyant une exception à l'obligation de reconnaître et d'exécuter un jugement dans les hypothèses où un appel est pendant ou le délai de recours court encore.

117. 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 ou 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. Cette expression n'opère pas de distinction entre le recours ordinaire et le recours extraordinaire. La non-expiration du délai pour exercer un recours ordinaire implique qu'aucun recours n'a été exercé, mais que le délai de recours court encore. Cette règle ne s'applique qu'au recours *ordinaire*, lequel n'est pas défini dans le projet de Convention. En principe, il s'agit de tout recours (i) pouvant conduire à une modification du jugement et (ii) qui entre dans le cours normal d'une action et qui, à ce titre, constitue un développement procédural que toute partie peut raisonnablement escompter ; et (iii) qui, en vertu du droit de l'État d'origine, ne peut survenir avant l'expiration d'un délai qui commence à courir du fait du jugement dont la reconnaissance ou l'exécution est demandée⁹⁵.

118. Conséquences. Si le jugement fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine ou si le délai de recours ordinaire n'a pas expiré, le tribunal de l'État requis a trois possibilités et peut décider de la solution la plus appropriée⁹⁶. Les conséquences de chaque option pour les deux parties seront un facteur clé pour le tribunal. Celui-ci pourrait également envisager d'apprécier de prime abord les chances qu'a la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée d'avoir gain de cause dans la procédure de recours, s'il est en mesure d'apprécier cette question.

119. Accorder la reconnaissance et l'exécution. Premièrement, le tribunal requis peut accorder la reconnaissance ou l'exécution du jugement étranger. Il peut accorder l'exécution sous réserve de la constitution d'une sûreté, dont le principal objectif est d'indemniser le débiteur du jugement dans l'hypothèse où ce dernier est finalement infirmé ou modifié dans l'État d'origine et son exécution doit être annulée dans l'État requis⁹⁷. S'il décide de subordonner l'exécution à la constitution d'une sûreté, il en fixe également le montant et la nature.

120. Surseoir à statuer. Deuxièmement, le tribunal requis peut surseoir à statuer sur la reconnaissance et l'exécution. Dans ce cas, il se contente de suspendre sa décision sur la reconnaissance et l'exécution jusqu'à l'issue du recours ou l'expiration du délai de recours. Il poursuit ensuite la procédure et statue en conséquence. Cette disposition n'empêche pas le tribunal requis, dans l'intervalle où la décision est suspendue, de prendre des mesures de protection pour garantir l'exécution ultérieure du jugement conformément à son droit interne.

⁹⁵ Voir, sur la différence entre un recours « ordinaire » et un recours « extraordinaire », le Rapport Schlosser (*op. cit.* note 41), para. 195 à 204, également cité dans le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 173, note 209.

⁹⁶ Notons que le Rapport Hartley/Dogauchi, au para. 173, note 211, souligne que la discrétion en vertu de la disposition parallèle figurant dans la Convention Élection de for de 2005 peut être exercée par le législateur. Dans le projet de Convention, elle est directement accordée au tribunal requis.

⁹⁷ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 173. Le projet de 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 infirmé 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.

121. **Refuser la reconnaissance ou l'exécution.** Enfin, le tribunal requis peut refuser la reconnaissance ou l'exécution. En principe, l'alinéa (c) envisage un refus de reconnaissance et d'exécution simplement fondé sur le caractère provisoire du jugement, c'est-à-dire sur le fait qu'un recours est pendant dans l'État d'origine ou que le délai de recours court encore. C'est pourquoi l'article précise qu'un refus en vertu de l'alinéa (c) n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution. Le refus signifie ici un rejet sans préjudice pour l'avenir⁹⁸. Dès que le jugement devient définitif, la personne qui en est le créancier peut redemander sa reconnaissance et son exécution. Naturellement, le tribunal requis peut aussi refuser la reconnaissance et l'exécution 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 du projet de Convention. Le refus de reconnaissance ou d'exécution du tribunal requis fondé sur de tels motifs empêchera une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution.

[Paragraphes 5 et 6]

122. **[Introduction.** Les paragraphes 5 et 6 de l'article 4 régissent l'application du projet de Convention aux jugements rendus par des tribunaux communs à deux ou plusieurs États. Cette question a fait l'objet d'une discussion approfondie au sein de la Commission spéciale et plusieurs approches ont été étudiées⁹⁹. L'article 4 du projet de Convention présente deux solutions possibles, qui prévoient toutes deux un mécanisme de déclaration en vertu duquel un État contractant peut déclarer que les jugements rendus par des tribunaux communs désignés sont réputés constituer des jugements rendus par les tribunaux de cet État et qu'ils entrent à ce titre dans le champ d'application du projet de Convention (para. 5). Ce mécanisme comprend des conditions précises gouvernant l'application des critères de compétence pour ces jugements. Dans la deuxième solution (para. 6), la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus par des tribunaux communs désignés dans une telle déclaration dépendent de la disposition des autres États contractants à reconnaître et exécuter ces jugements. Deux variantes sont proposées : soit les États contractants qui n'ont pas fait de déclaration en vertu du paragraphe 5 peuvent déclarer qu'ils ne reconnaîtront pas ou n'exécuteront pas les jugements rendus par les tribunaux communs désignés dans une telle déclaration (variante 1), soit la reconnaissance ou l'exécution des jugements rendus par les tribunaux communs désignés dépend de l'acceptation expresse par chaque État contractant d'une déclaration en vertu du paragraphe 5 (variante 2).

123. **Tribunaux communs.** La notion de « tribunal commun » n'est pas définie dans le projet de Convention ni dans d'autres instruments de La Haye. Dans le contexte du projet de Convention, ce terme présuppose un accord entre deux ou plusieurs États pour investir un tribunal commun des pouvoirs (i) d'exercer sa compétence sur des matières comprenant celles qui entrent dans le champ d'application du projet de Convention, c'est-à-dire les matières civiles ou commerciales ; et (ii) de rendre des décisions sur le fond comprenant des décisions constituant des « jugements » en vertu de l'article 3(1)(b). Conformément à de tels accords, les États transfèrent ou délèguent leur pouvoir judiciaire à un tribunal commun, c'est-à-dire à un tribunal qui exerce sa compétence pour le compte de ces États, et qui est investi d'un pouvoir exclusif ou coexistant avec celui des juridictions nationales. La création de tribunal commun répond habituellement, mais pas nécessairement, à l'intérêt qu'ont différents États à garantir une interprétation et une application uniformes d'un droit matériel harmonisé, par exemple, des droits de propriété intellectuelle unitaires. En outre, un tribunal commun peut exercer seulement les fonctions d'une juridiction d'appel ou bien celles d'une juridiction de première instance et d'appel.

⁹⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 174.

⁹⁹ Voir Doc. trav. No 254 de novembre 2018 « Groupe de travail sur les tribunaux communs – Rapport final » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers) (du 24 au 29 mai 2018), para. 15 à 20.

124. **Exemples.** Il existe des tribunaux communs qui peuvent être clairement qualifiés comme tels : la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, la Cour de justice des Caraïbes (*Caribbean Court of Justice*, CCJ), la Cour suprême de la Caraïbe orientale (*Eastern Caribbean Supreme Court*, ECSC), la Cour de justice de la Communauté andine (*Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, TJCA), le Comité judiciaire du Conseil privé (*Judicial Committee of the Privy Council*, JCPC), la Cour de justice du Benelux ou la future Juridiction unifiée du brevet¹⁰⁰. À l'inverse, des juridictions internationales comme la Cour internationale de justice (CIJ), la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) ou l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne constituent pas des tribunaux communs aux fins de l'article 4(5). Ces tribunaux connaissent de litiges de droit international public, non de matières civiles et commerciales, et de ce fait, ils n'exercent pas la compétence *des* États mais exercent leur compétence *sur* les États en tant que sujets de droit international. De même, les tribunaux établis en vertu de traités bilatéraux d'investissement pour connaître des différends entre investisseurs et États ne constituent pas eux non plus des tribunaux communs parce qu'ils exercent leur compétence *sur* l'État en tant que sujet de droit international¹⁰¹. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, constituée de la Cour de justice et du Tribunal) est discutable, car elle peut avoir une double fonction ; en tant qu'institution de l'Union européenne, c'est une juridiction supranationale qui, toutefois, exerce également sa compétence en matière civile et commerciale dans le cadre de certains différends portant sur des droits de propriété intellectuelle dans l'UE. La CJUE est également compétente pour connaître de litiges contractuels et non contractuels entre l'Union européenne et des personnes privées. Toutefois, le fait que l'Union européenne, en tant qu'Organisation régionale d'intégration économique (ci-après, « ORIE »), puisse devenir Partie au projet de Convention et être considérée comme un État contractant (voir art. 27(4)), permet de conclure que la CJUE est le tribunal d'un État contractant et non un tribunal commun à deux ou plusieurs États contractants¹⁰².

Première option : Paragraphe 5

125. **Introduction.** La version actuelle du projet de Convention contient deux options destinées à régler la question des tribunaux communs. La première consiste à n'ajouter qu'un seul paragraphe à l'article 4, le paragraphe 5. Aux termes du paragraphe 5, les jugements rendus par un tribunal commun à deux ou plusieurs États sont réputés constituer des jugements aux fins du projet de Convention si : (i) l'État contractant a désigné ce tribunal commun dans une déclaration à cet effet et (ii) certaines conditions sont remplies.

126. La première condition signifie que les jugements rendus par des tribunaux communs n'entrent pas automatiquement dans le champ d'application du projet de Convention : une déclaration positive de l'État contractant ou des États contractants pour le compte desquels ce tribunal commun exerce sa

¹⁰⁰ Voir, pour une description complète comprenant une liste des tribunaux communs existant à la date de rédaction de ce Rapport, « Note concernant les "tribunaux communs" visés à l'article 22 du projet de Convention de février 2017 », Doc. pré-l. No 9 d'octobre 2017 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), Union européenne, « Document de discussion de l'Union européenne sur le fonctionnement de la future Convention de La Haye sur les jugements en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle », Doc. info. No 10 révisé de décembre 2017 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) et Doc. trav. No 254 de novembre 2018 « Groupe de travail 5 sur les tribunaux communs – Rapport final » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers » (du 24 au 29 mai 2018).

¹⁰¹ Étant donné la nature évolutive de la notion de tribunaux communs, on ne peut totalement exclure qu'à l'avenir, il puisse arriver que ces tribunaux fonctionnent comme des tribunaux communs. Les co-Rapporteurs sollicitent des exemples sur ce point.

¹⁰² 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. »

compétence est également nécessaire. Cela apportera de la clarté et de la transparence aux autres États contractants.

127. En outre, les alinéas (a) et (b) de l'article 4(5) précisent l'application, aux jugements rendus par des tribunaux communs, des critères de compétence établis aux articles 5 et 6. Ces précisions sont nécessaires parce que certains critères des articles 5 et 6 sont basés sur des liens entre un jugement et un État contractant précis, c'est-à-dire l'État d'origine, alors que les tribunaux communs exercent leur compétence pour le compte de deux ou plusieurs États. L'application de ces critères de compétence ne pose pas de difficulté lorsque tous les États pour le compte desquels les tribunaux communs exercent leur compétence sont des États contractants, mais si ce n'est pas le cas, leur application doit faire l'objet de contrôles supplémentaires pour éviter le problème de l'« État profiteur ». Les alinéas (a) et (b) prévoient ces contrôles et évitent le problème de « l'État profiteur » : les États non contractants pourraient se servir des tribunaux communs pour accéder au système du projet de Convention. Sans ces contrôles supplémentaires, les États parties à l'accord établissant le tribunal commun mais non parties au projet de Convention pourraient bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution des jugements en vertu du projet de Convention sans avoir à souscrire à ses obligations.

128. **Critères de compétence fondés sur le consentement : article 4(5)(a).** Le premier alinéa (a) règle les hypothèses dans lesquelles le critère de compétence est fondé sur le consentement et non sur un lien géographique avec le territoire de l'État d'origine : article 5(1)(c), jugements contre la personne qui a introduit la demande ; article 5(1)(e), consentement exprès du défendeur à la compétence du tribunal d'origine ; article 5(1)(f), le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond sans contester la compétence ; article 5(1)(l), jugements portant sur une demande reconventionnelle ; article 5(1)(m), accords non exclusifs d'élection de for¹⁰³. À moins que tous les États membres du tribunal commun soient des États contractants, les jugements rendus par des tribunaux communs couverts par ces critères de compétence ne seront pas reconnus ou exécutés en vertu du projet de Convention parce qu'il n'est pas possible de les rattacher à un État en particulier.

129. **Critères de compétence fondés sur un facteur de rattachement géographique : article 4(5)(b).** L'alinéa (b) régit les hypothèses dans lesquelles le critère de compétence est un facteur de rattachement géographique, c'est-à-dire un lien particulier entre le litige et le territoire de l'État d'origine : article 5(1)(a) et (b), résidence habituelle ou principal établissement de la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée ; article 5(1)(d), lieu d'une succursale, d'une agence ou d'un autre établissement du défendeur ; article 5(1)(g), lieu d'exécution d'une obligation contractuelle ; article 5(1)(h), situation d'un immeuble ou article 5(1)(j), lieu de survenue du dommage. Il en est de même en ce qui concerne les critères de compétence énoncés aux articles 5(3) et 6. Dans ces hypothèses, le projet de Convention impose que ces conditions soient satisfaites dans un État contractant dont la fonction judiciaire pour la matière en question est exercée par le tribunal commun qui rend le jugement. Cette exigence d'un rattachement à un État contractant implique qu'il n'est pas nécessaire, contrairement au cas de l'alinéa (a), que tous les États membres du tribunal commun soient des États contractants au projet de Convention.

130. **Exemple.** Supposons que les États X, Y et Z aient établi un tribunal commun. Les États X et Y sont Parties au projet de Convention et ont fait une déclaration en vertu de l'article 4(5), tandis que l'État Z n'est pas Partie au projet de Convention. Dans cette hypothèse, un jugement rendu par ce tribunal commun ne circulera pas en vertu du projet de Convention si le seul critère de compétence applicable est que le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond devant le tribunal commun sans contester la compétence (voir art. 5(1)(f)) ou que le défendeur avait sa résidence habituelle dans l'État Z.

¹⁰³ Les co-Rapporteurs notent que l'alinéa (k) est également basé sur le consentement, mais qu'il n'est pas couvert par l'art. 5(1)(a). Il est vrai qu'il mentionne l'« État d'origine », mais lorsque les tribunaux communs ont compétence sur les questions de trust, la clause renverra habituellement à ces tribunaux communs et l'alinéa (k) doit être interprété en conséquence.

Inversement, ce jugement circulera si le défendeur avait sa résidence habituelle dans l'État X ou Y. Ces résultats garantissent que l'État Z ne tirera aucun avantage du projet de Convention même s'il est membre du tribunal commun.

131. **Droits de propriété intellectuelle.** L'application du paragraphe 5 aux critères de compétence énoncés aux articles 5(3) et 6(1) n'est pas aussi simple. Premièrement, il faut déterminer si le tribunal commun a compétence sur les droits de propriété intellectuelle nationaux ou sur les droits de propriété intellectuelle unitaires. Si le tribunal commun a compétence sur les droits de propriété intellectuelle nationaux, c'est-à-dire les droits délivrés, octroyés ou enregistrés pour chaque État membre, les conditions de l'article 4(5)(b) peuvent être remplies si le droit de propriété intellectuelle a été délivré pour le territoire d'un État qui est Partie au projet de Convention.

132. La question est plus complexe dans le cas de droits de propriété intellectuelle unitaires, c'est-à-dire lorsque le droit de propriété intellectuelle est délivré, octroyé ou enregistré pour l'ensemble du territoire des États pour le compte desquels ce tribunal commun exerce sa compétence. Concernant les jugements portant sur [l'enregistrement ou] la validité, tous ces États doivent être Parties au projet de Convention pour remplir les conditions énoncées à l'article 4(5)(b). En revanche, en ce qui concerne les jugements portant sur la contrefaçon, deux interprétations du projet de Convention sont possibles.

133. Une première interprétation est que le parallélisme entre [l'enregistrement ou] la validité et la contrefaçon implique qu'un droit de propriété intellectuelle unitaire est contrefait, non pas dans un État membre particulier, mais dans tous les États membres pour le compte desquels le tribunal commun exerce sa compétence, c'est-à-dire que toute contrefaçon de ce droit de propriété intellectuelle unitaire se produit dans tous les États. Dans ce cas, tous doivent être Parties au projet de Convention pour remplir la condition énoncée à l'article 4(5).

134. **Exemple.** S'il existe un tribunal commun aux États X, Y et Z, qui a compétence sur les droits de propriété intellectuelle unitaires délivrés ou accordés pour l'ensemble du territoire de ces trois États, les jugements portant sur la contrefaçon de ces droits rendus par ce tribunal commun ne rempliront les conditions énoncées à l'article 4(5)(b) que si ces trois États sont Parties au projet de Convention (et ont évidemment fait la déclaration correspondante).

135. La seconde interprétation possible est que les jugements portant sur [l'enregistrement ou] la validité et les jugements portant sur la contrefaçon doivent être traités différemment. Selon cette interprétation, les jugements portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle unitaire rempliraient la condition énoncée à l'article 4(5)(b) s'il est possible de localiser la contrefaçon sur le territoire d'un État membre du tribunal commun. Si cet État membre a ratifié le projet de Convention et fait la déclaration correspondante, la condition énoncée à l'article 4(5)(b) sera satisfaite, que les autres États membres aient ou non ratifié le projet de Convention.

136. **Exemple.** Supposons que les États X, Y et Z aient établi un tribunal commun qui a compétence sur les droits de propriété intellectuelle unitaires délivrés ou accordés pour l'ensemble de leur trois territoires. Seuls les États X et Y sont Parties au projet de Convention. Dans ce cas, les jugements portant sur la validité de ces droits de propriété intellectuelle ne circuleraient pas en vertu du projet de Convention. Inversement, les jugements portant sur la contrefaçon de ces droits circuleraient et rempliraient la condition énoncée à l'article 4(5)(b) si la contrefaçon s'est produite sur le territoire de l'État X ou Y, mais pas si elle s'est produite sur le territoire de l'État Z.

137. **Fonctions de juridiction d'appel.** En principe, si les tribunaux communs n'exercent que des fonctions de juridiction d'appel, le paragraphe 5 devrait s'appliquer sur la base de l'État contractant dans lequel la procédure en première instance a été introduite. Ainsi, si le tribunal de première instance où l'instance a été introduite était un tribunal d'un État contractant ayant fait la déclaration en vertu de l'article 4(5), les jugements rendus en appel par ce tribunal commun pourraient prétendre

à la reconnaissance et à l'exécution en vertu du projet de Convention si l'une des deux conditions énoncées dans cette disposition est remplie¹⁰⁴.

138. Tribunaux communs en tant que tribunaux requis. Les États contractants sont tenus de reconnaître et d'exécuter les jugements conformément au projet de Convention. Cette obligation n'est pas affectée lorsque la question de la reconnaissance se pose au cours d'une procédure devant un tribunal commun exerçant des fonctions judiciaires pour le compte d'un État contractant¹⁰⁵. Il en va de même en ce qui concerne l'exécution, même si les questions d'exécution sont rarement appelées à se poser devant un tribunal commun¹⁰⁶. Par conséquent, les tribunaux communs doivent mettre en œuvre le projet de Convention et reconnaître et exécuter les jugements conformément à ses dispositions. Cette obligation reste vraie que les États contractants pour le compte desquels les tribunaux communs exercent leur compétence aient fait ou n'aient pas fait la déclaration envisagée à l'article 4(5). L'obligation de reconnaissance ou d'exécution des jugements étrangers rendus par des tribunaux communs peut toutefois poser des difficultés lorsque les membres d'un tribunal commun ne sont pas tous des États contractants au projet de Convention. Ce possible conflit entre le projet de Convention et l'instrument qui établit les tribunaux communs doit être résolu conformément au droit général des traités.

Deuxième option : Paragraphes 5 et 6

139. Introduction. La formulation alternative de cette disposition conserve le texte du paragraphe 5 tout en ajoutant un paragraphe 6. Le paragraphe 6 reflète les préoccupations de certains États concernant l'obligation d'appliquer le projet de Convention aux jugements rendus par des tribunaux communs sur la seule base d'une déclaration de l'État d'origine. Le texte envisage deux approches, la première basée sur un système de refus (*opting-out*) et la seconde sur un système d'acceptation (*opting-in*).

140. Système de refus (*opting out* ou déclaration négative). Dans le système de refus, si l'État d'origine du jugement a fait une déclaration pour inclure les jugements rendus par des tribunaux communs dans le champ d'application du projet de Convention, tout autre État contractant peut déclarer qu'il ne reconnaîtra pas ou n'exécutera pas ces jugements pour les matières couvertes par cette déclaration. Le refus peut être total ou restreint à certaines matières¹⁰⁷.

141. Le principe de réciprocité implique que si un État contractant choisit le refus, l'État ou les États du tribunal commun peuvent refuser de reconnaître et d'exécuter des jugements rendus par les tribunaux de l'État qui a opté pour le refus pour les matières qui relèvent du champ d'application de la déclaration de cet État. Imaginons par exemple qu'il existe un tribunal commun aux États X et Y pour les questions de droits de propriété intellectuelle enregistrés. Ces deux États ont ratifié le projet de Convention et fait la déclaration envisagée à l'article 4(5). L'État Z a fait la déclaration négative

¹⁰⁴ Les co-Rapporteurs invitent à réfléchir à la question suivante : le texte du projet de Convention ne prévoit pas de règle différente pour les tribunaux qui exercent exclusivement des fonctions de juridiction d'appel. En conséquence, l'une des deux conditions de l'article 4(5) doit être remplie pour que ces jugements circulent, même si ces limites de compétence ne se justifient pas lorsque le jugement de première instance émane d'un État contractant qui a fait une déclaration relative au tribunal d'appel commun.

¹⁰⁵ Voir aussi Doc. trav. No 254, « Groupe de travail 5 sur les tribunaux communs – Rapport final » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers » (du 24 au 29 mai 2018)), para. 13 et 14.

¹⁰⁶ En particulier, les mesures d'exécution sont en général strictement territoriales et ont toutes chances de rester soumises à la compétence exclusive des différents États.

¹⁰⁷ Les co-Rapporteurs invitent à réfléchir à la question suivante : le texte n'indique pas clairement si un État contractant peut faire une déclaration pour exclure seulement la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus par un tribunal exerçant exclusivement les fonctions d'une juridiction d'appel lorsque le jugement de première instance rendu par un tribunal d'un État contractant est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention.

envisagée à l'article 4(6). En vertu du principe de réciprocité, les États X et Y peuvent refuser de reconnaître et d'exécuter les jugements rendus par des tribunaux de l'État Z qui portent sur des droits de propriété intellectuelle enregistrés.

142. **Système d'acceptation (*opting in* ou déclaration positive).** Le système d'acceptation repose sur des déclarations réciproques. La déclaration d'un État tendant à inclure les jugements rendus par ses tribunaux communs dans le champ d'application du projet de Convention n'aura d'effet qu'entre cet État et les États qui l'ont expressément acceptée. Les déclarations positives doivent être déposées au ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, qui transmettra, par les circuits diplomatiques, une copie certifiée à chacun des États contractants¹⁰⁸.]

Article 5 – Fondements de la reconnaissance et de l'exécution

143. **Introduction.** L'article 5 est une disposition centrale du projet de Convention. Il définit les critères de compétence reconnus comme étant légitimes aux fins de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus dans les États, conformément aux dispositions de l'article 4. Outre les trois critères de compétence exclusive visés à l'article 6, les fondements prévus à l'article 5 forment la liste exhaustive des critères de compétence qui déclenchent l'application du principe de reconnaissance mutuelle consacré par le projet de Convention. Les États peuvent tout de même reconnaître des jugements étrangers sur la base d'autres critères de compétence en vertu du droit interne, conformément à l'article 16, mais seuls les critères énoncés aux articles 5 et 6 engendrent des obligations en vertu du projet de Convention. À ce titre, l'article 5 définit le périmètre des jugements « susceptibles d'être reconnus et exécutés », c'est-à-dire des jugements qui circulent en vertu du projet de Convention.

144. **Distinction entre compétence directe et compétence indirecte.** Les fondements énumérés à l'article 5 ne sont que des critères de compétence *indirecte*. Ils ne concernent pas le fondement de la compétence du tribunal de l'État d'origine – les critères de compétence *directe*¹⁰⁹. La compétence directe demeure déterminée par le droit interne et elle est sans incidence aux fins du projet de Convention. Les critères énoncés à l'article 5 sont ceux que le tribunal d'un État requis acceptera comme des fondements légitimes aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution. Ceux-ci sont *indirects* au sens où le tribunal de l'État requis les prend en compte pour apprécier les liens avec l'État d'origine. Lorsqu'il examine si un jugement étranger répond aux critères de compétence de l'article 5 ou de l'article 6, l'État requis n'apprécie pas l'application faite par l'État d'origine de ses propres règles de compétence. Bien que le projet de Convention n'ait pas pour objet d'affecter les dispositions nationales en matière de compétence dans les affaires internationales, les jugements des États dont les règles de compétence directe sont similaires aux règles de compétence indirecte énoncées aux articles 5 et 6 auront plus de chances de circuler en vertu du projet de Convention.

145. L'article 5 est structuré en trois paragraphes. Le premier énumère les liens avec l'État qui a rendu le jugement qui répondent aux critères de compétence aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution dans l'État requis. Le second règle 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 en matière de propriété intellectuelle. Il exclut l'application de tous les facteurs de rattachement énoncés au premier paragraphe.

¹⁰⁸ Les co-Rapporteurs invitent à réfléchir sur le point suivant : la procédure de déclaration est indiquée aux art. 30 et 32. Si cette variante est adoptée dans la Convention finale, ce texte en double pourrait être supprimé.

¹⁰⁹ Cette terminologie n'est employée que dans certains systèmes juridiques.

Paragraphe premier

146. Ce paragraphe prévoit treize critères de compétence, qui relèvent des trois catégories traditionnelles de compétence : compétence fondée sur les liens avec le défendeur, compétence fondée sur le consentement et compétence fondée sur les liens entre la demande et l'État d'origine. De nombreux critères de compétence énumérés au paragraphe premier sont prévus dans les droits internes, mais ils peuvent être formulés de manière plus précise ou plus étroite dans le projet de Convention. Il n'y a pas de hiérarchie au paragraphe premier, ni de critère de compétence plus légitime qu'un autre aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution en vertu du projet de Convention. En outre, comme le paragraphe premier l'indique expressément, il suffit qu'un seul critère de compétence soit satisfait.

Alinéa (a)

147. **Introduction.** Cet alinéa est une règle générale fondée sur l'idée du for « naturel » ou « de l'État d'origine ». Vivre, autrement dit résider habituellement dans l'État d'origine est un fondement raisonnable de la compétence. Ce principe vaut indépendamment de la position de la personne dans la procédure. Cet alinéa ne se limite donc pas au défendeur et comprend toute autre personne, physique ou morale, contre laquelle la reconnaissance 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 à la date à laquelle il est devenu partie à l'instance.

148. L'alinéa (a) est le seul alinéa de l'article 5 qui concerne la compétence exclusivement fondée sur des liens avec la personne contre laquelle la reconnaissance est demandée. Tous les autres facteurs de rattachement prévus au paragraphe premier ont trait soit au consentement, soit au litige à l'origine du jugement.

149. **« Personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée ».** Étant donné que le projet de Convention ne s'intéresse qu'aux critères de compétence indirecte, il 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 dans le tribunal d'origine, il serait trop restrictif de limiter l'alinéa (a) à cette seule partie. Il se peut que le demandeur n'ait pas eu gain de cause et que le défendeur demande la reconnaissance et l'exécution 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 ». Tout au long du paragraphe premier, les expressions « personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée » ou « défendeur » sont employées selon que le fondement de la compétence pourrait s'appliquer à une autre personne que le défendeur ou non. Lorsque cette question ne se pose pas, le terme « défendeur » est suffisant. Bien que ce choix puisse créer des chevauchements entre les alinéas (a) et (c), il couvre des situations qui n'auraient pas été couvertes par l'alinéa (c).

150. **La « résidence habituelle » comme facteur de rattachement.** Le projet de Convention emploie la résidence habituelle comme facteur de rattachement par opposition à d'autres critères prévus en droit interne ou dans des instruments de loi uniforme, tels le domicile ou la nationalité. Ce choix est conforme aux instruments de La Haye modernes, dans lesquels la notion de résidence habituelle a été préférée. L'avantage de la résidence habituelle est que c'est un facteur de rattachement plus factuel que le domicile ou la nationalité, qu'elle exprime un lien étroit entre une personne et son environnement socioéconomique et qu'elle est moins sujette à des appréciations contradictoires des tribunaux. Il faut admettre que l'absence de définition, dans le projet de Convention, de la résidence habituelle des personnes physiques peut donner lieu à des interprétations nationales divergentes,

mais l'article 21 devrait y faire obstacle¹¹⁰. 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) comprend quatre options. De ce fait, en vertu de l'alinéa (a), l'État requis peut considérer que l'État d'origine était compétent si un seul des quatre facteurs de rattachement énoncés à l'article 3(2) est satisfait.

151. « **Lorsqu'elle** » est devenue partie à la procédure devant le tribunal d'origine. Le lieu de la résidence habituelle d'une personne peut changer, éventuellement au cours du procès avant le prononcé du jugement ou même après le prononcé du jugement mais avant que la reconnaissance ou l'exécution soit demandée. Aux fins de l'alinéa (a), la résidence habituelle doit être appréciée au moment où la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est devenue partie à la procédure dans l'État d'origine¹¹¹. Il n'est pas nécessaire que cette personne ait encore sa résidence habituelle dans l'État d'origine au moment où l'État requis apprécie le lien, pour autant que celui-ci soit établi au moment où la personne est devenue partie à l'instance.

152. **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 n'empêche pas de demander la reconnaissance ou l'exécution contre une autre personne, sous réserve que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée 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. 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 ou l'exécution peut être accordée contre une autre personne que 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.

153. **Exemple 1.** A introduit une demande contre B dans l'État X, où B a sa résidence habituelle. Un jugement est rendu contre B. Cependant, au cours de la procédure dans l'État d'origine ou après le prononcé du jugement mais avant que sa reconnaissance et son exécution soient demandées, B décède et ses obligations sont transférées à son héritière. Dans ce cas, le jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (a) parce que B avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine et que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée lui a valablement succédé. Naturellement, la résidence habituelle de l'héritière n'entre pas en considération dans cette affaire.

154. **Exemple 2.** La société A introduit une action contre la société B dans l'État X, où cette dernière a son siège statutaire. Au cours de la procédure, la société B est absorbée par la société C (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 C) 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 C) n'est pas celle contre laquelle la procédure a été introduite dans l'État d'origine (la société B). Dans les deux cas

¹¹⁰ Celui-ci exige qu'aux fins de l'interprétation du projet de Convention, il soit « tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ».

¹¹¹ Comme il est expliqué, cette personne peut être le plaignant qui introduit une instance contre un défendeur unique, mais cette « personne » pourrait être également une personne ajoutée, conformément aux règles de procédure de l'État d'origine, après l'ouverture de l'instance, comme un plaignant 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.

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 et que la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée lui a valablement succédé.

Alinéa (b)

155. **Introduction.** Cet alinéa vise les personnes physiques exerçant une activité commerciale ou professionnelle ; il repose sur le même principe que l'alinéa (a). Les personnes physiques peuvent exercer des activités professionnelles par le biais 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 avec les facilités de déplacement personnel, elle peut aussi se produire dans d'autres contextes. Le projet de Convention dispose que le fait que cette personne physique ait son principal établissement dans l'État d'origine est un facteur de rattachement avec cet État suffisant pour la reconnaissance et l'exécution, mais seulement lorsque la demande découle de son activité professionnelle.

156. **Raisonnement.** Les personnes physiques qui exercent des activités professionnelles sont comparables aux personnes morales du point de vue des facteurs de rattachement. Une entreprise qui est une personne morale sera considérée comme résidant habituellement, entre autres, au lieu de son principal établissement en vertu de l'article 3(2). Mais si l'entreprise n'est pas une personne morale distincte de la personne physique qui fournit les biens ou les services, il n'y a pas de rattachement avec l'État du principal établissement en vertu de l'alinéa (a), bien que les deux situations soient analogues hormis pour le statut juridique de l'entreprise. L'alinéa (b) reconnaît que le lieu du principal établissement d'une personne physique est un lien légitime avec une demande présentée contre cette personne qui découle de son activité professionnelle. Permettre que les demandes soient tranchées dans l'État du principal établissement est conforme aux attentes légitimes des parties.

157. **Conditions.** L'alinéa (b) prévoit deux autres conditions. Premièrement, la demande dont résulte le jugement doit avoir porté sur l'activité professionnelle de la personne physique. C'est une compétence plus limitée que la compétence générale en vertu de l'alinéa (a). La formulation de l'alinéa (b) indique que la demande doit porter sur l'« activité professionnelle », mais elle n'exige pas de lien spécifique entre l'activité en question et le principal établissement. Le fait même que l'alinéa (b) vise le « principal » établissement implique qu'une personne physique peut exercer une activité professionnelle en plusieurs lieux, mais que l'un d'entre eux seulement constituera le « principal » établissement. Bien entendu, ces distinctions seront probablement plus présentes dans les situations en face-à-face que dans les situations en ligne.

158. **Exemple.** A est comptable et réside habituellement dans l'État X, dans une ville à la frontière des États Y et Z. Son bureau principal est situé dans une ville de l'État Y, où elle exerce la majeure partie de son activité et où elle travaille régulièrement. Cependant, elle se rend aussi une fois par semaine dans l'État Z pour y fournir ses services à une clientèle plus restreinte. Le prix du papier pour photocopie étant plus bas dans l'État Z, elle y achète son stock hebdomadaire de papier pour ses deux bureaux le vendredi, lorsqu'elle est dans l'État Z, auprès d'ABC Paper Inc. Si un litige survenait concernant cette fourniture de papier, un jugement rendu contre A par un tribunal d'origine de l'État Y satisferait à l'alinéa (b) parce que l'État Y est l'État du principal établissement de A même si la demande découle d'une transaction intervenue dans l'État Z, étant donné qu'elle porte sur l'« activité professionnelle » de la personne physique exerçant cette activité¹¹². Inversement, lorsque la demande découle des activités personnelles ou familiales de A, l'alinéa (b) ne s'applique pas.

¹¹² Les tribunaux de l'État Z seraient également considérés compétents en vertu du projet de Convention en tant que tribunaux de l'État où le contrat a été exécuté, en vertu du para. 5(1)(g) analysé plus loin.

159. La deuxième condition concerne le moment de la demande et le lieu du principal établissement. L'alinéa (b) exige que le principal établissement 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)

160. **Introduction.** L'introduction d'une demande civile ou commerciale devant un tribunal indique généralement l'acceptation de la compétence de ce tribunal, même s'il est possible que le demandeur n'ait que peu de choix voire aucun quant au lieu possible d'introduction de l'instance, lequel sera déterminé par les règles de compétence directe de chaque État¹¹³. Ce raisonnement ne s'applique pas aux personnes autres que le demandeur, comme le défendeur, qui peuvent être confrontées à l'alternative de répondre à la procédure ou de 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 exécutoire contre cette personne.

161. **Exemple.** A, qui a sa résidence habituelle dans l'État X, se rend dans l'État Y pour y faire du camping pendant ses congés ; il rencontre B, qui réside habituellement dans l'État Z, sur le terrain de camping. Un dommage est causé au matériel de camping de A, que celui-ci estime dû à la négligence de B. A décide de poursuivre B devant les tribunaux de l'État Z afin de demander réparation pour la perte qui a été causée selon lui par la faute de B. B se défend et obtient gain de cause ; le tribunal déclare que B n'est pas responsable de la perte de A et condamne A aux dépens. Si A introduit une nouvelle instance pour négligence dans l'État Y, B pourrait demander la reconnaissance du jugement rendu dans l'État Z, en se référant à l'article 5(1)(c) pour satisfaire au critère de compétence. Étant donné que A a introduit l'instance dans l'État Z, le jugement rendu par le tribunal de cet État peut être reconnu contre A dans tout autre État. En outre, si B souhaite faire exécuter la condamnation de A aux dépens dans l'État X¹¹⁴, la compétence du tribunal d'origine, dans l'État Z, serait validée par référence à l'article 5(1)(c).

162. **Rapport avec les autres dispositions.** Si le demandeur avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine lorsqu'il a saisi le tribunal, la compétence est également valable en vertu de l'alinéa (a). Autrement dit, l'alinéa (c) n'est nécessaire que lorsque le demandeur n'avait pas sa résidence habituelle dans l'État dont émane le jugement. Il faut en outre souligner que l'alinéa (c) ne s'applique pas aux demandes reconventionnelles, qui sont traitées à l'alinéa (l).

Alinéa (d)

163. **Introduction.** Cet alinéa prévoit un critère de compétence pour les établissements secondaires. Lorsqu'une demande porte sur l'activité d'une succursale d'une personne ayant sa résidence habituelle dans un autre État, le projet de Convention reconnaît la compétence des tribunaux de l'État dans lequel la succursale elle-même est située. Ce « for de la succursale » est reconnu dans plusieurs systèmes juridiques¹¹⁵. Le projet de Convention adopte une approche stricte en exigeant que le jugement contre le défendeur porte sur une demande découlant directement des activités de la succursale située dans l'État d'origine, et non des activités du défendeur en général.

¹¹³ Dans les affaires impliquant des critères de compétence exclusive, par ex., il est possible que le plaignant ne puisse introduire sa demande que dans un seul État.

¹¹⁴ Cette condamnation aux dépens est considérée comme un jugement en vertu du projet de Convention conformément à l'art. 3(1)(b).

¹¹⁵ Rapport Nygh/Pocar, para. 127 ; voir aussi Règlement (UE) No 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (ci-après le « Règlement Bruxelles I bis »), art. 7(5) ; Code civil du Québec, art. 3168(2).

164. **Raisonnement.** Une personne qui crée un établissement dans un autre État doit accepter la compétence des tribunaux de cet État sur les demandes portant sur les activités de cet établissement parce qu'elle contrôle l'établissement. Cette règle est conforme aux attentes légitimes des parties. En outre, puisque cette compétence se limite aux litiges découlant des activités de la succursale, elle est également justifiée par le lien étroit entre le litige et le tribunal appelé à en connaître, en particulier à établir les faits.

165. **Succursale, agence ou autre établissement.** La disposition mentionne « une succursale, une agence ou tout autre établissement sans personnalité juridique propre »¹¹⁶. Le projet de 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 économique¹¹⁷. Cette disposition est expressément limitée aux établissements dépourvus de personnalité juridique distincte du défendeur, ce qui semble exclure les filiales et toute autre partie d'une organisation commerciale constituée sous forme d'entité juridique distincte¹¹⁸.

166. **Portée.** Pour que l'alinéa (d) s'applique, il doit exister un lien entre la demande 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 découle de l'activité professionnelle 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 litige contractuel, le contrat doit avoir été conclu par l'intermédiaire de l'établissement dans l'État d'origine ou cet établissement doit être responsable de son exécution ; un lien lointain ou incident n'est pas suffisant.

167. Toutefois, ce lien basé sur l'activité n'est pas limité du point de vue de la nature de la demande. Le litige peut découler de la gestion interne de la succursale ou des actes de la succursale au cours de son activité, et l'action peut être fondée sur la responsabilité contractuelle, sur la responsabilité délictuelle ou avoir un autre fondement, comme l'enrichissement sans cause¹¹⁹. Un chevauchement peut donc s'opérer entre cet alinéa et d'autres alinéas traitant des obligations contractuelles (alinéa (g)) et non contractuelles (alinéa (j)).

Alinéas (e) et (f)

168. **Introduction.** Ces deux alinéas concernent les jugements rendus contre des défendeurs qui ont consenti à la compétence du tribunal d'origine. Le consentement du défendeur est généralement accepté comme un fondement légitime de la compétence internationale. L'article 5(1) envisage trois formes de consentement – le consentement exprès unilatéral au cours de la procédure (alinéa (e)), le consentement ou la soumission implicite (alinéa (f)) et l'accord entre les parties (alinéa (m), voir, *infra*, para. 219 à 225). Chacun de ces trois modes de consentement remplit le critère visé à l'article 5(1), indépendamment de l'absence de liens avec l'État d'origine.

169. Comme on le verra plus loin, des limites particulières s'appliquent lorsque le jugement est rendu contre un défendeur consommateur ou salarié, conformément au paragraphe 2.

¹¹⁶ Cette terminologie n'exclut pas les personnes physiques, mais cette inclusion peut compliquer le champ d'application de l'art. 5(1)(b), qui est circonscrit aux personnes physiques.

¹¹⁷ Rapport Nygh/Pocar, para. 127.

¹¹⁸ Dans l'application de l'art. 7(5) du Règlement Bruxelles I *bis*, 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.

¹¹⁹ Rapport Nygh/Pocar, para. 134.

Alinéa (e)

170. **Consentement exprès au cours de la procédure.** Le critère énoncé à l'article 5(1) est satisfait lorsqu'un défendeur consent expressément à la compétence du tribunal d'origine au cours de la procédure. L'existence d'un consentement exprès est une question de fait qui sera tranchée 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 du projet de Convention doivent être prises en compte pour interpréter la notion de « consentement exprès ». Premièrement, une autre disposition traite du consentement tacite (alinéa (f)). La portée du consentement exprès est donc restreinte et doit exiger un acte positif (verbalement ou par écrit) par opposition, par exemple, à l'absence de contestation ou au simple retrait d'une contestation de la compétence du tribunal d'origine. Deuxièmement, contrairement au paragraphe 2(a), cet alinéa n'impose pas que le consentement soit adressé au tribunal. Il peut donc être adressé au tribunal ou à l'autre partie, mais au cours de la procédure.

171. Ce mode de consentement n'est pas connu ou reconnu dans tous les systèmes procéduraux. Cependant, cela ne fait pas obstacle à son appréciation par l'État requis. En vertu du paragraphe premier, l'État requis n'apprécie pas si le tribunal d'origine a été valablement saisi au regard de ses propres règles de *compétence directe*, qui comprennent probablement des règles sur le consentement. En réalité, il vérifie si un des critères de *compétence indirecte* est satisfait, indépendamment du fondement de la compétence du tribunal d'origine.

172. **Exemples.** Les scénarios suivants montrent comment le consentement exprès au sens de l'alinéa (e) pourrait se présenter dans les faits :

- (i) A introduit une procédure contre B dans l'État X et B en est notifié dans les formes et dans les délais requis. Dans sa réponse par courrier électronique, B rappelle à A 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. B indique qu'il est d'accord pour se défendre dans l'État X dans ce cas, mais qu'il se réserve le droit d'invoquer la clause d'arbitrage dans le cadre de tout litige futur en vertu du contrat conclu entre les parties.
- (ii) C introduit une procédure contre D dans l'État X. D réagit en invitant C 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, C accepte expressément de modifier la demande dont il a saisi le tribunal dans l'État X et D accepte expressément que cette demande modifiée soit tranchée par le tribunal dans l'État X¹²⁰.
- (iii) E introduit une procédure contre F dans l'État X. En vertu du droit procédural de l'État X, le tribunal est tenu de vérifier d'office sa compétence lorsqu'il est saisi d'une demande contre un défendeur étranger. Notant l'absence de lien entre la demande et l'État X, le tribunal demande à F, qui a sa résidence habituelle dans l'État Y, si elle souhaite soulever une objection à la compétence. F répond qu'elle accepte la compétence du tribunal dans l'État X et qu'elle est prête à se défendre devant celui-ci.

Alinéa (f)

173. **Introduction.** Contrairement au consentement exprès envisagé à l'alinéa (e), le consentement visé à l'alinéa (f) est implicite ; 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 n'élève

¹²⁰ 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 ».

aucune objection à la compétence du tribunal d'origine est réputé avoir accepté que ce tribunal statue sur la demande introduite à son encontre. En pratique, lorsqu'on considère la soumission en vertu de l'alinéa (f), il faut garder à l'esprit que le paragraphe premier prévoit de nombreux critères de compétence indirecte, dont *un seul* doit être satisfait. La soumission n'est donc pertinente qu'en l'absence d'autre critère de compétence en vertu du paragraphe premier.

174. **Raisonnement.** Le consentement, exprès ou tacite, est un fondement légitime de la compétence dans la plupart des États. La notion de soumission repose sur le postulat que le défendeur a implicitement accepté que le litige serait réglé par le tribunal saisi de la demande, même s'il a pu avoir des motifs pour contester cette compétence. Ainsi, le défendeur peut souhaiter 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, la plupart des États considèrent que celui-ci peut consentir implicitement à la compétence internationale d'un tribunal. Dès lors, si le défendeur a accepté la compétence de l'État d'origine, le jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention.

175. **Conditions.** La soumission en vertu de l'alinéa (f) est soumise à deux conditions positives. 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. Cependant, une condition négative est prévue : une contestation de la compétence aurait échoué.

176. **Le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond sans contester la compétence.** On admet généralement que si un défendeur ne fait pas valoir ses arguments sur le fond, il ne s'est pas soumis à la compétence du tribunal d'origine. Tel peut être le cas lorsque le défendeur ne comparait pas devant le tribunal, c'est-à-dire lorsque le jugement est rendu par défaut ou lorsque, même s'il comparait, il ne fait pas valoir ses arguments sur le fond. Ainsi, un défendeur est en droit de répondre à une demande à la seule fin de contester la compétence sans que cette réponse soit considérée comme une soumission aux fins de la reconnaissance. Si la contestation échoue, le défendeur peut choisir de ne pas continuer à prendre part à la procédure. Dans de nombreux systèmes juridiques, cela ne mettra pas fin à la procédure car le tribunal peut poursuivre et rendre un jugement favorable au demandeur, qui est ensuite susceptible de circuler en vertu du projet de Convention. Dans ce cas toutefois, la compétence ne sera pas reconnue sur la base de la soumission et devra être fondée sur un autre critère énoncé au paragraphe premier.

177. Le projet de Convention ne définit pas précisément en quoi consiste le fait de faire valoir ses arguments sur le fond. Dans certains États, tout acte du défendeur allant au-delà d'une simple contestation de compétence implique une soumission, comme une demande de précisions, une demande de communication de documents ou d'autres éléments, une demande tendant à rayer certains arguments du procès-verbal des débats, etc. Le langage du projet de Convention renvoie à une question matérielle, et non procédurale : il s'agit de savoir si le défendeur a accompli, dans la procédure devant le tribunal d'origine, un acte ou une procédure qui impliquait une contestation sur le fond du litige. Toute règle différente régissant la soumission à la compétence en vertu du droit du tribunal d'origine est dénuée de pertinence. La question de savoir si le défendeur « a fait valoir ses arguments sur le fond » doit être appréciée sur la base des faits et considérée indépendamment de la manière dont l'État d'origine envisage la question (voir, *infra*, para. 393).

178. Dans certains systèmes, le fait, pour le défendeur, de rester partie à la procédure pour contester sur le fond après avoir échoué dans sa contestation de la compétence est considéré comme une soumission¹²¹. Le projet de Convention rejette ce point de vue et estime qu'un défendeur qui a valablement contesté la compétence sans avoir gain de cause peut encore se défendre sur le fond sans

¹²¹ C'est le cas dans tout le Canada, bien qu'il existe une exception limitée lorsque cette future participation vise à respecter une ordonnance du tribunal à cet effet ; voir par exemple : *Van Damme v. Gelber*, 2013 ONCA 388.

pour autant que l'on considère qu'il s'est soumis à la compétence aux fins de la reconnaissance et de l'exécution. C'est l'effet de la deuxième condition de l'alinéa (f). L'absence de définition de l'expression « a fait valoir ses arguments sur le fond » dans le projet de Convention est atténuée par la possibilité donnée au défendeur d'éviter de se soumettre à la compétence en veillant à contester celle-ci devant le tribunal d'origine.

179. **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 point, comme la notification de la demande, ou sous forme d'indication chronologique, par exemple avant d'introduire une autre procédure. Certains systèmes juridiques peuvent également envisager 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 la soumission. 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). Le projet de Convention n'impose pas de délai précis pour la contestation et laisse le droit interne de l'État d'origine régir cet aspect, mais il tire ses conclusions du non-respect de ce délai.

180. **Une contestation de la compétence aurait échoué.** La soumission 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 de la soumission implicite du défendeur. Une hypothèse majeure de cette règle 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 implicite. L'alinéa (f) illustre cette hypothèse en exprimant la règle en termes de contestation de compétence.

181. 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, le projet de Convention n'impose pas au défendeur de contester la compétence si cette démarche était vouée à l'échec : si le défendeur peut démontrer, devant l'État requis, qu'une tentative de contestation de la compétence du tribunal d'origine n'avait aucune chance de succès, l'absence de contestation devant le tribunal d'origine ne constituera pas un consentement implicite ou une soumission du défendeur. Le critère de compétence aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution fondé sur la soumission ne sera pas rempli dans ce cas.

182. Cependant, pour prévenir toute stratégie ou tout comportement opportuniste du défendeur, le projet de Convention prévoit 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.

183. **Exemple.** Le tribunal d'origine se déclare compétent au seul motif que le défendeur étranger avait un bien dans l'État ou le territoire bien 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. À supposer qu'aucun autre paragraphe de l'article 5 (ou 6) ne soit satisfait, le jugement du tribunal d'origine ne sera pas considéré comme ayant satisfait 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.

184. **Contestation de l'exercice de la compétence.** La soumission à la compétence s'étend aussi à l'hypothèse dans laquelle le défendeur ne demande pas au tribunal d'origine de renoncer à exercer sa compétence, une possibilité présente dans les États où la doctrine du *forum non conveniens* autorise un défendeur à demander à un tribunal de renoncer à exercer sa compétence.

185. Dans la plupart des États où existe la règle du *forum non conveniens*, celle-ci est distinguée de la compétence elle-même. La doctrine autorise un tribunal à *renoncer à exercer sa compétence* et n'implique donc aucune admission que le tribunal *n'est pas compétent*. Dans ces États, 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 *concéder* la compétence et demander seulement au tribunal de renoncer à l'exercer.

186. Le texte de l'alinéa (f) exige que pour éviter la soumission, un défendeur soulève toutes les contestations possibles à la compétence du tribunal d'origine ou à l'exercice de sa compétence. Un défendeur se sera soumis à la compétence du tribunal d'origine s'il avait la possibilité de contester celle-ci mais a choisi de ne pas le faire ou bien 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 de telles demandes étaient vouées à l'échec.

187. **Scénarios.** 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 qu'il s'est soumis à la compétence du tribunal d'origine, même s'il a demandé au tribunal de renoncer à exercer sa compétence. De même, si un défendeur n'a pas contesté la compétence et s'il n'a pas demandé au tribunal d'origine de renoncer à exercer sa compétence, il devra, pour éviter un constat de soumission en vertu de l'alinéa (f), démontrer qu'aucune des options ne pouvait aboutir.

188. Dans tous ces scénarios, il est sans importance que l'absence de contestation de la compétence ou l'absence de demande adressée au tribunal de renoncer à exercer sa compétence revienne à une soumission en vertu du droit de l'État d'origine. Le projet de Convention ne contient que des critères de compétence indirecte ; le tribunal de l'État requis ne s'intéresse donc 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 compétence du paragraphe premier est satisfait. Pour éviter un constat de soumission, et donc un critère de compétence indirecte en vertu du projet de Convention, le défendeur doit s'opposer 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 parce qu'il n'avait aucune chance d'aboutir. Bien entendu, ces actes ou arguments d'un défendeur n'empêcheront pas la circulation du jugement s'il existe un autre critère de compétence en vertu de l'article 5 ou 6. 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 espérer que cela empêchera la circulation du jugement en vertu du projet de Convention.

Alinéa (g)

189. **Introduction.** Cet alinéa reconnaît un lien de compétence pour les jugements portant sur des obligations contractuelles. Cette règle résulte d'un compromis entre deux approches : certains États considèrent que le lieu d'exécution est un fondement suffisant de la compétence, sans autre condition, tandis que d'autres exigent une appréciation plus « factuelle », basée sur les activités du défendeur dans l'État d'origine. 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 ne soit pas souvent invoqué au stade de l'exécution¹²².

190. **Le lieu d'exécution comme point de départ.** Le point de départ de 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. Cette formulation implique que la compétence

¹²² Pour les jugements rendus par le tribunal désigné dans un accord, voir alinéa (p) ci-dessous. Pour une discussion sur l'exclusion de l'arbitrage dans le projet de Convention, voir art. 2(3) ci-dessus.

peut varier en fonction de la source du litige qui oppose les parties. Ainsi, dans un contrat de vente de marchandises, si le vendeur introduit une demande en paiement, l'alinéa (g) reconnaîtra la compétence d'un tribunal du lieu où le paiement était dû, alors que si l'acheteur introduit une demande pour retard de livraison, il renverra aux tribunaux du lieu de livraison. Ce mécanisme diffère de celui d'autres instruments, tel le Règlement Bruxelles I *bis*, qui prévoit, pour certains types de contrats, un for contractuel unique qui ne change pas en fonction de l'obligation à la base de la demande¹²³.

191. Le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle : accord entre les parties. Le projet de Convention envisage deux sources permettant de déterminer le lieu d'exécution des obligations contractuelles, le contrat lui-même ou la loi d'applicable. Si le contrat précise le lieu d'exécution de l'obligation, un jugement rendu par un tribunal de ce lieu satisfera au critère de compétence 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.

192. Un scénario dans lequel le contrat ne précise pas le lieu d'exécution mais contient une clause de choix de loi pourrait relever de l'alinéa (i) ou de l'alinéa (ii). On peut arguer que « l'accord des parties » comprend un accord sur la loi applicable, qui précisera le lieu d'exécution de l'obligation en question, mais le projet de Convention n'établit pas de règles de choix de loi pour les contrats. 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)(i). Aussi, pour rester cohérent avec le champ d'application du projet de Convention, qui n'entend pas fixer de règle de choix de loi, il pourrait être préférable de limiter l'alinéa (g)(ii) aux hypothèses dans lesquelles le contrat précise directement le lieu d'exécution.

193. 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. Le projet de 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.

194. Exemple. A introduit contre B dans l'État X une demande en paiement de certaines marchandises livrées à B dans l'État Y, que celui-ci n'a pas payées. Le contrat a été conclu au téléphone et les parties n'ont pas désigné le lieu du paiement. Dans ce cas, si A obtient un jugement en sa faveur, celui-ci sera reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (g) si, conformément à la loi du contrat, le lieu de paiement était l'État X. Le droit de l'État requis, y compris ses règles de droit international privé, déterminera quelle loi régit le contrat.

195. Garantie : « lien intentionnel et substantiel » avec l'État d'origine. Lorsque les parties n'ont pas désigné de lieu d'exécution ni choisi de loi applicable, le lieu d'exécution désigné par les règles de choix de loi de l'État requis peut se révéler arbitraire, aléatoire ou insuffisamment connecté à l'opération entre les parties. Reconnaître la compétence de l'État de ce lieu pourrait alors sembler inéquitable à l'égard du défendeur. Par exemple, s'agissant 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 du projet de Convention. C'est pourquoi le projet de Convention autorise le défendeur à s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement rendu dans l'État du lieu d'exécution au motif que les activités du défendeur relatives à la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel avec cet État. La charge de la preuve incombe au défendeur (« à moins que ») et le seuil est élevé (« ne présentaient manifestement pas »).

¹²³ Voir art. 7(1) du Règlement Bruxelles I *bis*.

196. Cette clause n'a aucun équivalent dans d'autres instruments ni dans les droits internes, bien qu'elle reflète des préoccupations présentes dans certains systèmes quant à l'équité du traitement réservé aux défendeurs étrangers ou à leurs droits à un procès équitable¹²⁴. Les adjectifs « intentionnel et substantiel » visent à éviter que la compétence se fonde sur des liens géographiques qui sont arbitraires, aléatoires, ou qui ne présentent pas de lien suffisant avec la transaction entre les parties¹²⁵. Ainsi, par exemple, lorsque le *seul* lien entre le jugement et le tribunal d'origine est le lieu d'exécution d'une unique obligation litigieuse, l'alinéa (g) permettra à un défendeur étranger de s'opposer à l'exécution aux motifs qu'il n'avait manifestement pas l'intention d'exercer des activités suffisamment importantes dans cet État pour justifier sa compétence sur ce défendeur.

Alinéa (h)

197. **Baux immobiliers.** Cette disposition est un compromis entre deux visions opposées des baux immobiliers. En effet, dans certains États et territoires, les baux immobiliers sont traités comme des droits réels, et les demandes qui les concernent sont soumises à la compétence exclusive de l'État dans lequel l'immeuble est situé, alors que dans d'autres, les baux sont traités comme des contrats (c.-à-d. des droits personnels) sans exclusivité accordée aux tribunaux de l'État dans lequel l'immeuble est situé pour les demandes portant sur le bail.

198. Le projet de Convention adopte la seconde approche comme point de départ. 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 est situé l'immeuble. Toutefois, cette disposition n'exclut pas l'application d'autres critères de compétence, tel celui de l'alinéa (a), la résidence habituelle du défendeur. Ainsi, un jugement rendu par les tribunaux de l'État de résidence habituelle du défendeur (l'État X) circulera en vertu du projet de Convention même s'il portait sur un bail immobilier relatif à un bien situé dans un autre État (État Y). Cependant, la notion de droit réel est conservée à l'article 6(c), qui pose une exception à cette règle, mais seulement pour les baux de longue durée (plus de six mois) et seulement lorsque la loi de l'État où l'immeuble est situé considère qu'il a compétence exclusive sur cette matière (voir, *infra*, para. 268 à 272).

Alinéa (i)

199. **Obligations contractuelles garanties par des droits réels.** 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 réel¹²⁶. Aux termes de l'article 6(b), l'État dans lequel l'immeuble est situé est seul compétent sur 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 n'y étaient pas dus (alinéa (g)).

200. **Exemple.** D, qui réside habituellement dans l'État X, achète un immeuble dans l'État Y, garanti par une hypothèque consentie par une banque de l'État Z. La convention d'hypothèque prévoit que les paiements sont dus dans l'État Z. D manque à ses obligations de paiement en vertu de l'hypothèque

¹²⁴ Pour plus d'informations sur la notion de « lien intentionnel et substantiel » et sur les lois et pratiques des États-Unis d'Amérique en la matière, voir R.A. Brand et C.M. Mariottini, « Note sur le concept de "lien intentionnel et substantiel" visé à l'article 5(1)(g) et 5(1)(n)(ii) du projet de Convention de février 2017 », Doc. prélim. No 6 de septembre 2017 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) (voir chemin d'accès indiqué à la note 47).

¹²⁵ Voir *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), en particulier le juge Brennan, p. 478 et 479.

¹²⁶ La jonction de ces deux demandes en une seule procédure est prévisible dans les États ou territoires où la réalisation d'une sûreté sur un immeuble est administrée par la voie judiciaire. Lorsque la réalisation peut être opérée unilatéralement par le créancier, c'est-à-dire lorsque l'exécution extrajudiciaire est autorisée, il suffira d'introduire la demande portant sur l'insuffisance finale, ce qui réduit l'intérêt de cet alinéa pour ces systèmes juridiques.

et la banque engage une procédure dans l'État Y afin d'obtenir la vente judiciaire du bien ainsi qu'un jugement contre D 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 Y déclarant D responsable de l'insuffisance pourra être exécuté dans l'État X en vertu de l'alinéa (i).

Alinéa (j)

201. **Introduction.** Cet alinéa définit le critère de compétence pour la reconnaissance ou 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)). En ce qui concerne le défendeur devant le tribunal d'origine, cette disposition serait donc limitée à des jugements portant sur des demandes contre des défendeurs étrangers devant le tribunal d'origine. 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.

202. Le projet de Convention ne définit pas les obligations non contractuelles, pas plus qu'il ne définit les obligations contractuelles à l'alinéa (g). En principe, ces notions doivent être définies de manière autonome par les juridictions nationales afin de promouvoir une application uniforme du projet de Convention (voir art. 21). L'application de cet alinéa est toutefois limitée à certains types de préjudice.

203. **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 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 (décès compris) et aux dommages aux biens corporels (dommage ou perte). Elle ne s'appliquera pas lorsque la demande est fondée sur des préjudices sans lien avec un dommage corporel ou avec un dommage à un bien corporel.

204. **Le lieu où s'est produit l'acte ou l'omission à l'origine du dommage.** Le projet de Convention a adopté un critère de compétence étroit pour les obligations non contractuelles : il se limite au lieu de l'acte (ou de l'omission) directement à l'origine du dommage. Cette règle diffère des systèmes juridiques nationaux et régionaux qui reconnaissent également la compétence exercée par le tribunal de l'État où s'est produit le dommage¹²⁷. Cette restriction à un seul lien de compétence, et la limite posée aux types de préjudice notée plus haut, peut réduire les difficultés d'interprétation qui se posent dans d'autres systèmes. À titre d'exemple, les 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 délictueux. Il est possible que les demandes de personnes à charge fondées sur un décès dû à une faute délictuelle ne soient pas couvertes par l'alinéa (j) puisque cette disposition exclut les préjudices non physiques 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 demandes émanant de personnes à charge soient incluses dans ce critère de compétence¹²⁸.

¹²⁷ Bien entendu, ce n'est pertinent que si ce lieu n'est pas celui de l'acte ou de l'omission. Voir Règlement Bruxelles I *bis*, art. 7(2) tel qu'interprété par la CJUE ; voir aussi Rapport Nygh/Pocar, para 135 à 149.

¹²⁸ C'est une question d'interprétation, qui doit être guidée par l'uniformité d'interprétation.

205. Cela étant, le texte de l'alinéa (j) dispense de 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 justifier la compétence dans l'État d'origine¹²⁹. En effet, la restriction au lieu où s'est produit le dommage opérée par l'alinéa (j) ne laisse pas de place pour un autre critère de compétence fondé sur le lieu du « préjudice continu ». D'autres difficultés d'interprétation relatives à l'exclusion du lieu du dommage à l'alinéa (j) peuvent tout de même se poser. Il est possible, par exemple, qu'un jugement prononcé contre un fabricant étranger dans l'État où le demandeur prétend que le dommage corporel s'est produit ne satisfasse pas 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 la demande porte sur une allégation d'absence d'avertissement, on pourrait arguer que cette omission s'est produite sur le lieu du dommage corporel, où le produit a été vendu ou utilisé¹³⁰. 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 du traitement réservé à cette question dans l'État requis¹³¹.

Alinéa (k)

206. **Introduction.** Cet alinéa s'applique aux jugements portant sur la validité, l'interprétation, les effets, l'administration ou la modification d'un trust¹³². 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 doivent être considérés en vertu des autres dispositions du paragraphe premier.

207. **Trusts.** Le terme « trust » n'est pas défini dans le projet de Convention. C'est essentiellement 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 de La Haye 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 cette Convention¹³³. Cette définition sera instructive dans l'hypothèse où se poserait une question de définition parce qu'elle indique les attributs d'un trust conformément aux notions existant en *common law*¹³⁴.

208. Cet alinéa s'applique à un trust constitué volontairement par acte entre vifs ou par testament et documenté par écrit¹³⁵. Il ne couvre pas les situations dans lesquelles en *common law*, un « *resulting trust* » ou un « *constructive trust* » est imposé par la loi. Bien que le trust doive être constitué volontairement, il n'est pas nécessaire 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 du projet de Convention (art. 2(1)(d)) n'est pas contradictoire avec l'inclusion des trusts créés par voie testamentaire à l'alinéa (k). L'article 2(1)(d) exclut les questions préalables, telles les questions portant sur la validité du testament et son interprétation, même dans la mesure où elles concernent la validité et la signification du trust. En revanche relèvent de l'alinéa (k) les

¹²⁹ Voir *Club Resorts c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 RCS 572, para. 89 (Cour suprême du Canada).

¹³⁰ De fait, la détermination du lieu d'une omission est notoirement difficile. Voir H.P. Glenn, « Where is an omission? », *Canadian Bar Review*, vol. 59, p. 840, 1981.

¹³¹ 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. Rapport Nygh/Pocar, para. 141. C'est une question d'interprétation, qui doit être guidée par l'uniformité d'interprétation.

¹³² Aux termes de l'article 8 de la Convention Trust de 1985, qui reflète sur ce point la doctrine établie en *common law*, ces questions sont déterminées par la loi qui régit le trust.

¹³³ 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.

¹³⁴ Rapport Nygh/Pocar, para. 150.

¹³⁵ C'est également la limite de l'application de la Convention Trust de 1985 (voir art. 3).

questions susceptibles de se poser au cours de l'administration d'un trust valablement créé par voie testamentaire¹³⁶.

209. **Désignation d'un État pour la résolution des litiges énumérés.** L'alinéa (k) envisage deux critères de compétence alternatifs en fonction de l'acte constitutif du trust. La première option est la situation 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 de compétence 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. Aucune modification ultérieure de la désignation ne pourra faire obstacle à la reconnaissance du jugement à une date ultérieure.

210. **Désignation du lieu d'administration du trust.** La seconde option exige que 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 de compétence 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.

211. Ces options sont alternatives et un jugement rendu par un État désigné selon l'une ou l'autre modalité satisfera au critère de compétence de l'alinéa (k)¹³⁷.

212. **Aspects internes.** La dernière phrase de l'alinéa (k) limite la compétence aux litiges internes au trust, c'est-à-dire aux litiges entre des personnes au sein de la relation établie par le trust (comme le constituant, le *trustee* et les bénéficiaires) et non entre 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 » préserve la compétence sur 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. Les jugements portant sur des litiges entre les parties au trust et des tiers doivent être considérés en vertu des autres dispositions du paragraphe premier.

Alinéa (l)

213. **Introduction.** Cet alinéa établit une compétence indirecte pour les demandes reconventionnelles. Dans de nombreux systèmes juridiques, un défendeur peut réagir à une demande non seulement en se défendant directement contre cette demande, ce qui aurait pour effet d'éteindre en tout ou partie la demande du plaignant, mais aussi en soumettant lui-même une demande sollicitant un jugement à l'encontre du demandeur initial, que l'on appelle demande reconventionnelle¹³⁸. 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 au motif que les marchandises ont été livrées en retard. 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 soumise dans le cadre de la procédure initiale. Dans certains États et territoires et sous certaines conditions, le

¹³⁶ Voir, pour une exclusion similaire, la Convention Trust de 1985 (art. 4).

¹³⁷ Dans le cas de l'alinéa k(ii), il faut souligner que la reconnaissance et l'exécution d'un tel jugement peut néanmoins être refusée en vertu de l'art. 7(1)(d).

¹³⁸ Selon le Rapport Nygh/Pocar, para. 199, une demande reconventionnelle se distingue du « *set-off* » en droit anglais et de la « compensation » en français par lequel le défendeur invoque l'existence d'une dette du demandeur à son égard pour réduire ou éteindre la créance invoquée par le demandeur. Les opinions sur ce point peuvent avoir évolué depuis 2001.

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 peut être présentée ultérieurement dans une autre procédure¹³⁹.

214. L'alinéa (I) prévoit deux critères de compétence selon que le jugement portant sur la demande reconventionnelle a été favorable au demandeur reconventionnel ou qu'elle ne l'a pas été. Ce traitement différencié vise à concilier les intérêts des parties au regard de la demande reconventionnelle et à tenir compte de la possibilité que le droit procédural du tribunal d'origine impose une demande reconventionnelle.

215. Jugements en faveur du demandeur reconventionnel. Lorsque la demande reconventionnelle aboutit (alinéa (I)(i)), le fait que le défendeur / demandeur reconventionnel ait été contraint de soumettre sa demande sous forme de demande reconventionnelle ne lui a pas porté préjudice. Par conséquent, aucune exception d'incompétence ne peut s'opposer à la circulation lorsque la demande reconventionnelle aboutit. Pour satisfaire à cette condition et pour garantir l'équité vis-à-vis du demandeur initial / défendeur à la demande reconventionnelle, celle-ci doit porter sur la même transaction ou sur les 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 découle de la même transaction ou des mêmes faits.

216. Le terme anglais « *transaction* » a été employé pour rendre le français « relation contractuelle » parce qu'il est plus large que l'expression « *contractual relationship* ». Autrement dit, il n'est pas nécessaire que la demande reconventionnelle découle du contrat sur lequel la demande initiale s'est fondée ; elle peut résulter d'un autre contrat connexe qui s'inscrit dans une relation contractuelle plus large entre les parties. De la même façon, le terme anglais « *occurrence* » a été employé pour rendre le français « des faits » afin de souligner que les faits sur lesquels est fondée la demande reconventionnelle ne doivent pas être identiques, et qu'ils peuvent résulter d'un ensemble de circonstances plus large, quoique lié¹⁴⁰.

217. Jugements rendus contre le demandeur reconventionnel. Lorsque le demandeur reconventionnel est débouté, il n'est pas nécessaire de protéger le demandeur initial en imposant un lien étroit. L'intérêt du demandeur initial est précisément de bénéficier du projet de Convention. Et 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 la demande reconventionnelle, ce critère de compétence 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 (I)(ii) apporte une protection au demandeur reconventionnel au cas où sa demande échouerait. Dans ces circonstances, le demandeur reconventionnel débouté ne serait pas empêché d'introduire la même demande ailleurs.

218. Il faut souligner que cette disposition ne fait pas obstacle à la circulation du jugement portant sur la demande reconventionnelle si un autre critère de compétence 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 (I)(ii) ne protégera pas ce demandeur reconventionnel débouté. De même, si le demandeur initial a sa résidence habituelle dans l'État d'origine, la demande

¹³⁹ Par ex., en vertu de l'art. 13 du Règlement fédéral de procédure civile des États-Unis d'Amérique.

¹⁴⁰ Rapport Nygh/Pocar, para. 200. Cette formulation est à contraster avec la formulation plus étroite de l'art. 8(3) du Règlement Bruxelles I *bis*, qui indique « du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire ».

reconventionnelle qui aboutit satisfera aussi à l'alinéa (a), même si elle ne résulte pas de la même transaction.

Alinéa (m)

219. **Introduction.** Cet alinéa reconnaît un critère de compétence fondé sur le consentement exprès. Lorsque les parties se sont entendues à l'avance sur le for qui réglera leurs différends, un 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 donnée à l'alinéa (m) est tirée de la Convention Élection de for de 2005, tant en ce qui concerne la forme de l'accord que son caractère exclusif ou non exclusif. L'interprétation homogène de ces deux instruments devrait être ainsi garantie.

220. **Rapport avec la Convention Élection de for de 2005.** Le projet de Convention s'efforce d'éviter les chevauchements avec la Convention Élection de for de 2005. C'est la raison pour laquelle il 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 tribunal d'origine était compétent lorsque l'accord des parties l'a désigné comme un tribunal devant lequel elles pourraient porter leurs différends mais pas lorsque la désignation exclut tous les autres tribunaux. Dans ce dernier cas, seule la Convention Élection de for de 2005 s'appliquera¹⁴¹.

221. **Accords non exclusifs.** Le projet de Convention définit négativement les accords non exclusifs. Il donne une définition d'un « accord exclusif d'élection de for » tirée de l'article 3(a) de la Convention Élection de for de 2005 et déclare que le projet de Convention 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 particuliers d'un État est réputé exclusif sauf si les parties sont convenues expressément du contraire (art. 3(b)). En principe, l'approche suivie par le projet de Convention évite tout vide juridique entre les deux instruments.

222. 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. Il peut aussi être « asymétrique » (ou « hybride »), c'est-à-dire qu'il est exclusif pour une partie, mais non exclusif pour l'autre. Les clauses asymétriques ne sont pas considérées comme exclusives en vertu de la Convention Élection de for de 2005 et peuvent donc entrer dans le champ d'application du projet de Convention¹⁴². Le Rapport Hartley/Dogauchi donne des exemples concrets d'accords non exclusifs d'élection de for :

- « Les tribunaux de l'État X 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 X, 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 A de l'État X ou le tribunal B de l'État Y, à l'exclusion de tout autre tribunal. »

¹⁴¹ Pour plus de détails sur la relation entre la Convention Élection de for de 2005 et le projet de Convention, voir, *infra*, para. 420 à 425.

¹⁴² Rapport Hartley/Dogauchi, para. 32, 106 et 249.

- « Les procédures à l'encontre de A pourront être engagées exclusivement au lieu de résidence de A dans l'État A ; les procédures à l'encontre de B pourront être engagées exclusivement au lieu de résidence de B dans l'État B. »

223. Le projet de Convention, comme la Convention Élection de for de 2005, limite l'application de ce critère de compétence aux accords conclus ou documentés par écrit ou par tout autre moyen de communication qui rend l'information accessible pour être consultée ultérieurement¹⁴³. Par conséquent, les accords verbaux ne bénéficient pas de cet alinéa.

224. **Exemples.** L'accord écrit entre A (qui a sa résidence habituelle dans l'État X) et B (qui a sa résidence habituelle dans l'État Y) contient la clause suivante : « Pour tout litige découlant du présent contrat, les parties reconnaissent la compétence des tribunaux de l'État Z. » À la suite d'un litige que les parties ne parviennent pas à résoudre à l'amiable, B introduit une demande contre A devant les tribunaux de l'État Z, lesquels ne seraient pas compétents en l'absence de la clause d'attribution de compétence. Dans ce cas, appliquant l'alinéa (m), le tribunal de l'État X devrait constater que la compétence du tribunal d'origine est établie aux fins de l'exécution dans l'État Z. Si le tribunal requis considère cette clause comme une clause exclusive d'élection de for ou si l'État X et l'État Z sont tous deux Parties à la Convention Élection de for de 2005, l'alinéa (m) ne s'applique pas et le jugement ne circulera pas en vertu du projet de Convention sauf s'il y a un autre critère de compétence en vertu du paragraphe premier.

225. L'accord écrit entre A (qui a sa résidence habituelle dans l'État X) et B (qui a sa résidence habituelle dans l'État Y) 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 Z. » À la suite d'un litige que les parties ne parviennent pas à résoudre à l'amiable, B introduit une demande contre A dans l'État Z, lequel ne serait pas compétent en l'absence de la clause d'attribution de compétence. Un jugement est rendu en faveur de B et l'exécution est demandée dans l'État X, où A possède des biens. L'alinéa (m) n'est pas applicable à cette affaire, car la clause qui désigne les tribunaux de l'État Z est un accord exclusif d'élection de for. En outre, comme aucun autre des critères de compétence énumérés au paragraphe premier n'est applicable, l'État requis n'est pas tenu de reconnaître le jugement en vertu de l'article 4 du projet de Convention, même s'il peut le reconnaître en vertu de son droit interne, comme l'article 16 l'y autorise. Si l'État Z et l'État X sont tous les deux Parties à la Convention Élection de for de 2005, le jugement circulera en vertu de cet instrument.

Paragraphe 2

226. **Introduction.** Le paragraphe 2 prévoit des exceptions aux règles générales énoncées au paragraphe premier en ce qui concerne les contrats de consommation et les contrats de travail. Ces exceptions, qui s'appliquent uniquement à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement contre 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'instaure pas de critère de compétence spécial 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 la compétence fondée sur le consentement (alinéas (e), (f) et (m)) et à l'alinéa (g), qui concerne la compétence en matière d'obligations contractuelles.

227. **Définition du consommateur.** Le projet de Convention définit le 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

¹⁴³ Voir, sur cette exigence de forme, le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 110 à 114.

consommation de son champ d'application à l'article 2(1)(a). Elle est en outre conforme à la définition du consommateur figurant dans la *Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises* (art. 2(a)) et dans la *Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* (art. 2(c)). L'autre solution aurait été la formulation négative qui figure au Règlement Bruxelles I bis (art. 17(1)) et au Règlement Rome I¹⁴⁴ (art. 6(1)) : « pour un usage [...] étranger à son activité professionnelle [...] ». Contrairement aux règlements européens, le projet de Convention ne précise pas que l'autre partie contractante doit agir dans l'exercice de son activité professionnelle. Cela permet de penser que l'alinéa (m) pourrait inclure les contrats entre consommateurs, ce qui serait conforme au raisonnement ayant présidé à l'exclusion de ces contrats du champ d'application de la Convention Élection de for de 2005¹⁴⁵.

228. Contrats de travail. Les contrats de travail ne sont pas définis dans le projet de Convention, mais il ressort clairement de l'expression « contrat de travail » que la clause ne vise que les travailleurs salariés, quel que soit leur niveau dans la hiérarchie, et non les personnes qui exercent une activité professionnelle indépendante¹⁴⁶.

229. Conventions collectives. L'expression « contre un employé relativement à son contrat de travail » indique que la disposition vise à s'appliquer aux contrats de travail individuels, c'est-à-dire aux litiges entre un salarié et un employeur découlant de leur relation de travail. Cela comprend toute demande fondée sur le cadre juridique applicable à cette relation, y compris le droit du travail ou les conventions collectives¹⁴⁷. Inversement, 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.

230. Exception au paragraphe premier en ce qui concerne la compétence fondée sur le consentement. Le paragraphe 2(a) limite l'effet du paragraphe 1(e) en ce qui concerne 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, dans les exemples donnés plus haut pour illustrer le paragraphe 1(e) (voir, *supra*, para. 170 à 172), les deux premiers ne satisferaient pas au paragraphe 2(a), tandis que le troisième le ferait, cette situation étant la seule dans laquelle l'expression du consentement a été donnée au tribunal et non à l'autre partie. Les autres modes de consentement à la compétence reconnus au paragraphe premier sont le consentement implicite (para. 1(f)) et le consentement donné par accord préalable entre les parties (para. 1(m))¹⁴⁸. S'agissant des consommateurs et des employés, aucun de ces modes de consentement n'est considéré suffisant. Autrement dit, un jugement contre un consommateur ou un employé à propos d'une demande contractuelle ne circulera pas en vertu du projet de Convention si la compétence du tribunal d'origine était uniquement fondée sur l'un de ces deux 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'origine.

231. Exclusion de la compétence fondée 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 critère de compétence est que l'État d'origine était le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle en question. Concrètement, cela signifie que seuls les jugements contre un

¹⁴⁴ Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, p. 6-16.

¹⁴⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 50.

¹⁴⁶ Rapport Nygh/Pocar, para. 117.

¹⁴⁷ 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 ».

¹⁴⁸ La Convention Élection de for de 2005 exclut également 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).

consommateur ou un employé rendus dans l'État de la résidence habituelle de cette personne circuleront en vertu du projet de Convention, sauf consentement exprès du consommateur ou de l'employé à la compétence d'un autre tribunal et adressé à celui-ci.

[Paragraphe 3]

232. **[Introduction.** Le paragraphe 3 dispose que les critères de compétence énoncés au paragraphe premier ne s'appliquent pas aux jugements portant sur des droits de propriété intellectuelle ou sur des droits analogues¹⁴⁹. Ces demandes sont soumises à un régime distinct établi par le paragraphe 3. Les jugements de ce type ne sont susceptibles d'être reconnus et exécutés que si l'un des critères de compétence établis au paragraphe 3 est satisfait.

233. **Exemple.** A introduit une demande contre B dans l'État X, où B a sa résidence habituelle, alléguant la contrefaçon d'un brevet déposé dans l'État Y. Le jugement n'est pas susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention puisque l'article 5(1) ne s'applique pas aux jugements portant sur des droits de propriété intellectuelle. Il en va de même si la compétence de l'État X était fondée sur le consentement du défendeur en vertu de l'article 5(1)(e) ou (f). En revanche, si A avait introduit son recours dans l'État Y, le jugement aurait été susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'article 5(3)(a).

234. En ce sens, l'article 5(3) établit, au sein du projet de Convention, des critères de compétence « exclusifs » pour les jugements portant sur des droits de propriété intellectuelle ou sur des droits analogues. Les jugements portant sur des droits de propriété intellectuelle ne sont susceptibles d'être reconnus et exécutés en vertu du projet de Convention que s'ils sont rendus par un tribunal de l'État en vertu du droit duquel le droit de propriété intellectuelle est protégé. Dans le cas des jugements rendus dans le cadre d'actions jointes dans des litiges portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle dans plusieurs États, le projet de Convention ne couvre que la partie séparable des jugements ayant statué sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle enregistré dans l'État d'origine (s'il portait aussi sur des droits enregistrés dans d'autres États, l'art. 9 peut s'appliquer). Cependant, contrairement à l'article 6(a), l'article 5(3) n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution en vertu du droit interne (voir, *infra*, para. 259).

235. **Raisonnement : le principe de territorialité.** L'approche du projet de Convention en matière de droits de propriété intellectuelle résulte d'un compromis. Les droits de propriété intellectuelle entrent dans le champ d'application du projet de Convention, mais ils sont soumis à une stricte application du principe de territorialité. Les droits de propriété intellectuelle sont territoriaux ; leur existence et les prérogatives dont jouissent leurs titulaires se limitent au territoire de l'État qui les consent. L'existence et le contenu d'un droit de propriété intellectuelle ne peuvent être déterminés que par la loi de l'État qui le consent, comme les prérogatives de son titulaire et ses contrefaçons éventuelles. Il ne peut y avoir de contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle que dans l'État où il existe et où il est protégé. Une contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle enregistré dans l'État X ne peut intervenir que dans l'État X ; il est inconcevable qu'un droit de propriété intellectuelle enregistré dans l'État X puisse être contrefait dans l'État Y. La territorialité de ces droits a un impact évident sur la dimension du conflit de lois. Aussi, au niveau du conflit de lois, le principe de territorialité impose l'application de la *lex loci protectionis*, à savoir la loi de l'État pour lequel la protection est revendiquée, pour déterminer l'existence, la teneur et la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle (pour le principe de territorialité dans le contexte d'une contrefaçon en ligne d'un droit de propriété intellectuelle, voir para. 245 et 246).

236. Le projet de Convention exprime ce principe au niveau de la reconnaissance et de l'exécution. Un jugement en matière de propriété intellectuelle ne peut circuler que s'il a été rendu par le tribunal de l'État en vertu du droit duquel les droits de propriété intellectuelle concernés ont été protégés (*lex*

¹⁴⁹ Voir, *supra*, note 48.

loci protectionis). Ce principe s'applique aux jugements portant aussi bien sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle que sur une contrefaçon de ce droit. Ces limites garantissent le parallélisme entre la compétence et la loi applicable. Dans une perspective de droit comparé, les litiges portant sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle consenti par le droit matériel de l'État X sont actuellement soumis à la seule compétence des tribunaux de cet État. Cependant, certains États se déclarent compétents sur les droits de propriété intellectuelle étrangers et appliquent le droit de la propriété intellectuelle étranger ; ces jugements ne circuleraient pas en vertu du projet de Convention. Ainsi, en principe, en vertu du projet de Convention, l'État d'origine du jugement coïncidera avec la *lex loci protectionis*. Cette solution répond aux préoccupations exprimées par plusieurs délégations qui craignaient que l'application aux questions de propriété intellectuelle des critères de compétence établis au paragraphe premier, tels que la résidence habituelle du défendeur ou le for de la succursale, permette la jonction de procédures relatives à des droits de propriété intellectuelle protégés par le droit d'autres États. L'application de ce paragraphe impliquerait la reconnaissance et l'exécution des jugements dans des affaires où le tribunal d'origine devrait appliquer un droit étranger. Or les aspects juridiques et techniques sont étroitement mêlés dans les litiges en matière de propriété intellectuelle et ces délégations craignaient que le tribunal d'origine puisse, soit appliquer son propre droit aux droits de propriété intellectuelle étrangers, soit faire une application erronée d'un droit étranger. La garantie que l'État d'origine du jugement a appliqué le « droit approprié » est en outre renforcée par l'article 7(1)(g), qui autorise les États à refuser la reconnaissance et l'exécution si un autre droit a été appliqué (voir, *infra*, para. 303).

237. **Droits de propriété intellectuelle ou droits analogues.** Le chapeau du paragraphe 3 mentionne les droits de propriété intellectuelle et les « droits analogues ». Il s'agit d'une liste non limitative. Ces termes recouvrent les droits de propriété intellectuelle universellement reconnus sur la base de l'Accord sur les ADPIC ou de l'adhésion à l'OMC, mais aussi d'autres droits qui ne sont pas des droits de propriété intellectuelle *sui generis*, c'est-à-dire qui sont seulement reconnus en vertu de systèmes nationaux, comme les connaissances traditionnelles ou les expressions culturelles traditionnelles. Tous les jugements portant sur ces droits sont exclus du champ d'application du paragraphe premier. Inversement, les alinéas (a) à (c) dressent des listes semi-limitatives. Ils ne comprennent que (i) les droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement et (ii) les droits d'auteur ou les droits voisins, les marques non enregistrées et les dessins ou modèles industriels non enregistrés. La conséquence de cette différence entre la liste non limitative du chapeau et la liste limitative ou semi-limitative des alinéas (a) à (c) est que les jugements portant sur des droits de propriété intellectuelle et des droits analogues qui ne figurent pas dans la seconde liste ne circulent pas en vertu du projet de Convention. C'est comme s'ils étaient exclus de son champ d'application.

238. **Structure.** Le projet de Convention opère une distinction entre les droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement et ceux qui ne le nécessitent pas. L'alinéa (a) concerne les jugements portant sur la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement, c'est-à-dire ceux qui, pour naître, doivent être enregistrés. Les alinéas (b) et (c) concernent, quant à eux, les jugements portant sur la contrefaçon, la validité [la titularité ou l'existence] de droits d'auteur ou de droits voisins dont l'enregistrement n'est pas obligatoire.

Alinéa (a)

239. **Introduction.** L'alinéa (a) établit un critère de compétence pour les droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement, c'est-à-dire les brevets, les marques, les dessins et modèles industriels ou les droits d'obtention végétale (« droits de propriété intellectuelle enregistrés »). Conformément à cette disposition, un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté s'il portait sur une contrefaçon d'un tel droit et s'il a été rendu par un tribunal de l'État dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement du droit en question (i) a été effectué ou (ii) est réputé avoir été effectué en vertu d'un instrument international ou régional, c'est-à-dire l'« État d'enregistrement ». L'alinéa (a) prévoit une exception aux critères ci-dessus, qui sert de garantie visant

principalement les contrefaçons par le biais de médias numériques : même s'il a été rendu dans l'État d'enregistrement, le jugement ne sera pas susceptible d'être reconnu ou exécuté si le défendeur n'a pas agi dans l'État d'origine aux fins d'initier ou de poursuivre la contrefaçon ou si l'on ne peut pas raisonnablement considérer que son activité visait spécifiquement cet État.

240. **Rapport avec les autres dispositions.** L'alinéa (a) doit être combiné avec l'article 6(a). Son champ d'application couvre les jugements statuant sur la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle, tandis que l'article 6(a) concerne les jugements statuant sur la *validité* [et *l'enregistrement*] de ces droits. L'article 6(a) établit un critère de compétence exclusive en faveur de l'État dans lequel la délivrance ou l'enregistrement (i) a été effectué ou (ii) est réputé avoir été effectué en vertu d'un instrument international ou régional. Ces deux dispositions sont fondées sur le même facteur de rattachement ; l'État d'origine sera donc le même en vertu de l'article 5(3)(a) et de l'article 6(a)¹⁵⁰. Elles se différencient par le fait que seule la seconde exclut la reconnaissance ou l'exécution en vertu du droit interne (voir, *infra*, para. 259).

241. **Exemple.** Si A introduit une action contre B dans l'État X, alléguant la contrefaçon d'un brevet enregistré dans cet État, le jugement qui s'ensuivra sera susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'alinéa (a), car le tribunal d'origine est un tribunal de l'État dans lequel le droit de propriété intellectuelle concerné est enregistré. Il en va de même si l'action portait sur la validité du brevet en vertu de l'article 6(a). En revanche, si A introduit une action contre B dans l'État Y, où B a sa résidence habituelle, alléguant la contrefaçon d'un brevet déposé dans l'État X, le jugement qui en résultera ne sera pas susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention, bien qu'il puisse être reconnu ou exécuté en vertu du droit interne. Dans ce second cas, si le jugement portait sur la validité du brevet (en tant qu'objet principal), il ne serait pas susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention ni en vertu du droit interne.

242. **Droits de propriété intellectuelle enregistrés.** L'alinéa (a) couvre les droits de propriété intellectuelle comme les brevets, les marques enregistrées, les dessins et modèles industriels enregistrés¹⁵¹, les droits d'obtention végétale¹⁵², les indications géographiques enregistrées ou énumérées, les certificats complémentaires de protection étendant la durée de protection d'un brevet¹⁵³, les modèles d'utilité (petits brevets), etc. La question de savoir si un droit de propriété intellectuelle « nécessit[e] délivrance, octroi ou enregistrement » doit être tranchée par le droit de l'État requis même si, en règle générale, la conclusion sera la même en vertu du droit de l'État d'origine et de celui de l'État requis, car ce domaine est très harmonisé. Il s'ensuit que les droits de propriété intellectuelle qui peuvent être volontairement enregistrés, comme le droit d'auteur dans certains États ou territoires, ne sont pas couverts par la disposition parce qu'ils ne « nécessitent » pas d'enregistrement au sens courant du terme. C'est le cas même si l'enregistrement volontaire confère certains avantages, comme la présomption légale de titularité.

¹⁵⁰ Notons toutefois qu'il y a une différence dans le texte, l'art. 6(a) ne fait pas référence au « droit concerné ».

¹⁵¹ Le terme « dessins et modèles industriels » est employé dans la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (art. 4 et 5 quinquies) ainsi que dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (ci-après, « Accord sur les ADPIC ») (art. 25 et 26).

¹⁵² La protection des droits d'obtention végétale est envisagée dans l'Accord sur les ADPIC, soit par des brevets, soit par un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens ; voir art. 27(3)(b). La plupart des États ont instauré un système de protection des variétés végétales en vertu de la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961*, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991 (ci-après, la « Convention UPOV »).

¹⁵³ Les « certificats complémentaires de protection », qui sont protégés par le droit de l'Union et dans l'Espace économique européen, sont des droits de propriété intellectuelle *sui generis* qui servent d'extension à un brevet à l'expiration de la protection offerte par celui-ci afin de compenser le délai d'obtention d'une autorisation de mise sur le marché du produit. Dans d'autres systèmes juridiques, des résultats comparables sont obtenus par les opérations de « prorogation de délai d'un brevet » ou de « rétablissement de la durée d'un brevet » qui seraient également couvertes.

243. **Facteur de rattachement.** L'alinéa (a) utilise la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement du droit comme facteur de rattachement. Un jugement portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle enregistré est susceptible d'être reconnu et exécuté s'il a été rendu par un tribunal de l'État dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement a été demandé ou a été effectué, ou est réputé avoir été demandé ou effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional. L'expression « est réputé avoir été demandé ou effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional » vise les situations dans lesquelles la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement du droit est obtenu par une procédure d'enregistrement unique pour un ou plusieurs États en vertu d'un instrument international ou régional. C'est le cas, par exemple, pour le brevet européen en vertu de la Convention de Munich¹⁵⁴. Cet instrument instaure une procédure internationale de demande de brevet commune aux États parties à cette Convention, centralisée à l'office de Munich, bien que le brevet qui est ensuite délivré soit national. Une procédure unique de demande et d'examen aboutit à la délivrance d'un ensemble de brevets nationaux. Dans ce cas, l'alinéa (a) ne renvoie pas à l'État dans lequel l'enregistrement du droit concerné ou le dépôt de la demande a été effectué, mais à l'État pour lequel la protection est octroyée, c'est-à-dire celui dans lequel le droit de propriété intellectuelle est réputé délivré, octroyé ou enregistré conformément aux termes de l'instrument applicable. Cela peut naturellement nécessiter un examen des termes de l'instrument en vertu duquel le brevet a été délivré. Il en va de même pour le Traité de coopération en matière de brevet, administré par l'OMPI, et pour les systèmes de Madrid, de La Haye et de Lisbonne¹⁵⁵. [Pour les droits supranationaux et les tribunaux communs, voir, *supra*, art. 4(5) et (6).]

244. **Dépôt.** L'alinéa (a) emploie les termes « délivrance, octroi ou enregistrement ». Dans les systèmes de propriété intellectuelle, la terminologie couramment employée pour décrire l'acte qui donne naissance aux droits de propriété intellectuelle est l'« enregistrement » pour les marques ainsi que pour les dessins et modèles industriels, et l'« octroi » ou la « délivrance » pour les brevets, les brevets de dessins ou modèles et les droits d'obtention végétale¹⁵⁶. Dans certains États ou territoires, le dépôt ou la demande est la première étape de la procédure à suivre pour obtenir la protection totale du droit, mais cette première démarche déclenche une forme de protection, qui précède la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement. La Commission spéciale a discuté de l'insertion du terme « dépôt » lors de ses deux premières réunions, mais elle l'a finalement rejeté¹⁵⁷. Néanmoins, l'alinéa (a) s'applique également aux États et territoires dans lesquels l'enregistrement n'est pas toujours soumis à un examen préalable. L'expression « droits enregistrés » ou « droits nécessitant enregistrement » doit

¹⁵⁴ Voir art. 2 de la *Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973* (ci-après, « Convention sur le brevet européen ») telle que révisée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 décembre 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000 (ci-après, la « CBE de 2000 »).

¹⁵⁵ Voir art. 31 à 42 du *Traité de coopération en matière de brevets (PCT)*, fait à Washington le 19 juin 1970, modifié le 28 septembre 1979, le 3 février 1984 et le 3 octobre 2001 (ci-après, le « Traité de coopération en matière de brevets ») ; art. 5(2)(e) du *Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques*, adopté à Madrid le 27 juin 1989, modifié le 3 octobre 2006 et le 12 novembre 2007 (ci-après, le « Protocole relatif à l'arrangement de Madrid ») ; *Acte de Genève de l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels adopté à Genève le 2 juillet 1999* (ci-après, l'« Arrangement de La Haye ») ; *Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques et règlement d'exécution de l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques*.

¹⁵⁶ Voir Doc. trav. No 77 de septembre 2016, « Observations soumises par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 16 au 24 février 2017)).

¹⁵⁷ 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 10, para. 62 à 79. Il faut toutefois souligner qu'il n'est pas certain qu'un « dépôt » soit toujours suivi d'une inscription dans un registre. Il conviendrait de le préciser dans la version finale du Rapport explicatif ; voir le Document de référence de mai 2018 (voir chemin d'accès indiqué à la note 48).

donc être interprétée comme couvrant les droits qui naissent de formalités impliquant des autorités administratives publiques, qui peuvent inclure le dépôt (ou la demande)¹⁵⁸.

245. **Contrefaçon ubiquitaire.** L'alinéa (a) prévoit une garantie visant à protéger un défendeur contre les demandes introduites dans des États ou territoires imprévisibles ou dans des États ou territoires qui ne présentent pas de lien substantiel avec le litige. Même si le jugement a été rendu dans l'État où le droit de propriété intellectuelle est délivré, octroyé ou enregistré, il ne sera pas susceptible d'être reconnu ou exécuté si le défendeur n'a pas agi dans l'État d'origine aux fins d'initier ou de poursuivre la contrefaçon ou bien si son activité ne peut être raisonnablement considérée comme ayant spécifiquement visé cet État. Cette garantie est basée sur l'article 2:202 des Principes sur les conflits de lois en matière de propriété intellectuelle de 2011¹⁵⁹.

246. Cette garantie s'appliquera généralement aux contrefaçons commises par le biais de médias ubiquitaires comme Internet. En principe, une contrefaçon commise par Internet affecte les droits de propriété intellectuelle qui existent en vertu des droits nationaux du monde entier, car ce moyen de communication est accessible partout. Cela impliquerait que le contrefacteur allégué pourrait être poursuivi dans n'importe quel État, même lorsque la contrefaçon n'a que des effets marginaux, et que le jugement qui en résulte devrait être susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu du projet de Convention. Ce risque est particulièrement important si le droit de l'État d'origine considère la simple accessibilité d'un site Internet comme une violation des droits de propriété intellectuelle enregistrés dans cet État. L'alinéa (a) nuance ainsi le comportement que doit avoir un défendeur pour satisfaire au critère de compétence fondé sur le lieu de la contrefaçon. Le critère de compétence n'est pas satisfait (i) si le défendeur n'a pas agi dans l'État d'origine aux fins d'initier ou de poursuivre la contrefaçon (« critère fondé sur les actes ») ou (ii) si son activité ne visait pas spécifiquement cet État (« critère fondé sur la cible »). Cette seconde situation est exprimée de manière objective, à savoir : l'activité « ne peut raisonnablement être considérée comme ayant spécifiquement visé cet État ». C'est le tribunal de l'État requis qui doit apprécier si l'activité du défendeur ne peut raisonnablement être considérée comme ayant spécifiquement visé cet État en tenant compte objectivement de tous les éléments des activités du défendeur.

247. **Exemple.** A introduit une action contre B dans l'État X pour contrefaçon d'une marque enregistrée dans cet État. Le défendeur (B), qui a sa résidence habituelle dans l'État Y, utilise une marque identique, enregistrée dans l'État Y, sur son site Internet, qui est également exploité depuis l'État Y. La page Internet est rédigée dans une langue qui n'est pas parlée dans l'État X, et le défendeur ne vend pas ses produits dans cet État. Dans ce cas, la garantie prévue à l'article 5(3)(a) peut être invoquée pour faire valoir qu'un jugement rendu contre B dans l'État X ne devrait pas être reconnu ou exécuté en vertu du projet de Convention.

Alinéas (b) et (c).

248. **Droits non enregistrés.** Les alinéas (b) et (c) contiennent deux autres critères de compétence concernant les droits d'auteur et les droits voisins qu'il n'est pas nécessaire d'enregistrer. En général, ces dispositions s'appliquent aux droits de propriété intellectuelle qui naissent sans demande, examen

¹⁵⁸ 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 5, para. 37.

¹⁵⁹ Voir European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property – The CLIP Principles and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2013 (ci-après, « Principes CLIP ») ; voir aussi la « Recommandation commune concernant la protection des marques, et autres droits de propriété industrielle relatifs à des signes (avec les notes explicatives) », adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à la trente-sixième série de réunions des Assemblées des États membres de l'OMPI, 24 septembre-3 octobre 2001 ; et American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, para. 204(1) et (2).

ou système d'enregistrement particulier¹⁶⁰, mais la liste des droits de propriété intellectuelle non enregistrés qu'elles couvrent est limitative. Comme il est expliqué plus haut, les alinéas (b) et (c) ne s'appliquent qu'aux droits d'auteur et aux droits voisins, ainsi qu'aux marques et dessins et modèles industriels non enregistrés. Le terme « droits voisins » recouvre les droits des artistes-interprètes ou exécutants (comme les acteurs et les musiciens) sur leurs représentations ou exécutions, les droits des producteurs de phonogrammes sur leurs phonogrammes et les droits des organismes de radiodiffusion sur les émissions qu'ils diffusent à la radio et à la télévision¹⁶¹. La liste des droits de propriété intellectuelle des alinéas (b) et (c) est limitative parce que les droits non enregistrés peuvent différer en fonction du droit interne et que de nouveaux droits non enregistrés pourraient naître à l'avenir. En l'absence d'enregistrement obligatoire ou d'autre acte similaire de l'État, précédé de procédures d'examen ou d'opposition, il peut être très difficile pour l'État requis de déterminer – par exemple, à partir d'un jugement pécuniaire – si un certain type de droit de propriété intellectuelle existe effectivement en vertu des droits des autres États contractants, et des problèmes peuvent se poser en particulier si le droit de propriété intellectuelle n'est pas connu dans le droit de l'État requis. Les points de vue sont divisés, par exemple, sur la question de savoir si les secrets commerciaux (c.-à-d. des renseignements commerciaux non divulgués) sont des « droits de propriété intellectuelle ». Bien que l'Accord sur les ADPIC définisse la « propriété intellectuelle » en son article premier, il ne définit pas ce qu'est un droit de propriété intellectuelle. Par conséquent, une liste limitative de droits de propriété intellectuelle non enregistrés universellement reconnus offrirait aux parties une plus grande transparence et une prévisibilité accrue quant à l'applicabilité des critères de compétence visés à l'article 5(3)(b) et (c).

249. Les alinéas (b) et (c) s'appliquent respectivement aux jugements portant sur la *validité* [, *l'existence ou la titularité*] des droits de propriété intellectuelle et aux jugements portant sur une *contrefaçon* de ces droits. Le facteur de rattachement est le même dans les deux cas : le droit de propriété intellectuelle non enregistré doit être régi par le droit de l'État d'origine. Cependant, le projet de Convention distingue ces deux catégories parce que la seconde exige une garantie pour protéger le défendeur dans les cas de contrefaçon ubiquitaire.

250. **Contrefaçons.** L'alinéa (b) dispose que les jugements portant sur la *contrefaçon* d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, d'une marque non enregistrée et d'un dessin ou modèle industriel non enregistré sont susceptibles d'être reconnus et exécutés s'ils ont été rendus dans un État pour lequel la protection était revendiquée.

251. **Exemple.** Si A introduit une action contre B dans l'État X pour contrefaçon d'un droit d'auteur dans cet État, le jugement qui s'ensuit sera susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'État requis en vertu de l'alinéa (b). Cela parce que le tribunal d'origine est un tribunal de l'État dont le droit régit le droit en question et pour le territoire duquel la protection est recherchée. Il s'ensuit nécessairement que le jugement pourrait statuer seulement sur des dommages survenus dans cet État.

252. Le facteur de rattachement employé dans cet alinéa est le fait que l'État d'origine était l'État « pour lequel la protection était revendiquée » (c.-à-d. la *lex loci protectionis*). La version originale de cette disposition renvoyait aux « droits qui sont nés en vertu de la loi de l'État d'origine » (c.-à-d. la *lex creationis*). Cependant, cette notion a été évitée afin d'empêcher que le verbe « sont nés » dans cet article ne soit interprété comme une invitation pour le tribunal de l'État requis à entreprendre une

¹⁶⁰ Voir la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886*, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979 (ci-après, la « Convention de Berne »).

¹⁶¹ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 73, comportant d'autres références à l'Accord sur les ADPIC.

révision au fond¹⁶². En outre, l'expression « l'État pour lequel la protection était revendiquée » est plus conforme aux instruments de droit international privé¹⁶³.

253. **Garantie.** L'alinéa (b) prévoit une garantie destinée à protéger les intérêts d'un défendeur dans les cas de contrefaçon ubiquitaire, parallèle à celle qui est prévue à l'alinéa (a) (voir, *supra*, para. 245 à 247).

254. **Validité [existence ou titularité].** L'alinéa (c) établit un critère de compétence pour les jugements portant sur la validité [, la titularité ou l'existence] de certains droits de propriété intellectuelle non enregistrés. Comme à l'alinéa (b), la liste des droits de propriété intellectuelle couverts par cette disposition est limitative, elle ne comprend que les droits d'auteur et les droits voisins, les marques non enregistrées et les dessins et modèles industriels non enregistrés. Le facteur de rattachement est identique à celui de l'alinéa (b), à savoir le fait que l'État d'origine était celui pour lequel la protection était revendiquée.

255. Le terme « validité » est couramment associé aux marques et aux dessins et modèles industriels, tandis que les deux autres termes sont couramment associés aux droits d'auteur et aux droits voisins¹⁶⁴. Le terme « titularité » renvoie à la personne qui est propriétaire du droit d'auteur et sa présence facilite l'application de cette disposition dans les systèmes où le créateur n'est pas nécessairement le premier propriétaire de l'œuvre. Dans certains systèmes juridiques, par exemple, l'employeur est propriétaire de l'œuvre créée par un salarié dans le cadre de son emploi. Le terme « titularité » recouvre aussi la notion de « droit » pour les États ou territoires qui séparent la titularité du droit¹⁶⁵ ; ainsi, dans le cadre des successions dans certains États, les héritiers peuvent avoir un droit à l'œuvre sans en être encore propriétaires. Cette disposition vise à englober ces cas de figure dans la définition du terme « titularité ». Le terme « existence » renvoie à la naissance du droit d'auteur et à la durée de protection, c'est-à-dire à la date à laquelle il s'éteint. Les jugements portant sur la titularité et l'existence d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin sont susceptibles d'être reconnus et exécutés si le droit en question est régi par le droit de l'État d'origine. Notons que dans ce cas, le projet de Convention ne fait pas obstacle à l'application du droit interne (voir, *infra*, para. 367 à 369). Les droits non enregistrés ne sont pas couverts par la disposition concernant les critères de compétence exclusive (voir, *infra*, art. 6)¹⁶⁶.]

Article 6 – Fondements exclusifs de la reconnaissance et de l'exécution

256. L'article 6 prévoit trois fondements exclusifs de la reconnaissance et de l'exécution. Cette disposition a tout à la fois un effet positif et un effet négatif. Les jugements décrits à l'article 6 qui répondent aux critères de compétence qu'il prévoit sont susceptibles d'être reconnus et exécutés. Les jugements décrits qui ne répondent pas à ces critères de compétence ne sont pas reconnus ou exécutés, que ce soit en vertu du projet de Convention ou en vertu du droit interne. L'article 6 s'applique donc « [n]onobstant l'article 5 ». Les deux premiers alinéas établissent des critères de compétence exclusive « absolus » pour les droits de propriété intellectuelle enregistrés et pour les droits réels immobiliers. Le troisième alinéa établit un critère de compétence exclusive « conditionnel » pour les baux immobiliers. Ce critère peut être considéré comme « conditionnel » parce qu'il n'est appliqué que si la loi de l'État où se situe l'immeuble reconnaît une compétence exclusive à ses tribunaux.

¹⁶² 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 5, para. 37.

¹⁶³ Voir, par ex., art. 8 (1) du Règlement Rome II (Règlement (CE) No 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles).

¹⁶⁴ Voir Doc. trav. No 77 (*supra*, note 156), para. 23.

¹⁶⁵ Voir art. 2:205 des Principes CLIP.

¹⁶⁶ Voir aussi le Rapport Nygh/Pocar, para. 174.

257. Toutefois, l'article 6 ne s'applique qu'aux jugements pour lesquels ces matières constituent l'objet principal de la procédure. En effet, le projet de Convention prévoit une règle spéciale lorsque ces questions sont seulement posées à titre préalable ou incident (voir, *infra*, art. 8).

[Alinéa (a)]

258. **[Introduction.** L'alinéa (a) établit un critère de compétence exclusive pour la reconnaissance et l'exécution des jugements portant sur *[l'enregistrement ou] la validité* des droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement. Ces jugements *ne* sont reconnus et exécutés *que* si l'État d'origine est l'État dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement du droit a été effectué ou est réputé avoir été effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional. Cette disposition est conforme au principe généralement admis qui veut que l'État d'enregistrement d'un droit de propriété intellectuelle ait compétence exclusive sur les questions de validité [et d'enregistrement] du droit en question.

259. **Champ d'application.** Cette disposition est parallèle à l'article 5(3)(a). Ils s'appliquent tous deux aux mêmes droits de propriété intellectuelle nécessitant délivrance, octroi ou enregistrement (voir, *supra*, para. 239 à 247). Tous deux retiennent également le même facteur de rattachement : l'État d'origine doit être celui dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement a été effectué ou est réputé avoir été effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional (voir, *supra*, para. 243). La différence réside dans la nature du litige : l'article 5(3)(a) s'applique aux jugements portant sur une *contrefaçon* de ces droits, alors que l'article 6(a) s'applique aux jugements portant sur *[l'enregistrement ou] la validité* de ces droits¹⁶⁷. L'autre différence est que seul l'article 6(a) exclut la reconnaissance et l'exécution des jugements en vertu du droit interne.

260. Les termes « enregistrement ou » sont placés entre crochets parce que les délégations au sein de la Commission spéciale étaient divisées sur la question de savoir si la « validité » couvre « l'enregistrement »¹⁶⁸. Des experts ont expliqué que les deux termes peuvent figurer ensemble dans d'autres instruments, de sorte qu'ils sont étroitement liés sans couvrir la même chose, tandis que d'autres experts pensaient que la « validité » recouvre entièrement « l'enregistrement ».

261. **Rapport avec l'article 2(1)(j).** L'alinéa (a) s'applique aux jugements portant sur *[l'enregistrement ou] la validité* d'un droit de propriété intellectuelle délivré, octroyé ou enregistré. Toutefois, la validité des inscriptions sur les registres publics est exclue du champ d'application du projet de Convention conformément à l'article 2(1)(j) (voir, *supra*, para. 52 et 53). Comme il est expliqué plus haut, cette exclusion couvre les litiges entre le demandeur (ou un tiers intéressé) et l'autorité administrative chargée du registre. Ces litiges surviennent normalement dans le contexte d'une demande d'enregistrement, par exemple lorsque l'enregistrement est refusé ou modifié et que le demandeur conteste cette décision. Ce litige serait en principe qualifié de matière administrative et serait donc exclu du champ d'application du projet de Convention en vertu de l'article 1(1). Toutefois, l'alinéa (a) s'applique aux litiges entre des personnes privées portant sur la validité [ou l'enregistrement] d'un droit de propriété intellectuelle, par exemple lorsque le brevet a été enregistré

¹⁶⁷ La question de savoir si la « titularité » est couverte par l'art. 6(a) ou non est discutable. Selon la CJUE, dans le contexte de l'art. 22(4) du Règlement Bruxelles I *bis*, le terme validité ne recouvre pas la question de savoir qui doit être considéré comme le propriétaire d'un droit de propriété intellectuelle enregistré (arrêt du 5 octobre 2017, *Hanssen Beleggingen*, C-341/16, EU:C:2017:738 : l'art. 22(4) du Règlement Bruxelles I *bis* ne s'applique pas aux procédures entre le cessionnaire d'une marque enregistrée et l'héritière du cédant). Notons que si la titularité n'était pas couverte, les jugements portant sur la titularité de droits de propriété intellectuelle enregistrés ne circuleraient pas en vertu du projet de Convention.

¹⁶⁸ 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 6, para. 8 et 9 ; voir aussi, CJUE, arrêt du 5 octobre 2017, *Hanssen Beleggingen*, C-341/16, EU:C:2017:738.

et qu'une partie introduit une demande contre le titulaire enregistré, contestant la validité du brevet. Cette demande pourrait être fondée, par exemple, sur l'expiration du délai de protection¹⁶⁹.

262. **Conséquences.** L'alinéa (a) établit un fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution des jugements portant sur l'enregistrement ou la validité de droits de propriété intellectuelle enregistrés. Cette disposition a tout à la fois un effet positif et un effet négatif, exprimé par la double locution « *ne... que si* ». L'effet positif est que les jugements portant sur l'enregistrement ou la validité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré sont reconnus et exécutés si l'État d'origine est celui dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement a été effectué ou est réputé avoir été effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional¹⁷⁰. L'effet négatif est qu'un jugement portant sur l'enregistrement ou la validité d'un droit enregistré rendu par un tribunal d'un État qui n'est pas celui de l'enregistrement *n'est pas* reconnu ou exécuté en vertu du droit interne. C'est la raison pour laquelle l'article 16 commence par « Sous réserve de l'article 6 » (voir, *infra*, para. 367 à 369)¹⁷¹.

263. L'effet négatif de l'alinéa (a) s'étend aussi aux États non contractants. Ainsi, par exemple, si A introduit dans l'État X une demande contre B portant sur la validité d'un brevet enregistré dans l'État Y, le jugement qui s'ensuit n'est reconnu ou exécuté dans aucun autre État, que l'État Y soit aussi un État contractant ou non.]

Alinéa (b)

264. **Droits réels immobiliers.** L'alinéa (b) établit un fondement exclusif de la reconnaissance et de l'exécution des jugements portant sur les droits réels immobiliers. Selon cette disposition, un jugement portant sur ce type de droits *ne* circulera en vertu du projet de Convention *que s'il* a été rendu par les tribunaux de l'État où se situe l'immeuble. Ainsi, les jugements portant sur ces matières rendus par les tribunaux d'autres États ne doivent être reconnus ou exécutés ni en vertu du projet de Convention, ni en vertu du droit interne. Exemple : si A introduit une demande contre B dans l'État X en ce qui concerne un droit réel sur un immeuble situé dans l'État Y, le jugement qui s'ensuit n'est reconnu ou exécuté dans aucun autre État. Comme dans le cas de l'alinéa (a), cette conclusion est valable, que l'État Y soit aussi un État contractant ou non.

265. **Raisonnement.** Il s'agit d'une catégorie courante et non controversée de compétence exclusive dans de nombreux systèmes juridiques. Les tribunaux de l'État où l'immeuble est situé sont les mieux placés, pour des raisons de proximité, pour apprécier les faits de manière satisfaisante et pour appliquer les règles et les pratiques régissant les droits réels, généralement celles de l'État dans lequel l'immeuble est situé. En outre, ces procédures impliquent habituellement l'inscription dans des registres publics ou d'autres actes publics¹⁷².

266. **Champ d'application : droits réels.** L'alinéa (b) s'applique aux procédures ayant pour objet des droits réels, c'est-à-dire des droits qui concernent directement un immeuble et qui sont opposables « à tous » (*erga omnes*)¹⁷³. La notion de droits réels recouvre, par exemple, la propriété, les hypothèques, l'usufruit et les servitudes. L'alinéa (b) couvre les actions visant à déterminer l'existence de ces droits, leur étendue et leur teneur, et à donner aux titulaires la protection des pouvoirs attachés à la titularité. Inversement, les actions fondées sur des droits personnels ayant un simple lien avec un immeuble n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition. Ainsi, une action personnelle aux fins de la livraison d'un immeuble basée sur un contrat de vente (c.-à-d. que la question est

¹⁶⁹ Naturellement, l'autorité administrative peut intervenir dans cette procédure.

¹⁷⁰ Naturellement, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée en vertu de l'art. 7 du projet de Convention.

¹⁷¹ Notons que puisque l'art. 5 n'établit aucun critère de compétence pour la reconnaissance ou l'exécution des jugements portant sur la validité ou l'enregistrement de droits de propriété intellectuelle enregistrés, l'expression « Nonobstant l'article 5 » dans le chapeau de l'art. 6 n'a pas de signification particulière en ce qui concerne l'art. 6(a).

¹⁷² Pour les arguments en faveur de ce critère de compétence, voir le Rapport Nygh/Pocar, para. 164.

¹⁷³ Rapport Nygh/Pocar, para. 164.

l'obligation personnelle qu'a le défendeur d'accomplir tous les actes nécessaires pour transférer et remettre le bien) ou une action en responsabilité délictuelle portant sur des dommages à un immeuble ne sont pas couvertes par cette disposition. Les droits réels mobiliers sont également exclus du champ d'application de cet article.

267. **Immeuble.** Le terme « immeuble » n'est pas défini dans le projet de Convention, mais il doit être considéré comme recouvrant le 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.

Alinéa (c)

268. **Introduction.** L'alinéa (c) prévoit un critère de compétence exclusive en matière de baux immobiliers de plus de six mois (« baux immobiliers à long terme »), mais seulement si la loi de l'État où l'immeuble est situé établit cette compétence exclusive. Fondamentalement, cette règle reconnaît et donne effet à la politique de certains États favorable à la compétence exclusive sur les baux.

269. **Raisonnement.** Cette disposition est un compromis entre deux politiques opposées. Dans certains États et territoires, les baux immobiliers sont traités comme des droits réels et, en conséquence, la compétence exclusive en vertu de l'alinéa (b) couvre les deux matières. C'est souvent le cas dans les États et territoires où les baux immobiliers sont soumis à un régime spécial obligatoire destiné à protéger les locataires. Dans d'autres États et territoires en revanche, les baux sont traités comme des contrats (c.-à-d. des droits personnels) sans exclusivité accordée aux tribunaux de l'État dans lequel l'immeuble est situé. Le projet de Convention adopte la deuxième approche comme point de départ. Conformément à l'article 5(1)(h), un jugement portant sur un bail immobilier est susceptible d'être reconnu et exécuté s'il a été rendu dans l'État où est situé l'immeuble. Toutefois, cette disposition n'exclut pas l'application d'autres critères de compétence, tels que la résidence habituelle du défendeur, visée à l'article 5(1)(a). Ainsi, un jugement rendu par les tribunaux de l'État où le défendeur avait sa résidence habituelle (l'État X) circulera en vertu du projet de Convention même s'il portait sur un bail relatif à un immeuble situé dans un autre État (État Y). L'alinéa (c) pose une exception à cette règle ; toutefois, son champ d'application est limité (voir, *supra*, para. 198).

270. **Conditions d'application.** Aux termes de cette disposition, un jugement portant sur un bail immobilier pour une période de plus de six mois ne peut être reconnu ou exécuté si l'immeuble n'est pas situé dans l'État d'origine et les tribunaux de l'État dans lequel se trouve l'immeuble ont compétence exclusive en vertu du droit de cet État. Premièrement, cette disposition ne s'applique qu'aux « baux à long terme », c'est-à-dire aux baux de durée supérieure à six mois. Et deuxièmement, elle ne s'applique que si la loi de l'État où l'immeuble est situé attribue aux tribunaux de cet État une compétence exclusive sur cette matière. Ainsi, par exemple, un jugement portant sur un bail à long terme rendu par les tribunaux de l'État où le défendeur avait sa résidence habituelle (État X) n'est pas susceptible d'être reconnu ou exécuté en vertu du projet de Convention ou en vertu du droit interne si l'immeuble est situé dans un autre État (État Y) dont la loi attribue une compétence exclusive à ses tribunaux sur cette matière.

271. L'alinéa (c) de l'article 6 diffère des deux autres alinéas de cette disposition. En effet, il ne prévoit pas un critère de compétence exclusive harmonisé et renvoie au droit interne de l'État où l'immeuble est situé. En outre, il ne s'applique que si cet État est un État contractant. Dans l'exemple qui précède, l'alinéa (c) ne s'applique que si l'État Y, où l'immeuble est situé et dont la loi accorde une compétence exclusive à ses tribunaux, est un État contractant (en principe, au moment où la procédure a été introduite dans l'État X). Enfin, l'alinéa (c) ne contient pas de critère de compétence positif (qui se trouve à l'art. 5(3)(a) et (b)) mais seulement un critère de compétence négatif : il interdit la reconnaissance ou l'exécution de certains jugements si les conditions de son application sont remplies.

272. **Baux à long terme.** L'alinéa (c) ne s'applique qu'aux baux immobiliers de durée supérieure à six mois¹⁷⁴. Il recouvre tous les baux immobiliers, indépendamment de leur nature, c.-à-d. à usage professionnel, commercial ou personnel. 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.

Article 7 – Refus de reconnaissance et d'exécution

273. La reconnaissance et l'exécution des jugements est l'objectif central du projet de Convention, qui est prévu de façon générale à l'article 4, les critères de compétence étant énoncés aux articles 5 et 6. Le projet de Convention prévoit aussi des moyens de défense spécifiques contre la reconnaissance et l'exécution à l'article 7. Ces moyens sont groupés en deux catégories. La première, prévue 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 des modalités de la procédure dans l'État d'origine, soit du contenu 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 pendante internationale ; elle est couverte par le paragraphe 2.

Paragraphe premier

274. **Introduction.** 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 disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005¹⁷⁵. 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 dans un État tiers.

275. L'article 7 établit que la reconnaissance ou l'exécution « *peut* » être refusée si l'un au moins des motifs prévus est présent. Toutefois, cette disposition est adressée aux États. Les États peuvent (i) adopter une législation nationale qui ne prévoit pas le refus dans certaines de ces circonstances ; (ii) exiger la reconnaissance et l'exécution dans ces circonstances ou (iii) préciser des critères supplémentaires pertinents pour l'exercice du pouvoir d'appréciation.

Alinéa (a)

276. **Introduction.** 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 défendeur¹⁷⁶ (alinéa (a)). Il prévoit essentiellement qu'une notification inappropriée au défendeur justifiera le refus de reconnaissance ou d'exécution.

277. **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. L'objet de cette disposition est de garantir que les éléments essentiels de la demande ont été notifiés au défendeur et que celui-ci a eu la possibilité d'organiser sa défense. Ainsi, la notion d'acte introductif d'instance comprend tout acte qui, en vertu de la loi de l'État d'origine, introduit une instance de telle manière

¹⁷⁴ Les co-Rapporteurs notent que le texte n'exige pas que les « six mois » soient consécutifs et invitent à réfléchir sur ce point.

¹⁷⁵ Art. 9 de la Convention Élection de for de 2005.

¹⁷⁶ Voir la définition du défendeur à l'art. 3(1)(a) du projet de Convention.

qu'elle permet au plaignant d'obtenir un jugement susceptible de circuler en vertu du projet de Convention¹⁷⁷. En outre, l'acte doit contenir les « éléments essentiels de la demande » afin de permettre au défendeur de prendre une décision raisonnable quant à sa stratégie procédurale.

278. L'alinéa (a) prévoit deux situations dans lesquelles les modalités de la notification peuvent justifier un refus de reconnaître et d'exécuter un jugement. La première concerne les intérêts du défendeur, la seconde ceux de l'État requis lorsque la notification y a été effectuée¹⁷⁸.

279. **Protection du défendeur.** En vertu de l'alinéa (a)(i), il s'agit de savoir si le défendeur a eu connaissance en temps utile de la demande introduite dans l'État d'origine. Cette disposition vise à garantir le principe le plus fondamental de la justice procédurale : le droit d'être entendu¹⁷⁹. Le critère de la notification appropriée n'est pas technique, mais factuel¹⁸⁰. 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, le vice de notification pourra être invoqué dans l'État requis pour refuser la reconnaissance ou l'exécution, tandis qu'il ne pourra pas être invoqué si le défendeur a « comparu et présenté sa défense » devant le tribunal d'origine sans contester la notification¹⁸¹. 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 accorder un ajournement. Lorsque la loi de l'État d'origine n'autorise pas à contester la notification, la condition ne s'applique pas.

280. **Notification par publication.** En principe, la question de savoir si l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur dans les formes et les délais prescrits doit être déterminée à la lumière des dispositions du projet de Convention. L'alinéa (a)(i) n'exige pas une notification personnelle au défendeur, et d'autres méthodes de notification peuvent satisfaire à cette condition, par exemple, une notification à certaines personnes autres que le défendeur, comme un de ses salariés, ou même une notification par publication. 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 défendeur¹⁸².

281. **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 ne s'applique que 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'apprécier la notification dans un autre État conformément à la loi de l'État requis ou même à celle de l'État ou la notification a été effectuée¹⁸³. Elle n'autorise pas non plus l'État requis à apprécier la

¹⁷⁷ Elle reconnaît la diversité des modes d'introduction des demandes déterminés par le droit procédural.

¹⁷⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 185.

¹⁷⁹ Cette disposition se recoupe donc avec l'alinéa (c), qui renvoie spécifiquement aux principes fondamentaux de l'équité procédurale. L'alinéa (a) peut ainsi être envisagé comme une application particulière de l'alinéa (c) en ce qui concerne la notification, avec ses propres conditions, qui doivent, a priori, exclure le recours à l'alinéa (c) sur les questions qui relèvent de l'alinéa (a).

¹⁸⁰ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 186, en particulier la note 225.

¹⁸¹ Cela rappelle le critère de compétence de la soumission visé à l'art. 5(1)(f). Les différentes expressions employées (« s'est défendu sur le fond » et « comparu et présenté sa défense ») indiquent que les actions ouvertes au défendeur en vertu de l'art. 7(1)(a)(ii) sont conçues plus largement. Une comparution doublée d'une objection à la compétence, par exemple, sera suffisante pour exclure une objection fondée sur une notification insuffisante, même s'il n'est pas considéré que le défendeur a fait valoir ses arguments sur le fond.

¹⁸² CJUE, arrêt du 15 mars 2012, *G. c. Cornelius de Visser*, C-292/10, EU:C:2012:142.

¹⁸³ 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 signification et la notification des actes qui sont en vigueur dans l'État en question et sont applicables aux faits de l'espèce. Ces règles, qui pourraient exiger que la notification ou la signification 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

notification dans l'État requis 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 requis¹⁸⁴.

282. **Raisonnement.** De nombreux États n'ont pas d'objection à la signification d'une assignation étrangère sur leur territoire sans aucune intervention de leurs autorités et la reconnaîtraient¹⁸⁵. D'autres États considèrent la signification d'une assignation comme un acte souverain et la signification non autorisée des actes étrangers comme une atteinte à leur souveraineté et une signification sans effet à moins que l'autorisation ait été donnée par un accord multilatéral¹⁸⁶. 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 des documents.

283. Le projet de Convention ne définit pas les « principes fondamentaux » relatifs à la notification des documents. La référence aux principes de *cet État requis* à l'alinéa (a)(ii) suggère qu'aucun sens uniforme ou autonome n'est requis (néanmoins, l'interprétation doit toujours tenir compte de la nécessité d'uniformité de l'interprétation à l'art. 21). La Convention Notification de 1965, en vigueur dans 73 États contractants, dispose que la notification en vertu de cet instrument ne peut être refusée que si celle-ci est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État requis¹⁸⁷. Bien que le langage des deux instruments diffère, l'objectif de garantie de la protection des principes fondamentaux de l'État requis en ce qui concerne la notification de procédures étrangères dans cet État est équivalent.

Alinéa (b)

284. **Introduction.** 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. Alors que la plupart des États considéreraient que ce moyen est compris dans le moyen d'ordre public visé à l'alinéa (c), d'autres traitent la fraude comme un moyen de défense autonome contre la reconnaissance et l'exécution¹⁸⁸.

prévues à l'alinéa (a)(ii), le tribunal requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement au seul motif que la signification ou 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 signification ou la notification des actes. Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, note 224.

¹⁸⁴ Cette disposition se recoupe également avec l'alinéa (c), qui renvoie spécifiquement aux principes fondamentaux de l'équité procédurale. Comme il est indiqué plus haut, l'alinéa (a) peut ainsi être envisagé comme une application particulière de l'alinéa (c) en ce qui concerne la notification, avec ses propres conditions, qui doivent, a priori, exclure le recours à l'alinéa (c) sur les questions qui relèvent de l'alinéa (a).

¹⁸⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 187.

¹⁸⁶ La *Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* (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), p. 79 à 120.

¹⁸⁷ 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 Conférence de La Haye de droit international privé, *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 de La Haye 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 Conférence de la Haye de droit international privé, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves*, 3^e éd., La Haye, 2016, para. 310.

¹⁸⁸ Ce sont surtout des États de *common law* comme le Royaume-Uni, les États-Unis et le Canada. 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

285. La disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005 précise qu'elle s'applique à « une fraude relative à la procédure »¹⁸⁹. Le Rapport Hartley/Dogauchi déclare que cette autre spécificité 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 »¹⁹⁰. Ce rapport 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 »¹⁹¹. Ces exemples concernent les principes fondamentaux de l'équité procédurale, y compris le droit d'être entendu par un tribunal impartial et indépendant¹⁹². Ils concernent une fraude commise par une partie à la procédure au détriment de l'autre.

286. Le projet de Convention ne comprend pas la limite à « une fraude relative à la procédure ». En effet, il y avait un consensus général autour de l'idée que la fraude sur le fond doit aussi justifier un refus d'exécution. En outre, de nombreux droits internes et accords bilatéraux ne nuancent pas et ne restreignent pas l'invocation de la fraude comme moyen de défense contre l'exécution. La situation en vertu de la Convention Élection de for de 2005 peut être distinguée au motif qu'elle est limitée aux parties qui ont choisi le tribunal qui rend le jugement tandis que le projet de Convention a un champ d'application bien plus étendu, et les débiteurs d'un jugement doivent avoir des moyens de défense proportionnés à ce champ d'application.

287. L'alinéa (b) a donc un champ d'application plus large que la disposition correspondante de la Convention Élection de for de 2005 et couvre la fraude en matière matérielle. Cela pourrait accroître le chevauchement entre cet alinéa et l'alinéa (c) (ordre public)¹⁹³.

Alinéa (c) – ordre public

288. **Introduction.** De nombreux systèmes de droit admettent le moyen de défense de l'ordre public contre la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. À l'échelle internationale, ce moyen de défense est présent dans les Conventions de La Haye depuis plusieurs dizaines d'années¹⁹⁴ et figure aussi dans la Convention de New York de 1958. Le texte du projet de Convention reprend le texte de la Convention Élection de for de 2005¹⁹⁵.

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.

¹⁸⁹ Art. 9(d) de la Convention Élection de for de 2005.

¹⁹⁰ Rapport Hartley/Dogauchi, note 228.

¹⁹¹ *Ibid.*, para. 188.

¹⁹² Voir, par exemple, 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)).

¹⁹³ Le Rapport Hartley/Dogauchi, précise, à la note 228, que « [l]a fraude relative au fond relèverait de l'exception d'ordre public de l'art. 9 (e) ».

¹⁹⁴ Voir, par ex., la *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, art. 2 ; la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, art. 16 ; la *Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, art. 10 ; la *Convention 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 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.

¹⁹⁵ Art. 9(e) de la Convention Élection de for de 2005. Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 189 et 190.

289. **Manifestement incompatible avec l'ordre public.** Le moyen de défense de l'ordre public vise à offrir une dernière protection 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 »¹⁹⁶. La reconnaissance 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 »¹⁹⁷.

290. « Manifestement » est un seuil élevé, destiné à garantir que les jugements des États sont reconnus et exécutés par les autres États sauf s'il existe un motif impérieux d'ordre public de ne pas le faire dans une situation donnée. L'adverbe « manifestement » a été employé précédemment pour dissuader d'un recours excessif à l'exception d'ordre public et pour limiter son emploi aux cas dans lesquels la reconnaissance et l'exécution produiraient un « résultat intolérable »¹⁹⁸.

291. **Principes d'équité procédurale.** La formulation du moyen de défense de l'alinéa (c) est plus précise que celle qui a été retenue dans les précédents instruments de La Haye hormis la Convention Élection de for de 2005. En vertu de l'alinéa (c), l'ordre public comprend expressément « les 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/Dogauchi¹⁹⁹ explique que dans certains États, les principes fondamentaux de l'équité procédurale (également appelés respect des droits de la défense, justice naturelle ou droit à un procès équitable) sont des normes constitutionnelles²⁰⁰. Dans ces États, il pourrait être inconstitutionnel de reconnaître un jugement étranger obtenu dans une instance dans le cadre de laquelle une violation fondamentale de ces principes est survenue. 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). Cela devrait garantir qu'une protection procédurale appropriée est apportée aux parties face à une procédure de reconnaissance et d'exécution, indépendamment de la façon dont ces questions sont traitées dans l'État requis²⁰¹.

292. **Contenu de l'ordre public.** Le contenu du moyen d'ordre public est notoirement difficile à définir mais sa portée, dans le projet de Convention, doit être envisagée par rapport aux autres dispositions du texte. Comme il est indiqué plus haut, il y a chevauchement entre les autres moyens prévus au paragraphe premier et le moyen d'ordre public, et ce dernier doit être interprété en conséquence, comme 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.

¹⁹⁶ Voir *Sheriff Court of Lothian and Borders at Selkirk*, 2012 S.L.T. (Sh Ct) 189, [à propos de l'art. 22 de la Convention Protection des adultes de 2000], « l'emploi du terme "manifestement" suggère des circonstances dans lesquelles la reconnaissance d'une ordonnance serait contraire à la conscience juridique du tribunal. » ; *W v. W (Foreign Custody Order: Enforcement)*, 2005 WL 2452746, [qui applique le Règlement Bruxelles II bis (CE No 1347/2000)], « le tribunal a conclu qu'il convient d'interpréter strictement cette disposition attendu qu'elle constitue un obstacle à la réalisation d'un des objectifs fondamentaux de la Convention. Concernant plus particulièrement le recours à la disposition portant sur l'ordre public, le tribunal a clairement déclaré qu'un tel recours n'est possible que dans des cas exceptionnels. »

¹⁹⁷ 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*, signée à Lugano le 30 octobre 2007 (ci-après, le « Rapport Pocar sur la Convention de Lugano de 2007 »), JO 2009/C 319/01.

¹⁹⁸ Voir Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique pour les responsables de dossiers concernant la Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments*, La Haye, 2014 ; voir aussi *Chaudhary v. Chaudhary*, Court of Appeal, [1985] 2 W.L.R. 350.

¹⁹⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 190.

²⁰⁰ Pour l'Europe, 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.

²⁰¹ Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 153, sur l'exclusion de la fraude relative à la procédure du moyen d'ordre public dans certains États.

293. 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 obligatoire du droit de l'État requis que le jugement étranger ne respecte pas. De fait, cette règle obligatoire peut être considérée impérative pour les affaires internes, mais non pour les situations internationales. L'exception d'ordre public visée à l'alinéa (c) ne doit entrer en jeu que lorsque cette règle obligatoire reflète une valeur fondamentale dont la violation serait manifeste si l'exécution du jugement étranger était autorisée. En ce sens, ce moyen de défense concerne « l'ordre public international » et non l'ordre public interne.

294. L'alinéa (c) précise bien qu'il renvoie à l'ordre public *de l'État requis*. Cela signifie qu'il n'y a aucune anticipation d'uniformité quant au contenu de l'ordre public dans chaque État. L'objectif général du projet de 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, mais il appartient à chaque État de définir l'exception d'ordre public. Cette disposition évoque des atteintes à la souveraineté ou à la sécurité de l'État comme une situation dans laquelle 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 de l'État risquent de se poser plus souvent dans le contexte de ce projet de Convention que dans celui de la Convention Élection de for de 2005.

295. **Dommages et intérêts.** Le projet de Convention 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 les contestations de la reconnaissance ou de l'exécution de jugements sur cette base²⁰². Cela restreint un peu plus l'exception d'ordre public en vertu du projet de Convention.

296. Bien que le moyen d'ordre public soit largement admis, il aboutit rarement au refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'un jugement étranger, en particulier en matière civile ou commerciale²⁰³. 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)²⁰⁴, lorsque le jugement étranger portait atteinte à des droits fondamentaux garantis par la constitution (liberté d'expression)²⁰⁵ et lorsque le jugement étranger ordonnait l'exécution d'une dette de jeu²⁰⁶.

²⁰² La possibilité de dissocier la composante punitive des dommages et intérêts de la composante compensatoire pour ne reconnaître que la seconde est en outre étayée par l'art. 9 du projet de Convention.

²⁰³ Dans une décision de 1998 de la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, seulement trois refus d'exécuter pour des motifs d'ordre public ont été notés, dont deux étaient en matière familiale, laquelle est exclue en vertu du projet de Convention (voir *Soleimany v. 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.

²⁰⁴ Voir *Soleimany v. 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 sentence si celle-ci avait été un jugement rendu par un tribunal étranger.

²⁰⁵ Voir *Bachchan v. India Abroad Publ'n Inc.*, 154 Misc. 2d 228, 235 (N.Y. su p. Ct. 1992), 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! V. LICRA*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006).

²⁰⁶ Voir *Sporting Index Limited v. John O'Shea* [2015] IEHC 407 (Haute Cour d'Irlande) ; *The Ritz Hotel Casino Ltd v. 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 Cor p. v. Maalouf* (1992), 6 O.R. (3d) 737 (Ontario C.A.) ; *G.N.L.V. Cor p. 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 (Cour d'appel de Singapour). Sur la diversité des approches en matière de dettes de jeu, voir Z.S. Tang, « Cross-Border Enforcement of Gambling Contracts: A Comparative Study » (2014), *International Journal of Private Law*, vol. 7, p. 1.

Alinéa (d)

297. 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, par là, à respecter l'autonomie des parties. Le recours à cet alinéa ne serait nécessaire que lorsque le tribunal d'origine était considéré compétent en vertu de l'article 5. De fait, si le jugement ne remplissait aucun des critères de compétence, sa reconnaissance ou son exécution ne pourrait pas être envisagée en vertu du projet de Convention (hormis en vertu du droit interne, comme l'autorise l'art. 16).

298. **Exemples.** A introduit une demande en responsabilité contractuelle contre B dans l'État X, où l'obligation contractuelle sur laquelle se fonde la demande devait être exécutée. Toutefois, les parties avaient décidé de soumettre ce type de demande à la compétence exclusive des tribunaux de l'État Y. B comparaît 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 A. Sa reconnaissance ou son exécution peut être toutefois refusée en vertu de l'alinéa (d), car la procédure dans l'État X était contraire à l'accord d'élection de for. Notons que si B comparaisait devant les tribunaux de l'État X et se défendait sur le fond sans contester la compétence, l'alinéa (d), en principe, ne s'appliquerait pas²⁰⁷.

299. Cet alinéa s'applique à chaque fois que l'accord d'élection de for excluait valablement la compétence du tribunal d'origine, que cet accord soit exclusif ou non. Il s'applique également si 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)

300. **Introduction.** Ces deux alinéas illustrent le fait qu'en situation internationale, plusieurs tribunaux peuvent avoir compétence sur un litige et qu'il est possible d'introduire des procédures multiples ou parallèles devant plusieurs tribunaux, ce qui aboutit à plusieurs jugements. La règle de litispendance vise à prévenir cette situation au stade juridictionnel, mais elle n'est pas universellement reconnue. 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 jugement concurrent a été rendu par un tribunal dans l'État requis et, deuxièmement, le jugement concurrent a été rendu dans un autre État (que 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.

301. **Incompatibilité avec un jugement rendu dans l'État requis.** 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 s'appliquent : les jugements doivent être « incompatibles » et le jugement rendu dans l'État requis doit avoir été rendu « dans un litige entre les mêmes parties »²⁰⁸. 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

²⁰⁷ La soumission du défendeur peut être considérée comme une dérogation tacite à l'accord d'élection de for ; par conséquent, le jugement n'y serait pas contraire.

²⁰⁸ 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. 79).

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 objet²⁰⁹. Les deux jugements seront « incompatibles » lorsque les constatations de fait ou de droit concernant les mêmes questions sur lesquelles ils se fondent s'excluent mutuellement.

302. Incompatibilité avec un jugement rendu dans un autre État. Dans le second cas, l'alinéa (f) s'applique lorsque les deux jugements contradictoires émanent tous les deux d'États étrangers, qui peuvent être des États contractants ou non. Il précise que la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement de l'État d'origine peut être refusée lorsque ce jugement est incompatible avec un jugement antérieur rendu dans un autre État. 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 litispendance formulé au paragraphe 2²¹⁰. La version anglaise emploie « *same subject matter* » pour rendre l'expression « ayant le même objet ». La Convention Élection de for de 2005 emploie quant à elle le terme « cause ». Ces expressions sont considérées équivalentes en vertu du projet de Convention et visent à exclure la condition d'une identité de « cause » entre les deux jugements. Cette règle a été jugée trop exigeante dans un instrument international compte tenu de la diversité des causes d'un État à l'autre. L'élément clé est que la « question centrale ou essentielle » (*Kernpunkt*) doit être la même dans les deux jugements. Troisièmement, le jugement antérieur doit être susceptible d'être reconnu ou exécuté dans l'État requis, que la reconnaissance ou l'exécution ait été sollicitée ou non²¹¹.

[Alinéa (g)]

303. [Contrôle du droit appliqué par le tribunal d'origine en matière de propriété intellectuelle. L'alinéa (g) dispose que la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si le jugement portait sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle et le tribunal d'origine a appliqué à ce droit/cette contrefaçon un autre droit que celui de l'État d'origine. L'article 4(1) et (2) établit qu'un jugement est reconnu et exécuté, sans révision au fond (hormis l'examen nécessaire à l'application du projet de Convention). Cela empêche, par exemple, le tribunal requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution au seul motif que le tribunal d'origine a appliqué un autre droit que celui qui aurait été appliqué en vertu des règles de conflit de lois de l'État requis. L'alinéa (g) prévoit une exception à l'article 4(2) pour les droits de propriété intellectuelle. Contrairement aux autres paragraphes de l'article 7, l'alinéa (g) s'applique seulement aux jugements portant sur la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle. En outre, il s'applique exclusivement aux contrefaçons de ces droits et non aux jugements portant sur la validité [la titularité ou l'existence].

²⁰⁹ Dans le contexte du Règlement Bruxelles I, cette différence a été illustrée dans l'arrêt du 4 février 1988, *Hoffmann c. Krieg*, C-145/86, EU:C:1988:61, dans laquelle 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 le projet de Convention ne s'applique pas aux obligations alimentaires.

²¹⁰ 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. »

²¹¹ Évidemment, si le premier jugement émane d'un État non contractant au projet de Convention, cette disposition demeure pertinente tant que le jugement est susceptible d'être reconnu ou exécuté en vertu du droit interne de l'État requis.

304. **Raisonnement.** Ce motif de refus de reconnaissance préserve le principe de territorialité et, en particulier, l'application de la *lex loci protectionis* par les tribunaux de l'État d'origine (voir, *supra*, para. 235 et 236). Cependant, il n'est pas certain que l'article 7(1)(g) soit nécessaire parce que seuls les jugements en matière de propriété intellectuelle rendus par l'État contractant selon le droit duquel le droit de propriété intellectuelle est protégé peuvent circuler en vertu du projet de Convention. Aucun consensus n'a été trouvé pour l'instant sur ce point.

305. Cette disposition s'applique seulement aux jugements portant sur la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle. Les crochets entourant « ce droit / cette contrefaçon » indiquent qu'il est nécessaire de poursuivre la réflexion. Dans certains États ou territoires, différentes règles de choix de loi s'appliquent aux questions juridiques distinctes de la titularité et de la contrefaçon dans les affaires de contrefaçon de droits d'auteur. Dans le droit de la plupart des États, la *lex loci protectionis* est la règle de choix de loi pour ces hypothèses. Cependant, d'autres États appliquent la *lex originis* (la loi de l'État d'origine, c.-à-d. la loi de l'État où l'œuvre a été publiée pour la première fois) à la question de la titularité initiale. Comme chaque règle de choix de loi peut conduire à appliquer différents droits internes, la différence pratique entre le choix du terme « droit » et celui du terme « contrefaçon » concernerait le moment où on détermine la loi applicable à la titularité initiale du droit d'auteur. Ainsi, si le tribunal d'origine appliquait la *lex loci protectionis* à la titularité initiale et à la contrefaçon, c'est-à-dire son propre droit, le jugement pourrait circuler en vertu du projet de Convention indépendamment du terme choisi. Inversement, si le terme « droit » est choisi à l'article 7(1)(g) et le tribunal d'origine applique la *lex originis* à la question de la titularité initiale, par exemple le droit de l'État où le livre a été initialement publié, qui n'est pas son propre droit, la reconnaissance et l'exécution du jugement pourraient être refusées en vertu de cette disposition, même si le litige portant sur la contrefaçon a été réglé par la *lex loci protectionis*. Si, en revanche, le terme « contrefaçon » est choisi ici, quelle que soit la loi qui a été appliquée à la question de la titularité initiale, le jugement pourrait circuler en vertu du projet de Convention si la contrefaçon a été jugée conformément au droit de l'État d'origine.

306. **Exemple 1.** A introduit une action contre B dans l'État X pour contrefaçon d'un droit d'auteur sur un poème dans cet État. Cependant, le poème a déjà été publié dans l'État Y et le tribunal d'origine applique à cette contrefaçon le droit de l'État Y. Dans ce cas, l'alinéa (g) autorise les autres États contractants à refuser la reconnaissance ou l'exécution de ce jugement.

307. **Exemple 2.** A introduit une action contre B dans l'État X pour contrefaçon d'un droit d'auteur sur un poème dans cet État. Cependant, le poème a déjà été publié dans l'État Y. Le tribunal d'origine applique à cette contrefaçon son propre droit, mais il applique le droit de l'État Y à la question de la titularité initiale. Dans ce cas, si l'alinéa (g) conserve le terme « droit » au lieu du terme « contrefaçon », les États contractants peuvent refuser la reconnaissance ou l'exécution de ce jugement.]

308. **Droit interne.** L'article 7(1)(g) emploie le terme « droit interne » de l'État d'origine afin de préciser que le droit appliqué au droit de propriété intellectuelle / à la contrefaçon doit être le droit matériel de l'État d'origine. L'application des règles de choix de loi de l'État d'origine autoriserait en effet à refuser la reconnaissance et l'exécution si ces règles renvoient au droit matériel d'un autre État.

Paragraphe 2

309. **Litispendance dans l'État requis.** Le projet de Convention ne contient pas de règle de compétence directe et ne prévoit donc pas de règle de litispendance. Par conséquent, des procédures parallèles entre les mêmes parties et ayant le même objet peuvent être introduites dans différents États. L'article 7 énonce trois règles pour déterminer comment traiter les jugements dans ces situations. Le paragraphe 1(e) et (f) analysé plus haut concerne les hypothèses dans lesquelles les procédures parallèles ont été conclues 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 sollicitée²¹². Une procédure pendante 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.

310. **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 engagée avant la procédure dans l'État d'origine. Le raisonnement est que l'État requis doit être autorisé à partir du principe que, dans ce scénario, le tribunal d'origine aurait dû se désister en faveur du tribunal premier saisi, qui était prioritaire, et qu'il aurait dû suspendre ou refuser l'ouverture de la procédure puisque le même litige était déjà pendant dans un autre État (sur le moment auquel un tribunal est saisi, voir, *supra*, para. 35).

311. **Deuxième condition.** Toutefois, la priorité n'est pas suffisante en elle-même. 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 d'une des parties au litige. 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. Le projet de Convention ne précise pas quels critères de compétence 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 ait son domicile dans l'État requis ne serait pas suffisant²¹³.

312. **Conséquences.** Si ces trois conditions sont remplies, la reconnaissance et 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 situations dans lesquelles la procédure dans l'État requis est conclue sans jugement sur le fond (par ex., pour des raisons procédurales) ou avec une décision sur le fond compatible avec le jugement étranger.

Article 8 – Questions préalables

313. **Introduction.** L'article 8 examine les matières tranchées à titre préalable ou « incident ». Les questions préalables sont des questions de droit qui doivent être réglées avant qu'une décision sur la demande du plaignant puisse être rendue, mais qui ne constituent pas l'objet principal ou la question principale de la procédure²¹⁴. L'article 8 admet ainsi que les questions de droit dans un jugement peuvent être distinctes les unes des autres mais envisagées successivement (une décision sur la question principale est fondée sur une décision portant sur une autre question, préalable). Ainsi, par exemple, dans une action en dommages et intérêts pour contrefaçon d'un contrat de licence de propriété intellectuelle (objet principal), le tribunal pourrait avoir d'abord à déterminer si le droit de propriété intellectuelle est valable (question préalable) ou, dans une action en dommages et intérêts pour violation d'un contrat de vente (objet principal), le tribunal pourrait avoir à statuer d'abord sur la capacité d'une partie à conclure le contrat (question préalable). Ces questions préalables sont habituellement, mais pas toujours, soulevées par le défendeur pour se défendre.

²¹² L'avant-projet de Convention de 1999 contenait une disposition parallèle (voir art. 28(1)(a)).

²¹³ L'art. 18 de l'avant-projet de Convention de 1999 (« compétences interdites ») doit être une référence pour déterminer quels critères de compétence ne répondent pas au critère de lien étroit.

²¹⁴ Le terme « objet » désigne la matière sur laquelle la procédure porte directement, et qui est principalement déterminée par la demande du plaignant ; 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.

314. 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 du projet de Convention (voir para. 63 à 65). L'article 8 organise la reconnaissance et l'exécution des jugements statuant sur des questions préalables ayant trait à des matières exclues. Il traite aussi des jugements qui statuent sur une question préalable envisagée par l'article 6 (critères de compétence exclusive) lorsque le tribunal d'origine n'est pas le tribunal mentionné dans cet article, par exemple, lorsque l'État d'origine n'est pas l'État dans lequel le droit de propriété intellectuelle est enregistré²¹⁵.

315. **Structure de l'article 8.** Cette disposition contient trois règles applicables aux décisions portant sur des questions préalables. Le paragraphe premier exclut les décisions portant sur certaines questions préalables de la reconnaissance et de l'exécution en vertu du projet de Convention. 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. Enfin, le paragraphe 3 nuance l'application du paragraphe 2 en ce qui concerne les jugements portant à titre préalable sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré.

Paragraphe premier

316. **Introduction.** Le paragraphe premier dispose que lorsqu'une matière à laquelle le projet de Convention ne s'applique pas a été soulevée à titre préalable ou lorsqu'une matière visée à l'article 6 a été soulevée à titre préalable dans un autre tribunal que celui qui est désigné dans cet article, la décision portant sur cette question préalable n'est pas reconnue ni exécutée. Il n'est pas interdit aux États de reconnaître et d'exécuter ces décisions en vertu de leur droit interne²¹⁶.

317. Le principe général est que l'application du projet de Convention est déterminée par l'objet de la procédure et non par la question préalable (voir aussi, *supra*, art. 2(2)). Par conséquent, un jugement est susceptible d'être reconnu et exécuté en vertu de l'article 5 ou 6 s'il répond à l'un des critères de compétence énoncés dans cette disposition 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 ultérieures²¹⁷. L'objet du paragraphe premier est de préciser que la reconnaissance de ces effets n'est pas prévue en vertu du projet de Convention²¹⁸.

²¹⁵ Les co-Rapporteurs notent que l'application de cette disposition exige que l'État d'origine ne soit pas celui dans lequel le droit de propriété intellectuelle en question est enregistré. Notons que l'art. 8 emploie l'expression « un autre tribunal que celui désigné dans cette disposition », c.-à-d. l'art. 6. Toutefois, l'art. 6 ne mentionne aucun tribunal, mais un État, à savoir celui de l'enregistrement. L'application de l'art. 8 en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle implique donc que le jugement a été rendu par le tribunal d'un État qui n'est pas celui auquel il est fait référence à l'art. 8.

²¹⁶ Les co-Rapporteurs soulignent qu'il appartiendra à la Session diplomatique de déterminer si l'interdiction en vertu de l'art. 16 s'étendrait aux questions préalables en vertu de l'art. 6.

²¹⁷ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 195 et 196.

²¹⁸ Étant donné que le projet de Convention n'exige pas la reconnaissance des décisions rendues sur des questions préalables (comme l'explique le Rapport Hartley/Dogauchi, *ibid.*, « [...] 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), l'art. 8(1) est peut-être inutile. Cela explique le silence du projet de 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 à 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 du projet de Convention (voir, *supra*, para. 257) 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).

318. **Matières exclues du champ d'application du projet de Convention.** Le paragraphe premier renvoie aux décisions rendues sur des matières auxquelles le projet de 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 et de celles qui sont exclues par une déclaration faite par l'État requis en vertu de l'article 19. Les décisions portant sur des matières auxquelles le projet de Convention ne s'applique pas ne doivent pas bénéficier de son application, qu'elles soient soulevées à titre préalable ou à titre principal.

319. **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 du projet de Convention parce que cette matière est exclue du champ d'application du projet de Convention en vertu de l'article 2(1)(a). Ou, 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, la décision portant sur cette question préalable ne sera pas reconnue en vertu du projet de Convention parce que cette matière est exclue du champ d'application du projet de Convention en vertu de l'article 2(1)(i). Cependant, le jugement portant sur l'objet principal bénéficierait de la reconnaissance et de l'exécution en vertu du projet de Convention, sous réserve du paragraphe (2), qui est analysé plus loin. Ainsi, supposons, par exemple, qu'un jugement ait jugé qu'une partie a droit à une réparation pour violation d'un contrat. Ce jugement contenait une décision rendue à titre préalable sur la capacité juridique d'une 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 du projet de Convention (là encore, sous réserve de l'art. 8(2)), mais pas la décision sur la question préalable de la capacité. Il s'ensuit que ce jugement ne peut faire obstacle à l'ouverture d'une procédure dans l'État requis concernant la capacité d'une personne physique (ou, dans le deuxième exemple, la validité d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires). Il reviendrait à la loi de l'État requis de résoudre le conflit éventuel entre les jugements dans cette situation. Il est possible que les effets du jugement étranger soient révisés lorsqu'un nouveau jugement portant sur la « question préalable » sera rendu dans l'État requis, mais cette fois à titre principal.

320. **Matières visées à l'article 6.** Le paragraphe premier couvre les décisions préalables portant sur des matières visées à l'article 6 rendues par un autre tribunal que le tribunal désigné dans cet article. Ainsi, par exemple, si un jugement sur des dommages et intérêts rendu dans l'État X sur la base de la résidence du défendeur, a statué à titre préalable sur la propriété d'un immeuble situé dans l'État Y, la décision sur cette question préalable ne sera pas reconnue en vertu du projet de Convention parce que les tribunaux de l'État où se situe l'immeuble ont compétence exclusive pour statuer sur la propriété (art. 6(b), voir, *supra*, para. 264 à 267). Le jugement de l'État X n'empêchera peut-être pas une nouvelle procédure dans l'État Y pour 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. Ou, si un jugement portant sur des dommages et intérêts sur un contrat de licence rendu dans l'État X a statué à titre préalable sur la validité d'un brevet enregistré dans l'État Y, la décision sur cette question préalable ne sera pas reconnue en vertu du projet de Convention. Le tribunal de l'État requis est tenu de reconnaître et d'exécuter la décision principale, c'est-à-dire la décision sur les dommages et intérêts (sauf si le para. 2 s'applique) conformément au projet de Convention, mais non la décision sur la question préalable. Là encore, comme il est expliqué dans ce paragraphe et au précédent, cela implique que le projet de Convention ne fait pas obstacle à une nouvelle procédure dans l'État dont les tribunaux ont compétence exclusive sur ces matières pour statuer sur le droit réel immobilier ou sur la validité du brevet en question.

Paragraphe 2

321. **Jugements fondés sur une question préalable.** 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 mêmes matières que le 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 (i) sur une décision relative à une matière à laquelle le projet de Convention ne s'applique pas, ou (ii) sur une décision relative à une matière visée à l'article 6 qui a été rendue par un autre tribunal que celui désigné dans cette disposition. 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).

322. L'application concrète de cette disposition exige 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 portant 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 portant sur la question préalable fournit la base nécessaire sur laquelle le jugement est fondé²¹⁹. Ainsi, par exemple, si le tribunal d'origine déclare la nullité d'un contrat pour incapacité juridique et existence d'une fraude, la décision sur l'incapacité n'est pas nécessaire au jugement puisque la fraude aurait été suffisante en elle-même pour conclure à la nullité du contrat. Le Rapport Hartley/Dogauchi précise que cette exception ne doit être utilisée que lorsque le tribunal de l'État requis aurait tranché la question préalable de manière différente²²⁰ et que, par conséquent, la décision sur l'objet principal aurait été différente elle aussi²²¹.

[Paragraphe 3]

323. [Le paragraphe 3 apporte une nuance en ce qui concerne l'application du paragraphe 2 aux droits de propriété intellectuelle. En vertu du paragraphe 3, lorsqu'un jugement est fondé sur une décision relative à la validité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré, sa reconnaissance ou son exécution *ne* peut être refusée en vertu du paragraphe 2 ou différée *que* sous certaines conditions. Cette nuance ne s'applique pas aux décisions rendues à titre préalable qui portent sur des matières exclues du champ d'application du projet de Convention.

324. **Alinéas.** L'article 8(3) comprend deux alinéas. L'alinéa (a) dispose que la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée *si, et dans la mesure où*, la décision sur la validité du droit de propriété intellectuelle enregistré soulevée à titre préalable est incompatible avec un jugement ou une décision rendu(e) sur ce point par une autorité compétente (par ex., un office de brevets) de l'État où ce droit est enregistré ou réputé enregistré²²². Cet État peut être un État contractant ou un État non contractant, car le projet de Convention protège également la compétence exclusive des États non contractants dans ce domaine. L'alinéa (a) donne la préférence aux décisions des tribunaux (ou des autorités) de l'État d'enregistrement mais seulement dans la mesure où (i) une décision sur la validité du droit de propriété intellectuelle en question a déjà été rendue dans cet État et (ii) cette décision est incompatible avec la décision rendue par le tribunal d'origine sur la même question mais à titre préalable²²³.

325. L'alinéa (b) autorise à refuser ou à différer la reconnaissance ou l'exécution du jugement si une procédure relative à la validité du droit de propriété intellectuelle est pendante dans l'État de

²¹⁹ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 200.

²²⁰ *Ibid.*, para. 197.

²²¹ Selon les co-Rapporteurs, puisqu'il s'agit d'une exigence matérielle, il pourrait être préférable de la mentionner explicitement dans le texte.

²²² Dans la première hypothèse, rien ne justifie de différer la décision sur la reconnaissance ou l'exécution.

²²³ Notons que l'art. 7(1)(f) peut se recouper partiellement avec cette disposition.

l'enregistrement, à savoir l'État où ce droit est enregistré ou réputé enregistré. Cet État peut aussi être un État contractant ou un État non contractant. Cette disposition autorise le tribunal de l'État requis à refuser la reconnaissance ou l'exécution²²⁴ ou à surseoir à statuer dans l'attente du jugement des tribunaux (ou des autorités compétentes) ayant compétence exclusive sur la validité du droit de propriété intellectuelle en question. La reconnaissance ou l'exécution du jugement ne peut être refusée en vertu de l'alinéa (b) si les tribunaux ou les autorités de l'État de l'enregistrement jugent que le brevet est valable. Si ces tribunaux ou autorités jugent que le brevet est nul, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée.

326. Le paragraphe 3 restreint le champ d'application du paragraphe 2 et limite ainsi l'invocation stratégique de la nullité du droit de propriété intellectuelle enregistré pour se défendre. En effet, le défendeur ne peut bénéficier du paragraphe 3 que si un jugement favorable sur la nullité du droit de propriété intellectuelle enregistré a été rendu dans l'État de l'enregistrement ou si, au minimum, une procédure sur la validité du droit de propriété intellectuelle est pendante dans cet État. À l'inverse, si le défendeur dont les arguments en défense ont été rejetés dans le cadre de la procédure initiale n'a même pas tenté de faire déclarer la nullité du droit de propriété intellectuelle dans le « for approprié », c'est-à-dire l'État de l'enregistrement, il sera lié par le jugement et s'exposera à sa reconnaissance et à son exécution en vertu du projet de Convention.

327. **Application concrète.** L'application de cette disposition se limitera, dans la pratique, aux jugements portant sur des litiges contractuels (contrats de licence) parce que le projet de Convention a établi un critère de compétence *quasi* exclusif sur les *contrefaçons* de droits de propriété intellectuelle enregistrés (voir, *supra*, para. 239 à 247). Les jugements portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle enregistré ne circulent en vertu du projet de Convention que si l'État d'origine est celui dans lequel le droit en question est enregistré. Par conséquent, la condition d'application de cette disposition, à savoir que l'État d'origine n'est pas l'État de l'enregistrement, ne peut exister dans ces hypothèses. Inversement, l'article 5(1) s'applique bien aux jugements portant sur des contrats de licence (voir, *supra*, para. 189 à 196) et dans ces hypothèses, l'article 8(3) peut être pertinent.

328. **Exemple 1.** Imaginons un jugement rendu dans l'État X, où le défendeur a sa résidence habituelle, qui condamne celui-ci à payer des redevances en vertu d'un contrat de licence de brevet. Le jugement a également statué à titre préalable sur la validité d'un brevet délivré dans l'État Y. La décision conclut à la validité du brevet et, en conséquence, le défendeur est condamné à payer des redevances au créancier du jugement. La décision sur cette question préalable de la validité ne sera pas reconnue en vertu du projet de Convention, conformément à l'article 8(1), mais le tribunal de l'État requis doit reconnaître et exécuter la décision principale, c'est-à-dire la condamnation du défendeur au paiement des redevances.

329. Si, toutefois, le défendeur introduit une instance dans l'État Y sur la validité du brevet en tant qu'objet principal et les tribunaux de l'État Y rendent un jugement déclarant que le brevet est nul, les tribunaux de l'État requis (qui n'est peut-être pas l'État Y) peuvent refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement accordant des dommages et intérêts rendu dans l'État X conformément à l'article 8(3)²²⁵.

330. **Jugements portant sur une contrefaçon.** Cette disposition ne concerne pas les jugements portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle enregistré lorsque la nullité du droit a été soulevée en défense. Comme il est analysé plus haut, l'article 8(3) s'applique aux hypothèses dans lesquelles l'État d'origine du jugement n'est pas l'État d'enregistrement du droit de propriété

²²⁴ Dans ce cas, un refus n'empêche pas le créancier du jugement d'introduire une nouvelle instance une fois que la validité a été confirmée par les tribunaux de l'État d'enregistrement, comme indiqué au para. 3.

²²⁵ Notons que dans cet exemple, l'art. 7(1)(f) ne s'appliquerait pas car le jugement rendu dans l'État Y est postérieur au jugement rendu dans l'État X.

intellectuelle. Cependant, le projet de Convention établit un critère de compétence *quasi* exclusif pour la reconnaissance et l'exécution des jugements portant sur la *contrefaçon* de droits de propriété intellectuelle enregistrés (art. 5(3)(a)), qui exige que l'État d'origine soit l'État d'enregistrement du droit en question. Ce critère de compétence coïncide avec le critère de compétence exclusive visé à l'article 6(a). De ce fait, seuls les tribunaux des États d'enregistrement / des États d'origine statueront sur les contrefaçons de droits de propriété intellectuelle enregistrés et ces tribunaux régleront le moyen de défense de la nullité lorsqu'ils statueront sur la contrefaçon. En conséquence, l'article 8(3) ne sera pas pertinent parce que l'État d'origine se confond avec l'État d'enregistrement.]

Article 9 – Divisibilité

331. 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 du projet de Convention²²⁶. 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 du projet de Convention, parce qu'elles sont contraires à l'ordre public ou parce qu'il s'agit de jugements ordonnant des mesures provisoires qui n'ont pas l'autorité de chose jugée ou qui ne sont pas encore exécutoires dans l'État d'origine. Dans ce dernier cas toutefois, l'État requis peut préférer différer la décision sur la reconnaissance et l'exécution, comme l'autorise l'article 4(4)(b). Un autre exemple est celui d'un jugement portant sur plusieurs obligations contractuelles lorsque le critère de compétence énoncé à l'article 5(1)(g) n'est rempli que pour l'une d'entre elles²²⁷.

332. 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 requis²²⁸.

Article 10 – Dommages et intérêts

333. 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, si elle est dissociable.

334. 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.

335. Le texte de l'article 10 reprend la disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005²²⁹. Pour faciliter la compréhension de la source et de la portée de la règle, le Rapport explicatif

²²⁶ Cet article reproduit l'art. 15 de la Convention Élection de for de 2005. Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 217.

²²⁷ Cet exemple suppose qu'il n'y a pas d'autre critère de compétence en vertu de l'art. 5(1).

²²⁸ Rapport Nygh/Pocar, para. 374.

²²⁹ Également art. 11 de la Convention Élection de for de 2005.

sur cette Convention a inséré la déclaration détaillée suivante qui avait été adoptée lors de la Session diplomatique²³⁰ :

« (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.

²³⁰ Seuls les passages de la déclaration qui intéressent le projet de Convention sont présentés. Les passages évoquant de précédentes versions de l'article sur les dommages et intérêts ont été omis. Pour la déclaration complète telle qu'elle figure dans le Rapport explicatif de la Convention Élection de for de 2005, voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 203 à 205.

(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 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. »

336. Cette déclaration est de même applicable au projet de Convention.

[Article 11 – Réparations non pécuniaires en matière de propriété intellectuelle]

337. **[Introduction.** La règle principale du projet de Convention est énoncée à l'article 4(1) : l'obligation de reconnaître et d'exécuter dans un État (l'État requis) un jugement rendu par un tribunal dans un autre État (l'État d'origine). Toutefois, l'article 11 exclut les jugements non pécuniaires en matière de propriété intellectuelle de [la reconnaissance et de] l'exécution en vertu du projet de Convention. Cette disposition s'applique aussi bien aux droits de propriété intellectuelle enregistrés que non enregistrés. Un jugement portant sur une contrefaçon en matière de propriété intellectuelle n'est [reconnu et] exécuté en vertu du projet de Convention *que* dans la mesure où il statue sur la réparation pécuniaire d'un dommage subi dans l'État d'origine. Les jugements portant sur une demande pécuniaire liée à un dommage subi dans l'État d'origine circuleront en vertu du projet de Convention même lorsque le demandeur a été débouté. Inversement, les jugements portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle qui accordent une réparation non pécuniaire ne circuleront pas en vertu du projet de Convention. Naturellement, cette disposition n'interdit pas [leur reconnaissance ni] leur exécution en vertu du droit interne.

338. **Jugements non pécuniaires.** L'article 11 exclut les jugements accordant des mesures autres que le paiement d'une somme d'agent fixée ou déterminable. Ces mesures recouvrent généralement les injonctions de faire ou de ne pas faire ou les ordonnances d'exécution en nature. Pour les droits de propriété intellectuelle, elles couvrent, par exemple, les injonctions interdisant la production ou la

commercialisation de marchandises ou l'utilisation de procédés de fabrication protégés ou les ordonnances de remise et de livraison de marchandises portant atteinte à un droit²³¹.

339. **Raisonnement.** Les jugements pécuniaires et non pécuniaires peuvent impliquer différentes formes d'exécution. Dans certains systèmes juridiques, les engagements personnels sont exécutés par le paiement d'une amende ou d'autres sanctions pour outrage, c'est-à-dire par des mesures visant à inciter le défendeur à se comporter conformément au jugement (voir, *supra*, para. 83). Les engagements non personnels peuvent être également exécutés par l'octroi de dommages et intérêts au titre des frais liés à l'obtention de l'exécution d'une autre personne que le défendeur. Les États de *common law* en particulier considèrent traditionnellement que les jugements non pécuniaires ne peuvent pas être exécutés, bien que l'on observe une nette tendance à s'écarter de cette approche²³². Les fondements de cette approche sont à la fois historiques et pratiques. Des difficultés peuvent se poser en ce qui concerne l'interprétation des devoirs que des ordonnances non pécuniaires étrangères imposent au défendeur et de leur champ d'application territorial ou lorsqu'il n'existe pas de mesure non pécuniaire équivalente dans l'État requis.

340. **Droits de propriété intellectuelle.** L'article 11 exclut seulement les jugements non pécuniaires portant sur la contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle. Cette disposition prévoit une limite supplémentaire à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement pécuniaire : le jugement doit avoir statué sur des condamnations pécuniaires « liées au préjudice subi dans l'État d'origine ». Cette condition n'est peut-être pas nécessaire du fait des critères de compétence établis à l'article 5(3)(a) et (b) (voir, *supra*, para. 239 à 255). Elle ne vise qu'à renforcer le principe de la territorialité en matière de propriété intellectuelle (voir, *supra*, para. 235). [En outre, seule l'exécution des jugements non pécuniaires est exclue, pas la reconnaissance. Dès lors, un jugement étranger déclarant la violation d'un droit de propriété intellectuelle et accordant une réparation non pécuniaire aura, par exemple, autorité de chose jugée ou des effets de forclusion dans d'autres États en vertu du projet de Convention²³³.]

Article 12 – Transactions judiciaires

341. **Introduction.** L'article 12 étend le champ d'application du projet de Convention aux transactions judiciaires. Aux termes de cette disposition, les transactions homologuées par un tribunal d'un État ou conclues au cours d'une procédure devant un tribunal d'un État qui sont exécutoires dans l'État d'origine doivent être exécutées en vertu du projet de Convention au même titre qu'un jugement.

342. **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 contrats conclus devant le tribunal ou homologués par celui-ci dans lesquels les parties mettent fin à un contentieux, généralement au moyen de concessions réciproques²³⁴. La force de ces transactions découle de l'accord entre les parties, non de l'autorité du tribunal, qui ne statue pas sur les points réglés²³⁵. Ces contrats ont une partie, voire la totalité, des

²³¹ Voir, sur la réparation des atteintes à des droits de propriété intellectuelle, art. 44 à 48 de l'Accord sur les ADPIC.

²³² Voir, par ex., *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52 (Canada).

²³³ La question de savoir s'il faut reconnaître les effets d'autorité de la chose jugée des jugements non pécuniaires a été discutée lors de la Troisième réunion de la Commission spéciale ; 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 6, para. 20 à 27 ; finalement, le mot « reconnaissance » a été conservé entre crochets.

²³⁴ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 207. Le Règlement Bruxelles I *bis* définit une transaction judiciaire comme « une transaction approuvée par une juridiction d'un État membre ou conclue devant une juridiction d'un État membre en cours de procédure ».

²³⁵ Rapport Nygh/Pocar, para. 379, note 201, citant l'arrêt de la CJUE du 2 juin 1994 dans l'affaire *Solo Kleinmotoren c. E. Boch*, C-414/92, EU:C:1994:221.

effets d'un jugement définitif. Les transactions judiciaires diffèrent des « *consent orders* », ordonnances rendues par le tribunal avec le consentement des deux parties. Les « *consent orders* » sont utilisés dans les États de *common law* à des fins similaires, mais ce sont des jugements qui doivent être reconnus et exécutés en vertu de l'article 4²³⁶.

343. L'article 12 couvre les transactions « judiciaires », à savoir 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 États de droit civil), et les transactions « extrajudiciaires », à savoir les accords conclus entre les parties hors procédure judiciaire qui sont ensuite homologués ou confirmés par un tribunal²³⁷. Ainsi, par exemple, les transactions conclues à l'issue d'une médiation sont couvertes par l'article 12 si elles sont ensuite homologuées par un tribunal²³⁸. 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 13(1)(d), un certificat délivré par un 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.

344. **Distinction entre exécution et reconnaissance.** L'article 12 prévoit l'exécution des transactions judiciaires mais pas leur reconnaissance²³⁹. Par conséquent, 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 demande²⁴⁰. Le Rapport Nygh/Pocar explique que dans certains États, les transactions judiciaires n'ont pas l'autorité de chose jugée et qu'elles ne peuvent donc pas être reconnues dans un autre État²⁴¹. 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 »²⁴², mais il est également précisé que « la Convention n'interdit pas à un tribunal de traiter la transaction comme un moyen contractuel de défense au fond contre la réclamation »²⁴³.

345. Les motifs de refus d'exécution des transactions judiciaires sont les mêmes que ceux qui sont applicables aux jugements, mais les questions de compétence ne se poseront 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.

²³⁶ Rapport Nygh/Pocar, para. 379 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 207.

²³⁷ Pour une autre interprétation de la disposition équivalente de la Convention Élection de for de 2005, voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 207. Les co-Rapporteurs notent que l'interprétation donnée dans le présent projet de Rapport explicatif est cohérente avec le texte de la disposition dans les deux instruments, tandis que l'interprétation plus étroite donnée dans le Rapport Hartley/Dogauchi n'est pas clairement reflétée dans le texte de la Convention Élection de for de 2005. L'interprétation proposée dans le projet de Rapport explicatif soulève une question matérielle à étudier lors de la Session diplomatique.

²³⁸ Il n'y a pas de chevauchement entre cette interprétation et la Convention de la CNUDCI de 2018 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.

²³⁹ Cette limite posée à l'exécution est une exception au principe général selon lequel l'exécution d'un jugement présuppose qu'il peut être reconnu. (voir, *supra*, para. 111, à propos de l'art. 4(3)).

Rapport Hartley/Dogauchi, para. 208 et 209 (avec un exemple).

²⁴¹ *Ibid.*, para 123. Notons toutefois qu'en vertu de l'avant-projet de Convention de 1999, les jugements, pour être reconnus, doivent posséder l'autorité de chose jugée dans l'État d'origine (art. 25(2)). Cette condition n'est pas prévue dans le projet de Convention.

²⁴² *Ibid.*, para. 209.

²⁴³ *Id.*

Article 13 – Pièces à produire

346. L'article 13 précise les documents à produire par la partie qui sollicite la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu du projet de Convention²⁴⁴. Dans les systèmes juridiques où il n'existe pas de procédure particulière pour la reconnaissance (voir, *infra*, para. 353), la partie qui demande la reconnaissance peut avoir à produire ces documents lorsqu'elle entend se prévaloir du jugement étranger, par exemple pour se défendre²⁴⁵.

347. 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 dispositif²⁴⁶. Le paragraphe 1(b) exige, 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. 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. Enfin, 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 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. 342 et 343). Ce certificat peut être délivré par un autre tribunal que celui qui a homologué la transaction ou devant lequel l'accord a été conclu²⁴⁷.

348. 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 ne subit pas de préjudice, le créancier du jugement doit être autorisé à réparer les omissions²⁴⁸.

349. Le paragraphe 2 dispose que le tribunal requis peut exiger la production d'autres documents afin de vérifier que les conditions du chapitre II du projet de Convention sont remplies. Cette disposition indique que la liste des documents énumérés au paragraphe premier n'est pas exhaustive. Il convient toutefois de ne pas imposer une charge excessive aux parties.

350. Le paragraphe 3 autorise une personne qui demande la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu du projet de Convention à utiliser un formulaire recommandé et publié par la Conférence de La Haye de droit international privé. Ce formulaire, qui peut être délivré par un tribunal de l'État d'origine ou par un greffier du tribunal, est présenté en annexe au projet de Convention, mais il pourra être modifié lors d'une réunion de la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé. Ce formulaire n'est pas obligatoire. S'il est employé, 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 dispose²⁴⁹.

351. Le paragraphe 4 concerne la langue des documents. Il dispose que si les documents mentionnés à l'article 13 ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils sont accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle, sauf si le droit de l'État requis en dispose autrement.

²⁴⁴ Cette disposition est similaire pour l'essentiel à l'art. 13 de la Convention Élection de for de 2005 et à l'art. 29(1) de l'avant-projet de Convention de 1999.

²⁴⁵ Le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 210, limite cette exigence aux circonstances dans lesquelles « l'autre partie conteste la reconnaissance du jugement ». Toutefois, cela n'interdit pas aux tiers ou aux autorités locales (par exemple un greffe) de demander ces documents.

²⁴⁶ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 211.

²⁴⁷ Les co-Rapporteurs soulignent que contrairement au para. 3, la certification visée à l'alinéa (d) ne renvoie pas à un greffier du tribunal. La raison de cette distinction n'est pas claire et cette incohérence doit être portée à l'attention de la Session diplomatique.

²⁴⁸ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 211.

²⁴⁹ *Ibid.*, para. 213.

Cet État peut, par conséquent, disposer qu'une traduction n'est pas nécessaire ou qu'une traduction non certifiée est suffisante.

352. 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 14 – Procédure

353. Le paragraphe premier dispose que 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 le projet de 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, un jugement est reconnu automatiquement, c'est-à-dire de plein droit, en vertu de l'article 4 du projet de Convention²⁵⁰.

354. S'agissant de l'exécution, l'article 14 opère une distinction entre l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution d'une part, et l'exécution d'autre part²⁵¹. Les premiers termes renvoient à la procédure dite d'exequatur, c'est-à-dire la procédure particulière par laquelle l'autorité compétente de l'État requis confirme ou déclare que le jugement étranger est exécutoire sur son territoire. L'exécution renvoie à 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, etc. L'exécution du jugement étranger présuppose l'exequatur ou un enregistrement aux fins d'exécution. Aux termes du paragraphe premier, ces deux types de procédure sont régis par le droit procédural interne de l'État requis.

355. **Délai de prescription.** La référence au droit de l'État requis qui figure au paragraphe premier recouvre le délai dans lequel l'exécution du jugement étranger peut être demandée²⁵². Ainsi, même si le jugement demeure exécutoire en vertu du droit de l'État d'origine (voir art. 4(3)), le droit de l'État requis peut fixer un délai supplémentaire plus court pour son exécution. 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 plus court, ce dernier l'emporte. À l'expiration de ce délai, le jugement rendu dans l'État A ne sera plus exécutoire dans l'État B. Le droit de l'État requis détermine aussi le mode de calcul de ce délai²⁵³. Cependant, 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 sur le droit des traités* (ci-après, 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 ». Un élément essentiel pour garantir l'efficacité du projet de Convention est le principe de non-discrimination : les jugements rendus dans d'autres États, s'ils sont reconnus et exécutés, doivent être traités comme des jugements nationaux.

356. Le paragraphe premier dispose aussi que dans toutes les procédures couvertes par cette disposition, les tribunaux (ou les autorités compétentes) de l'État requis doivent agir avec célérité, ce

²⁵⁰ *Ibid.*, para. 215 ; Rapport Nygh/Pocar, para. 355.

²⁵¹ Notons toutefois que dans les autres dispositions du projet de Convention, le terme « exécution » est employé au sens d'exequatur ou d'enregistrement aux fins d'exécution (voir, par ex., art. 5 ou 7).

²⁵² Cette référence au droit de l'État requis couvre ses règles de droit international privé ; par conséquent, ce droit peut soumettre le délai de prescription à la loi de l'État d'origine.

²⁵³ Théoriquement, le *dies a quo* peut être le moment auquel le jugement est devenu exécutoire dans l'État d'origine ou auquel il a été déclaré exécutoire dans l'État requis.

qui signifie que le tribunal doit utiliser la procédure la plus rapide dont il dispose²⁵⁴. Les États devraient envisager des dispositions pour éviter des retards inutiles²⁵⁵.

357. **Demande de refus.** L'article 14 n'évoque 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 pour un des motifs visés à l'article 7.

358. **Compétence pour la reconnaissance et l'exécution.** Le paragraphe 2 dispose que le tribunal de l'État requis ne peut pas refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu du projet de Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution devrait être demandée 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 commode.

359. En vertu du projet de Convention, le créancier du jugement peut demander la reconnaissance ou l'exécution du jugement 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'est suffisant pour exécuter le jugement tout entier.

360. Dans de nombreux systèmes juridiques, l'exécution ou l'exequatur ne requiert pas de critère de 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 ou le fait qu'il n'y ait pas d'autre État plus approprié pour l'exécution. L'intérêt du créancier du jugement est suffisant. S'il demande la reconnaissance ou l'exécution dans un État précis, c'est qu'il pense qu'il y obtiendra une forme ou une autre de satisfaction. Ce n'est qu'ultérieurement, dans le contexte de la procédure d'exécution, que la présence de biens dans l'État requis peut être pertinente.

361. Dans d'autres systèmes juridiques en revanche, l'exequatur d'un jugement étranger exige un critère de compétence, comme le domicile du débiteur du jugement ou la présence de biens lui appartenant dans l'État requis. En outre, 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 la reconnaissance ou l'exécution doit être demandée dans un autre État, plus approprié et plus commode. Ces litiges peuvent retarder la procédure et devenir très 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 du projet de 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. Au paragraphe 2, le terme « exécution » comprend l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution.

Article 15 – Frais de procédure

362. L'article 15 règle la question de la sûreté qui peut être exigée pour garantir le paiement des frais de procédure, y compris la reconnaissance, l'exequatur, l'enregistrement aux fins d'exécution et l'exécution du jugement. Cette disposition représente un compromis, car certains États étaient

²⁵⁴ Rapport Nygh/Pocar, para. 355 ; Rapport Hartley/Dogauchi, para. 216.

²⁵⁵ Rapport Hartley/Dogauchi, para. 216.

favorables à une « règle d'absence de sûreté » tandis que d'autres préféreraient laisser cette 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 refus (« *opting-out* »)

363. **Règle d'absence de sûreté.** Le premier paragraphe de l'article 15 reflète un point de vue traditionnel selon lequel on ne peut exiger de sûreté, de caution ou de dépôt du demandeur au seul motif qu'il est ressortissant d'un autre État ou qu'il réside dans un autre État²⁵⁶. Seules les exigences de paiement d'une sûreté exclusivement fondées sur ce motif sont interdites. Une exigence de 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, et 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).

364. Le deuxième paragraphe de l'article 15 est un corollaire de la règle d'absence de sûreté. Il protège le débiteur du jugement lorsque la reconnaissance ou l'exécution du jugement est refusée et qu'une condamnation aux frais et dépens est rendue contre le créancier du jugement. Aux termes du paragraphe 2, cette condamnation entre dans le champ d'application du projet de Convention et est exécutoire dans tout autre État contractant. Cette disposition exceptionnelle est nécessaire parce qu'en son absence, elle ne serait pas considérée comme un jugement aux fins du projet de Convention. En effet, en vertu de l'article 3(1)(b), seules les condamnations aux frais et dépens qui ont trait à une *décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu du projet de Convention* peuvent prétendre à l'exécution en vertu du projet de Convention. Une décision portant sur la reconnaissance ou 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 d'une condamnation aux frais et dépens soit autorisée en vertu de l'article 15(2), elle peut être refusée pour les motifs prévus à l'article 7 du projet de Convention²⁵⁷.

365. **Déclaration.** Enfin, le troisième paragraphe de cette disposition instaure un mécanisme de déclaration permettant de se soustraire (*opt out*) à la règle d'absence de sûreté. Un État contractant peut déclarer qu'il n'appliquera pas le paragraphe premier dans certains de ses tribunaux ou dans tous. Il est donc possible d'exclure l'application du paragraphe premier à certains tribunaux, par exemple, aux tribunaux fédéraux, mais pas aux tribunaux des états.

366. L'article 15 ne précise pas si et 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 (voir art. 19(3)), un jugement rendu par les tribunaux de l'État qui a fait la déclaration ou par les tribunaux désignés dans une telle déclaration ne bénéficiera pas de la règle d'absence de sûreté du paragraphe premier. En tout état de cause, le deuxième paragraphe de l'article 15 ne s'appliquera pas aux condamnations aux frais et dépens prononcées par un tribunal de l'État qui a fait la déclaration.

Article 16 – Reconnaissance ou exécution en application du droit national

367. L'article 16 régit le rapport entre le projet de Convention et le droit national. Aux termes de cette disposition et sous réserve de l'article 6, le projet de Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution d'un jugement en application du droit national. Cette disposition est fondée sur un principe de *favor recognitionis*. Si un jugement ne peut être reconnu ou exécuté en vertu

²⁵⁶ Rapport Nygh/Pocar, para. 356.

²⁵⁷ Les co-Rapporteurs invitent à réfléchir sur le point suivant : l'art. 15(2) prévoit la circulation d'une condamnation aux dépens lorsqu'elle a été prononcée contre une partie qui était *dispensée du versement d'une sûreté* en vertu de l'art. 15(1). Dans les États contractants qui n'imposent pas de sûreté pour les frais et dépens exclusivement fondée sur la nationalité/le domicile/la résidence, il n'y a pas d'exemption du paiement de la sûreté en vertu de l'art. 15(1) ; de ce fait, les condamnations aux frais et dépens prononcées dans ces États ne circuleraient pas en vertu de l'art. 15(2). Ce résultat est contraire au principe d'absence de sûreté pour les frais et dépens exclusivement fondée sur la nationalité/le domicile/la résidence qui sous-tend l'art. 15(1).

du projet de Convention, par exemple parce qu'il ne répond pas aux critères de compétence visés à l'article 5, la partie intéressée peut encore demander la reconnaissance ou l'exécution en vertu du droit national. Autrement dit, le projet de Convention fixe une norme minimale pour la reconnaissance ou l'exécution mutuelles des jugements, mais les États peuvent aller plus loin.

368. Si un jugement n'est pas susceptible d'être reconnu ou exécuté en vertu du projet de Convention, le droit national de l'État requis détermine si une partie peut recourir au droit national « dans son ensemble » ou peut combiner des dispositions des deux systèmes. Il est donc possible que conformément au droit national, le créancier du jugement puisse bénéficier des critères de compétence prévus par le droit national s'ils sont plus généreux que ceux qui sont prévus à l'article 5 du projet de Convention tout en bénéficiant des motifs de refus énoncés dans le projet de Convention s'ils sont plus libéraux que ceux que prévoit le droit national²⁵⁸.

369. Toutefois, l'article 6 empêche d'invoquer le droit national pour accorder la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement qui enfreint un critère de compétence exclusive de cette disposition.

Article 17 – Disposition transitoire

370. L'article 17 organise l'application dans le temps du projet de Convention. Cette question est différente de celle de son entrée en vigueur (voir, *infra*, art. 29). Étant donné que le projet de Convention n'opèrera qu'entre deux États contractants (voir, *supra*, art. 1(2)), l'article 17 présuppose que celui-ci est déjà en vigueur dans l'État d'origine et dans l'État requis. Cette disposition considère le moment auquel ces États doivent être Parties au projet de Convention pour qu'il s'applique entre eux.

371. Le projet de Convention n'a aucun effet rétroactif sur les instances introduites avant son entrée en vigueur. Il 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, il était en vigueur dans cet État et dans l'État requis. Le tribunal requis doit vérifier (i) la date d'introduction de l'instance dans l'État d'origine (voir, *supra*, para. 35) et (ii) que la Convention était en vigueur à cette date dans l'État d'origine et dans l'État requis. Cette solution apporte une sécurité juridique. Toutes les parties pourront déterminer, dès le début du litige, si le jugement futur circulera en vertu du projet de Convention et elles pourront donc préparer leur stratégie procédurale en conséquence.

Article 18 – Déclarations limitant la reconnaissance et l'exécution

372. **Introduction.** L'article 18 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 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 hormis le lieu du tribunal d'origine, étaient liés uniquement à l'État requis. Cette disposition est empruntée à la Convention Élection de for de 2005 (voir art. 20).

373. **Raisonnement.** L'article 18 régit les situations qui, du point de vue de l'État requis, sont purement internes. Il autorise un État contractant à s'exonérer de l'obligation de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu du projet de Convention dans ces hypothèses. Traditionnellement, les instruments de La Haye 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

²⁵⁸ Dans certains systèmes par exemple, l'acte introductif d'instance doit avoir été notifié au défendeur dans les formes et les délais prescrits et une notification « de telle manière qu'il puisse organiser sa défense » n'est pas suffisante (voir art. 7(1)(a)(ii)).

est demandée. Il pourrait néanmoins arriver que le caractère international de l'affaire ait été fabriqué de toutes pièces par les parties. Certains critères de compétence énoncés à l'article 5 peuvent être satisfaits dans une situation purement interne, en particulier dans les situations basées sur la soumission ou sur le consentement exprès (voir art. 5(1)(c), (e), (f), (k), (l) ou (m)). Un jugement rendu dans ces hypothèses peut ordinairement circuler en vertu du projet de Convention si le litige n'avait pas d'autre lien avec l'État d'origine. L'article 18 reconnaît que ce genre d'affaire 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 contractants peuvent faire une déclaration pour ces scénarios.

374. **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 18, le tribunal requis peut 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 étaient liés uniquement à l'État requis. Ce n'est que dans cette situation que le tribunal requis peut refuser la reconnaissance ou l'exécution du jugement en vertu de l'article 18.

375. **Exemple.** Les parties résident dans l'État X et tous les autres éléments pertinents sont liés uniquement à cet État. Une des parties introduit une instance devant un tribunal de l'État Y et le défendeur se défend sur le fond sans contester la compétence. Si le tribunal de l'État Y rend un jugement sur le fond, celui-ci circulera en vertu du projet de Convention (voir art. 5(1)(f)). Toutefois, si l'État X a fait la déclaration envisagée à l'article 18, il ne sera pas tenu de reconnaître ou d'exécuter ce jugement. Notons cependant que les autres États ne peuvent pas invoquer la déclaration faite par l'État X pour refuser la reconnaissance ou l'exécution du jugement.

Article 19 – Déclarations relatives à des matières particulières

376. **Introduction.** L'article 19 autorise les États contractants à étendre la liste des matières exclues du champ d'application du projet de 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 le projet de Convention à une matière particulière, il peut déclarer qu'il ne le fera pas.

377. **Raisonnement.** Cette disposition est destinée à faciliter la ratification du projet de Convention en « assouplissant » son champ d'application. Si ces dérogations n'étaient pas possibles, certains États pourraient ne pas être en mesure de devenir Parties au projet de Convention²⁵⁹. Il faut toutefois concilier ce principe avec les intérêts des autres États contractants et les objectifs fondamentaux du projet de Convention lui-même, à savoir, renforcer l'efficacité transfrontière des jugements en matière civile et commerciale. Pour y parvenir, l'article 19 prévoit certaines garanties.

378. **Garanties.** Premièrement, un État contractant ne devrait pas faire une déclaration sans motif important 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 en mentionnant 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 la « concurrence ». Cependant, elle peut aussi être délimitée par d'autres critères tels que (i) un lien particulier de la matière avec l'État requis, par exemple, les « contrats portant sur des immeubles situés dans l'État requis » ou (ii) un type de mesure dans cette matière, comme les « injonctions dans

²⁵⁹ Voir aussi le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 236.

le domaine du droit de la concurrence ». Cette règle est conforme au principe qui sous-tend cette disposition puisqu'elle garantit que la déclaration « n'est pas plus étendue que nécessaire »²⁶⁰.

379. Deuxièmement, la matière qui est exclue doit être clairement et précisément définie. Les parties et les autres États contractants pourront ainsi déterminer aisément l'étendue et la portée de la déclaration²⁶¹. En vertu de l'article 32, une déclaration faite conformément à l'article 19 doit être notifiée au dépositaire (le ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas), qui informera les autres États. Dans un objectif de transparence, les déclarations seront également publiées sur le site web de la Conférence de La Haye de droit international privé.

380. Le projet de Convention n'exige pas de forme particulière pour les déclarations. Ainsi, par exemple, un État contractant peut faire une déclaration stipulant que le projet de Convention ne s'applique pas aux matières relevant de sa compétence exclusive et comportant une liste claire et précise de ces matières²⁶².

381. **Absence de rétroactivité.** Une déclaration en vertu de l'article 19 faite à la date de l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État requis prendra effet à la même date, alors qu'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'une période de six 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(4)). Cette disposition apporte une sécurité juridique aux parties, car celles-ci pourront déterminer, au moment de l'introduction de l'instance, si le futur jugement sera affecté par cette déclaration.

382. **Réciprocité.** Le paragraphe 2 établit la réciprocité pour les déclarations faites en vertu de l'article 19(1). À l'égard de la matière exclue par une déclaration, le projet de Convention ne s'applique pas (i) dans l'État contractant ayant fait la déclaration, (ii) dans les autres États contractants lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans un État contractant ayant fait la déclaration est demandée. Toutefois, cela n'empêche pas la reconnaissance ou l'exécution du jugement en vertu du droit interne (voir art. 16).

383. **Examen des déclarations.** L'article 22 envisage que le fonctionnement des déclarations en vertu de l'article 19 peut être périodiquement examiné, soit lors de réunions à convoquer à cette fin par le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé, soit, à titre préparatoire, lors d'une réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé.

[Article 20 – Déclarations relatives aux jugements concernant des gouvernements]

384. **[Introduction.** Cette disposition, qui a été introduite lors de la Troisième réunion de la Commission spéciale²⁶³, autorise un État contractant à faire une déclaration excluant l'application du

²⁶⁰ Notons que le Rapport Hartley/Dogauchi, au para. 235, semble faire une interprétation différente de la disposition parallèle qui figure dans la Convention Élection de for de 2005. Toutefois, la pratique des États contractants est plus cohérente avec l'interprétation défendue 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 Conférence de La Haye, à l'adresse <<http://www.hcch.net>>, sous la rubrique « Espace Élection de for » puis « état présent »).

²⁶¹ Le Rapport Hartley/Dogauchi, à la note 274, souligne que si l'État contractant auteur de la déclaration le souhaite, il peut d'abord adresser le projet de déclaration au Secrétaire général de la Conférence de La Haye afin qu'il soit diffusé aux autres États contractants pour observations.

²⁶² 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.

²⁶³ *Ibid.*, para. 29 à 31 ; Doc. trav. No 179, « Proposition de la délégation de la Fédération de Russie » et Doc. trav. No 186, « Proposition des délégations d'Israël et des États-Unis d'Amérique » (toutes les deux en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (13-17 Novembre 2017)).

projet de Convention aux jugements issus d'une procédure à laquelle il était partie, même lorsque le jugement concerne une matière civile ou commerciale.

385. **Raisonnement.** Le projet de 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)). Plusieurs délégations éprouvaient des réticences à l'égard de l'inclusion de jugements impliquant des États parties dans le champ d'application du projet de Convention. Bien que le projet de Convention s'applique expressément en matière civile ou commerciale uniquement (art. 1(1)), certaines délégations craignent tout de même que cette limite puisse être difficile à appliquer à l'égard d'un État partie, en particulier sur la question de savoir si un État partie exerçait des prérogatives de puissance souveraine. Une autre crainte était que la protection des immunités à l'article 2(5) soit insuffisante pour protéger les intérêts des États. L'article 20 répond à ces préoccupations en autorisant les États contractants à faire une déclaration excluant l'application du projet de Convention aux jugements rendus à l'issue d'une procédure à laquelle ils étaient parties.

386. **Champ d'application – Parties.** Le paragraphe premier identifie les parties qui peuvent être couvertes par la déclaration. Conformément au paragraphe 1(a) et (b), ce sont l'État lui-même, une agence gouvernementale de cet État ou une personne agissant en leur nom²⁶⁴. Une personne désigne une personne physique ou une personne morale. 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. À titre d'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. Fondamentalement, une déclaration en vertu de l'article 20 ne peut être faite qu'en relation avec une partie dont les fonctions sont publiques par nature bien qu'elle puisse aussi exercer des activités commerciales. Les définitions sont générales pour saisir la diversité des structures étatiques et des définitions procédurales de la personnalité ou de la capacité juridique au sein des États contractants, mais la dernière phrase du paragraphe premier exige 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 20 doit désigner les agences gouvernementales couvertes par sa déclaration et, le cas échéant, les personnes agissant en leur nom ou les circonstances dans lesquelles celles-ci seraient incluses.

387. **Champ d'application – Entreprise publique.** Le paragraphe 2 précise que la déclaration en vertu de l'article 20 ne peut s'étendre aux jugements issus de procédures auxquelles une entreprise publique est partie. Une entité qui exerce des activités commerciales à titre principal n'entrera pas dans le groupe des parties décrites au paragraphe premier du seul fait qu'elle est entièrement ou partiellement détenue par l'État.

388. Cependant, une entreprise publique, dans l'exercice de ses fonctions publiques distinctes, peut entrer dans le champ d'application du paragraphe premier en ce qui concerne ces fonctions²⁶⁵. Une déclaration en vertu de l'article 20 pourrait ainsi cibler une entreprise publique mais seulement en ce qui concerne ses fonctions publiques distinctes. La déclaration doit être spécifique et précise dans ces situations.

²⁶⁴ Ces descriptions sont conformes à la *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (non en vigueur).

²⁶⁵ Les co-Rapporteurs remarquent qu'il est difficile de concilier le texte de l'art. 20 avec cette interprétation. En effet, l'art. 20 mentionne des « parties » et non des fonctions ou des activités. Cependant, cette interprétation découle de la réunion de la Commission spéciale de mai 2018, aux termes de laquelle il « est entendu que la déclaration s'étendrait à une entreprise détenue par un État pour toute fonction publique qu'elle exerce, même si elle exerce principalement des activités commerciales et n'exerce que quelques activités pour le compte de l'État » (voir para. 32 du Rapport de séance No 2 de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (24 au 29 mai 2018)).

389. **Garanties.** La structure et la teneur de l'article 20 sont parallèles à celles de l'article 19. Comme à l'article 19 en effet, l'auteur de la déclaration doit veiller à ce que celle-ci ne soit pas plus étendue que nécessaire (voir, *supra*, para. 378) et à ce que l'exclusion du champ d'application soit définie de façon claire et précise (voir, *supra*, para. 379). La déclaration peut mentionner, par exemple, toute procédure civile ou commerciale ou seulement certaines catégories de procédures. La déclaration peut être circonscrite à certaines matières et des critères peuvent être ajoutés pour restreindre sa portée, par exemple, certaines agences gouvernementales, un lien particulier de la matière avec l'État requis ou certains types de mesures (voir, *supra*, para. 378). En tout état de cause, l'exclusion du champ d'application s'applique indépendamment du statut de l'État, qu'il soit créancier ou débiteur du jugement. En outre, l'application de l'article 20 n'est pas temporellement limitée aux hypothèses dans lesquelles l'État (tel que défini) était partie à la procédure à la date de l'introduction de l'instance dans l'État d'origine.

390. **Absence de rétroactivité.** Comme à l'article 19, une déclaration faite *après* l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État qui en est l'auteur prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six 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 contre l'État partie, ou auxquelles l'État partie a déjà été ajouté, devant le tribunal d'origine à la date de prise d'effet de la déclaration (voir, *infra*, art. 30(4)).

391. **Réciprocité.** Comme à l'article 19 également, le paragraphe 3 établit la réciprocité pour les déclarations en vertu de l'article 20(1). Lorsqu'une déclaration est faite en vertu de l'article 20, le projet de Convention ne s'applique pas aux jugements issus des procédures exclues, définies dans la déclaration : (i) ni dans l'État qui a fait la déclaration ; (ii) ni dans les autres États contractants, lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans un État contractant ayant fait la déclaration est demandée. En théorie, une déclaration en vertu de cette disposition n'empêche pas la reconnaissance ou l'exécution du jugement en vertu du droit interne (voir, *supra*, art. 16)²⁶⁶.

392. **Examen des déclarations.** L'article 22 envisage que le fonctionnement des déclarations en vertu de l'article 20 peut être périodiquement examiné.]

Article 21 Interprétation uniforme

393. L'article 21 dispose qu'aux fins de l'interprétation du projet de Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application. Cette disposition impose aux tribunaux amenés à appliquer le projet de Convention de l'interpréter dans un esprit international afin de promouvoir l'uniformité de son application. Les décisions et écritures étrangères doivent être prises en compte lorsque c'est possible. Il faut également garder à l'esprit que des notions et principes axiomatiques dans un système juridique peuvent être inconnus ou rejetés dans un autre. Les objectifs du projet de Convention ne peuvent être réalisés que si tous les tribunaux appliquent celui-ci dans un esprit d'ouverture²⁶⁷.

394. Cet article doit être combiné avec l'article 22 (Examen du fonctionnement de la Convention) car ces deux articles ont pour objectif une application appropriée et uniforme du projet de Convention.

²⁶⁶ Ainsi, par ex., dans les autres États contractants, la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement serait logique lorsque l'État qui a fait la déclaration est le débiteur du jugement.

²⁶⁷ Cette clause est également présente dans la *Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* (art. 13) et dans la *Convention Recouvrement des aliments de 2007* (art. 53).

Article 22 – Examen du fonctionnement de la Convention

395. L'article 22 charge le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé de prendre périodiquement des dispositions en vue d'examiner le fonctionnement pratique du projet de Convention, y compris toute déclaration faite en vertu de celui-ci, et d'étudier l'opportunité d'apporter des modifications. L'un des objectifs majeurs de ces réunions serait d'examiner le fonctionnement des déclarations en vertu des articles [4], 15, 18, 19[, 20, 24], 26 et 28 et de déterminer si toutes sont encore requises.

Article 23 – Systèmes juridiques non unifiés

396. L'article 23 règle les difficultés pouvant résulter du fait que certains États sont composés de plusieurs unités territoriales, chacune ayant son propre système judiciaire ou juridique. Il peut s'agir d'États dont les unités territoriales ont des juridictions séparées et des procédures civiles distinctes (système judiciaire non unifié) de sorte que la référence aux « tribunaux de l'État X » soit n'a pas de sens, soit n'est pas assez précise ; il peut aussi s'agir d'États dont les unités territoriales ont des règles de droit matériel différentes (système juridique non unifié) de sorte que la référence au « droit de l'État X » soit n'a pas de sens, soit n'est pas assez précise ; certains États peuvent présenter une de ces caractéristiques « non unifiées » ou conjuguer les deux.

397. 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 survenir dans d'autres États – tels que la Chine ou le Royaume-Uni. La question peut alors se poser de savoir si les références à un État dans le projet de Convention désignent l'État tout entier (« État » au sens international) ou une de ses unités territoriales.

398. **Règle d'interprétation.** L'article 23(1) dispose que, lorsque différents systèmes de droit ayant trait aux questions régies par le projet de Convention s'appliquent dans les unités territoriales, le projet de Convention doit être interprété comme s'appliquant soit à l'État au sens international, soit à l'unité territoriale considérée, selon ce qui est approprié. L'article 23(1) est un guide pour l'interprétation des dispositions du projet de Convention qui nécessitent de déterminer un lieu géographique ou un territoire, il n'a pas d'implications pour le champ d'application du projet de Convention.

399. L'expression « le cas échéant » qui figure aux quatre alinéas de l'article 23(1) n'indique pas qu'un pouvoir d'appréciation est accordé au tribunal dans l'État requis. Elle renvoie au fait que la référence à l'unité territoriale plutôt qu'à celle de l'État contractant n'interviendra que lorsque cette référence est appropriée en raison du caractère non unifié de l'État contractant concerné dans les circonstances en question.

400. La règle d'interprétation de l'article 23(1) sera surtout pertinente dans l'application des critères de compétence énoncés aux articles 5 et 6, mais pas seulement. L'emploi de l'expression « le cas échéant » garantit que le recours à la règle d'interprétation se limite aux hypothèses dans lesquelles le caractère non unifié de l'État est pertinent.

401. **Exemple de résidence habituelle ou de succursale.** Le facteur de rattachement visé à l'article 5(1)(a) est la résidence habituelle dans l'État d'origine. Lorsque cet État est non unifié au sens de l'article 23, la condition de l'article 5(1)(a) ne sera remplie que si la résidence habituelle se trouve dans l'unité territoriale sur laquelle le tribunal d'origine exerce sa compétence ; une résidence habituelle située ailleurs dans l'État contractant ne remplira pas le critère indiqué à l'article 23(1)(b). Le résultat serait le même en ce qui concerne l'article 5(1)(d), qui mentionne le lieu d'une succursale dans l'État d'origine. Ainsi, par exemple, lorsque l'exécution d'un jugement rendu en Californie est demandée, il ne suffira pas de démontrer que le créancier de ce jugement résidait habituellement ou que sa succursale était située aux États-Unis (l'État contractant) ; seule la résidence ou la présence

d'une succursale en Californie (l'unité territoriale ayant son propre système judiciaire)²⁶⁸ remplirait le critère de l'article 5(1)(a) ou (d).

402. **Exemple de lieu d'exécution.** De même, du point de vue du critère de compétence applicable aux demandes en matière contractuelle prévu à l'article 5(1)(g), un jugement rendu dans une unité territoriale qui, quoique situé dans le même État, n'est pas celle dans laquelle l'obligation en question est née ne remplirait pas la condition indiquée à l'article 23(1)(d). Exemple : dans l'hypothèse où l'exécution d'un jugement rendu au Québec est demandée, l'invocation du critère de compétence prévu à l'article 5(1)(g) imposera de démontrer que l'obligation contractuelle en question a été exécutée au Québec (l'unité territoriale appropriée compte tenu de son système juridique distinct au sein du Canada)²⁶⁹ et non dans une autre unité territoriale du Canada (l'État contractant).

403. **Exemple de consentement implicite.** Un exemple impliquant l'article 23(1)(a) est donné par le critère de compétence relatif au consentement implicite (art. 5(1)(f)), qui mentionne la contestation de la compétence dans le délai prévu par le droit de l'État d'origine. Là encore, si la procédure civile n'est pas unifiée dans un État contractant, il conviendrait de se reporter au droit procédural de l'unité territoriale puisque seul ce droit pourrait déterminer si le critère de compétence était satisfait.

404. **Exemple de situation d'un immeuble.** De même, pour les jugements portant sur des droits réels, dans un État caractérisé par un système juridique non unifié dans ses unités territoriales en ce qui concerne ces droits, il conviendrait d'interpréter la référence à la situation de l'immeuble dans l'État d'origine à l'article 6(b) comme une référence à l'unité territoriale dans laquelle l'immeuble était situé.

405. **Exemple en vertu de l'article 7 – procédures parallèles.** 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 mêmes parties devant un tribunal de l'État requis. La règle d'interprétation énoncée à l'article 23(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 contractant. Sans l'article 23(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 unité territoriale différente de l'État contractant, alors qu'en principe, il n'en aurait pas la possibilité dans son droit interne. Cela renforce le principe général du projet de 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.

406. **Reconnaissance entre unités territoriales.** L'article 23(2) précise qu'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 le projet de Convention aux situations qui impliquent uniquement ces différentes unités territoriales.

407. Cette règle est conforme à l'article 2 du projet de Convention, qui définit le champ d'application en termes de reconnaissance et d'exécution dans un État contractant d'un jugement rendu dans un autre État contractant. Les obligations de reconnaissance et d'exécution en vertu du projet de Convention n'existent que pour les jugements étrangers, entendus au sens international.

²⁶⁸ Il faut admettre que cela ne serait strictement correct que si le jugement émanait d'un tribunal de l'état de Californie. Les États-Unis ont des systèmes judiciaires distincts au niveau des états et au niveau fédéral. Les jugements en matière civile ou commerciale peuvent émaner de ces deux catégories de juridictions, mais dans les affaires internationales la probabilité est plus grande qu'ils émanent de juridictions fédérales. Cela étant, même devant les juridictions fédérales, les liens de compétence renverront à des contacts avec l'état au sein duquel siège le tribunal fédéral.

²⁶⁹ Il n'y a pas, au Canada, de droit matériel fédéral uniforme pour la plupart des matières civiles et commerciales ; par exemple, il n'y a pas de droit canadien des contrats, mais un droit des contrats pour chaque unité territoriale (province), qui peut différer, et diffère effectivement, des autres. D'autre part, le Canada est majoritairement non unifié en ce qui concerne son système judiciaire.

408. **Reconnaissance entre unités territoriales.** L'article 23(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 contractant. Ainsi, un jugement français reconnu en vertu du projet de Convention au Québec, Canada, ne sera pas automatiquement reconnu ou exécuté en Ontario, Canada. C'est une conséquence naturelle du champ d'application du projet de Convention, défini à l'article 1(2), mais elle est explicitement traitée à l'article 23(3) afin d'éviter toute confusion.

409. **Organisation régionale d'intégration économique.** Enfin, l'article 23(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 27 et 28 (voir plus loin).

Article 24 – Rapport avec d'autres instruments internationaux²⁷⁰

410. **Introduction.** Le rapport entre le projet de Convention et d'autres instruments internationaux est une des questions les plus difficiles traitées par le projet de Convention²⁷¹. Le point de départ doit être les règles normales de droit international public, dont on considère généralement qu'elles sont exprimées à l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969. L'article 30(2) de cet instrument dispose que lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité (peu importe qu'il soit antérieur ou postérieur), les dispositions de ce dernier l'emportent à moins que les parties n'en conviennent expressément autrement. L'article 24 du projet de Convention prévoit quatre hypothèses (para. 2 à 5 de l'art. 24) dans lesquelles un autre traité ou instrument international l'emporte, y compris la question particulière des conflits entre le projet de Convention et les règles d'une ORIE partie à celle-ci. Le projet de Convention comprend du texte entre crochets qui représente les différentes options qui ont été envisagées pour régler ces questions.

411. Le problème du conflit d'instruments ne se pose que lorsque deux conditions sont remplies. Premièrement, il doit y avoir une incompatibilité réelle entre les deux instruments. Autrement dit, l'application des deux instruments doit produire des résultats différents 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 24(1) illustre cette approche.

412. La seconde condition est que 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 24 s'adresse donc aux États qui sont Parties au projet de Convention et à un autre instrument international juridiquement contraignant qui entre en conflit avec lui.

413. **Convention de Vienne sur le droit des traités.** Les articles 30 et 41 de la Convention de Vienne de 1969 codifient les règles du droit international public en ce qui concerne les traités portant sur une même matière²⁷². Les règles de l'article 24 du projet de Convention doivent être lues dans ce contexte. Le projet de Convention ne peut l'emporter sur d'autres instruments au-delà de ce qu'autorise le droit

²⁷⁰ Dans d'autres Conventions de La Haye, les dispositions de ce type renvoient aux « instruments internationaux » ou aux « traités » ou emploient les deux expressions. Voir, par ex., la Convention Élection de for de 2005 (art. 26), la Convention Recouvrement des aliments de 2007 (art. 51), la Convention Protection des adultes de 2000. Dans tous les cas, la référence est censée renvoyer aux accords juridiquement contraignants en vertu du droit international. (Les co-Rapporteurs souhaitent attirer l'attention sur le fait que ce n'est pas cohérent dans le projet de Convention car le para. premier ne mentionne pas le terme « autres instruments internationaux »).

²⁷¹ Pour une analyse complète, voir A. Schulz, « La relation entre le projet sur les jugements et d'autres instruments internationaux », Doc. pré. No 24 de décembre 2003 à l'intention de la Commission spéciale de décembre 2003. Voir aussi la discussion sur le 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.).

²⁷² La notion de « même matière » renvoie à l'ensemble du traité et non à un de ses articles. Elle doit être interprétée strictement et, dans ce cas, peut donner la priorité à un traité antérieur plus précis plutôt qu'à un traité plus récent et plus général. Voir Schulz, *ibid.*, para. 8 à 14.

international. Cependant, le droit international permet effectivement qu'un traité dispose qu'un autre traité l'emportera. L'objet de l'article 24 est donc de disposer que dans les cas indiqués, l'autre instrument l'emportera sur le projet de Convention, dans la mesure où il y a conflit. Lorsqu'aucune de ces règles de priorité ne s'applique, le projet de Convention produit ses effets dans la plus grande mesure autorisée par le droit international.

414. **Interprétation.** Le premier paragraphe de l'article 24 contient une règle d'interprétation. Il dispose que le projet de Convention doit être interprété de façon qu'il soit, autant que possible, compatible avec d'autres traités en vigueur pour les États contractants. Cette règle s'applique aussi bien si l'autre instrument a été conclu avant le projet de Convention que s'il a été conclu après. Ainsi, lorsqu'une disposition du projet de 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.

415. **Compatibilité avec des instruments antérieurs.** Lorsque deux instruments ne sont pas compatibles dans leur application à une situation concrète, l'article 24(2) permet que l'instrument *antérieur* l'emporte. L'article 24(2) n'impose pas que l'instrument antérieur ait été en vigueur avant l'entrée en vigueur du projet de Convention pour l'État contractant en question, mais seulement qu'il ait été conclu. Bien entendu, si le traité antérieur n'est pas en vigueur, il ne peut y avoir d'incompatibilité. Cette spécificité de l'article 24(2) évite toute incertitude temporelle. [En outre, l'article 24(2) souligne que cette règle de primauté, qui déroge à la règle générale voulant que les traités ultérieurs l'emportent sur les traités antérieurs, ne s'applique qu'entre les États qui sont Parties à l'instrument antérieur.]

416. **Exemple.** Ce premier exemple propose trois variantes pour mieux illustrer le fonctionnement souhaité de l'article 24(2). Les éléments suivants sont communs à toutes les variantes : supposons l'existence d'un traité sur l'exécution des accords de médiation conclu avant l'entrée en vigueur du projet de Convention. Supposons en outre qu'un jugement est présenté pour exécution en vertu du projet de Convention et que le débiteur du jugement s'y oppose au motif qu'il est en conflit avec un accord issu de la médiation entre les mêmes parties.

417. Version 1 : L'État d'origine et l'État requis sont des États contractants au traité sur les accords issus de la médiation et au projet de Convention. Le jugement est exécutoire en vertu du projet de Convention et l'accord issu de la médiation est exécutoire en vertu de l'autre traité. C'est une situation qui ne pose pas de difficulté et, conformément à l'article 24(2), l'autre traité doit l'emporter et le jugement ne doit pas être exécuté en vertu du projet de Convention.

418. Version 2 : L'État d'origine et l'État requis sont des États contractants au projet de Convention. Un troisième État, qui est celui de la résidence d'une des parties à l'accord issu de la médiation et au litige, est également un État contractant au projet de Convention. Cependant, ce troisième État et l'État requis sont liés par le traité sur les accords issus de la médiation, qui est applicable en raison de la résidence, dans ces deux États, des parties à l'accord issu de la médiation. En supposant que le jugement rendu dans l'État d'origine soit exécutoire en vertu du projet de Convention, l'État requis peut-il refuser de l'exécuter parce que le traité avec le troisième État l'emporte en vertu de l'article 24(2) ? En partant du principe que les trois États se doivent des obligations les uns aux autres en vertu du projet de Convention, il serait difficile d'arguer que le traité sur les accords issus de la médiation pourrait l'emporter sur le projet de Convention dans ce scénario. Ce résultat affecterait indûment les intérêts de l'État d'origine en vertu du projet de Convention, qui lie également les deux autres États, malgré leur accord bilatéral distinct. [Les mots « entre les Parties à cet instrument » visent à refléter ce résultat.]

419. Version 3 : Ce scénario est identique au précédent si ce n'est que le troisième État n'est pas un État contractant au projet de Convention. Dans ce cas, ce troisième État n'a pas d'obligations internationales à l'égard de l'État d'origine. En outre, si l'État requis exécute le jugement en vertu du

projet de Convention, cela affectera concrètement les intérêts du troisième État en vertu de l'autre traité, puisqu'un de ses résidents perdra le bénéfice d'un accord issu de la médiation par ailleurs exécutoire, que l'État requis est tenu par le traité d'exécuter. Par conséquent, dans cette version, l'article 24(2) pourrait être invoqué pour donner la priorité à l'autre traité et justifier un refus d'exécuter le jugement dans l'État requis.

420. **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 implique la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, il est utile de la mentionner pour ce qui concerne spécifiquement l'article 24(2). En général, il n'y a pas de tension ni d'incohérence entre la Convention Élection de for de 2005 et le projet de Convention, car aucun de ces deux instruments ne restreint ni ne limite la reconnaissance et l'exécution des jugements en vertu du droit interne²⁷³, y compris en vertu d'autres traités.

421. **Exemples.** On peut ici faire utilement référence à l'exemple précédent, en commençant par la version 1, où il n'y a que deux États, tous deux liés par le projet de Convention et la Convention Élection de for de 2005. Lorsque, par exemple, le jugement a été rendu par le tribunal choisi par les parties en vertu d'un accord exclusif d'élection de for et que 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 et pas de l'autre, ce qui serait le cas si les motifs de refus en vertu du projet de Convention divergent très sensiblement des motifs de refus en vertu de l'article 9 de la Convention Élection de for de 2005. Il en résulterait que l'État requis devrait quand même reconnaître et exécuter le jugement en vertu de l'instrument qui ne permet pas le refus – cela parce que les motifs de refus en vertu des deux instruments sont des motifs 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 interne – elle s'appliquera et il n'y aura pas de contradiction avec le projet de Convention.

422. La procédure pourrait être plus favorable en vertu d'un instrument que de l'autre. Le demandeur qui sollicite la reconnaissance et l'exécution serait alors en droit d'utiliser la procédure la plus favorable pour la reconnaissance et l'exécution.

423. Un autre exemple pourrait concerner deux jugements, l'un rendu par le tribunal choisi en vertu d'un accord exclusif d'élection de for, l'autre par un autre tribunal, qui a rendu un jugement conforme à l'un des fondements de la reconnaissance et de l'exécution visés à l'article 5 du projet de Convention. Ces deux jugements seraient susceptibles d'être reconnus et exécutés dans un troisième État contractant en vertu des deux instruments. Dans cette hypothèse, l'article 7(1)(d) du projet de Convention s'appliquerait, et la priorité serait donnée au jugement rendu par le tribunal choisi par les parties. Le tribunal requis serait 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. Le tribunal requis n'est pas tenu d'exécuter l'autre jugement, qu'il soit ou non antérieur, en vertu de l'article 7(1)(d) du projet de Convention. Lorsque 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'autre²⁷⁴.

424. Les réponses seraient similaires, même dans des situations telles que celles des versions 2 et 3 de l'exemple donné plus haut. Concernant la version 2 mais avec la Convention Élection de for de 2005

²⁷³ La seule limite à l'exécution en vertu du droit interne dans le projet de Convention renvoie aux matières visées à l'art. 6, mais ces matières sont exclues du champ d'application de la Convention Élection de for de 2005, ce qui évite tout risque d'incohérence sur ce point.

²⁷⁴ Le projet de Convention doit encore déterminer si la question doit être laissée au droit interne du tribunal requis.

comme « autre instrument », les trois États concernés sont soumis au projet de Convention mais seul l'État requis et le troisième État sont soumis à la Convention Élection de for de 2005. Supposons que le tribunal de l'État d'origine, qui n'est pas Partie à la Convention Élection de for de 2005, ait entendu l'affaire sur le fondement d'un des critères de compétence énoncés à l'article 5 du projet de Convention mais en dépit de l'existence d'un accord d'élection de for désignant les tribunaux du troisième État. L'État requis peut-il refuser d'exécuter le jugement ? Oui : ce motif de refus est autorisé en vertu de l'article 7(1)(d) du projet de Convention. Il n'est donc même pas nécessaire de se référer à l'article 24, car il n'y a pas d'incohérence entre les deux instruments.

425. Concernant la version 3, le scénario serait que seuls l'État d'origine et l'État requis sont Parties du projet de Convention tandis que l'État requis et le troisième État sont liés par la Convention Élection de for de 2005. Le résultat est le même que dans les versions précédentes en raison du motif possible de refus à l'article 7(1)(d), qui renvoie expressément aux accords d'élection de for. Un État contractant au projet de Convention n'enfreindra donc jamais ses obligations internationales vis-à-vis des autres États contractants s'il refuse d'exécuter un jugement sur la base de l'article 7(1)(d), qui lui permet de respecter ses obligations en vertu de la Convention Élection de for de 2005. Il n'y a pas d'incohérence entre les deux Conventions qui imposerait de recourir à la règle de priorité de l'article 24(2).

426. **Compatibilité avec des instruments postérieurs.** L'article 24(3) règle la situation dans laquelle un État contractant signe un traité portant sur la reconnaissance et l'exécution des jugements avec un autre État contractant, *après* l'entrée en vigueur du projet de Convention pour ces États. Dans cette hypothèse, et contrairement à l'article 24(2), ce traité *postérieur* peut l'emporter sur le projet de Convention. L'exigence générale d'incompatibilité entre les deux instruments demeure. [Cette règle de priorité pour les instruments ultérieurs est sans effet sur les obligations dues, en vertu de l'article 6 du projet de Convention, aux États contractants qui ne sont pas Parties à l'instrument postérieur. Elle garantit ainsi la protection des critères de compétence exclusive énumérés à l'article 6 pour tous les États contractants.]

427. **Exemples.** Supposons que les États A et B soient tous deux des États contractants au projet de Convention. Ils concluent ultérieurement un traité bilatéral sur l'exécution des jugements. Ce traité prévoit, entre autres, la reconnaissance et l'exécution des jugements portant sur des demandes concernant des droits réels sur des immeubles situés dans l'un ou l'autre État. Il 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 du projet de Convention, le jugement postérieur *ne* pourrait *pas* être reconnu, même en vertu du droit interne, du fait de l'article 6(a), car il y aurait un conflit avec le traité bilatéral postérieur. Dans ce cas, le dernier traité peut l'emporter en vertu de l'article 24(3) et justifier l'exécution du jugement en vertu de ce traité.

428. Supposons que les États A, B et C soient tous des États contractants au projet de Convention. Les États B et C concluent par la suite un traité bilatéral prévoyant l'exécution réciproque des jugements portant sur des baux immobiliers à long terme même si l'immeuble est situé dans un État tiers, si le locataire et le propriétaire résident habituellement dans l'État B ou dans l'État C. Un tribunal de l'État B rend un jugement portant sur un immeuble situé dans l'État A, dont le propriétaire et le locataire résident respectivement dans l'État C et dans l'État B. En vertu du droit de l'État A, les tribunaux de l'État A ont compétence exclusive dans ces matières. L'exécution du jugement est demandée dans l'État C. En vertu du projet de Convention, ce jugement ne peut pas être exécuté parce qu'il ne satisfait pas à la règle de compétence de l'article 6 (c), et l'article 16 du projet de Convention ne peut pas être invoqué non plus pour autoriser l'exécution en vertu du droit interne, car il est soumis à l'article 6. Cependant, à supposer que le jugement soit exécutoire en vertu du traité bilatéral, une incohérence serait présente, qui ferait entrer en jeu l'article 24(3). Le traité ultérieur l'emporte-t-il ? Comme on l'a vu dans la version 2 de l'exemple donné pour l'article 24(2), le traité bilatéral ne doit pas l'emporter sur ces faits, même si c'est un traité ultérieur portant sur la reconnaissance des jugements qui peut l'emporter aux termes de l'article 24(3). En effet, étant donné que les trois États concernés sont des États contractants au projet de Convention, ce résultat enfreindrait les obligations internationales que

les États B et C doivent à l'État A en vertu du projet de Convention. Les États B et C ne peuvent refuser le bénéfice du projet de Convention à l'État A par leur accord bilatéral. [Cette conséquence est explicitée par la dernière phrase de l'article 24(3).]

429. **Organisation régionale d'intégration économique.** L'article 24(4) envisage la situation dans laquelle une ORIE devient Partie au projet de Convention. Dans ce cas, il est possible que les règles (la législation) adoptées par l'ORIE entrent en conflit avec le projet de Convention. L'article 24(4) comprend une règle de priorité qui s'applique dans une telle situation, que la règle de l'ORIE soit adoptée avant ou après le projet de Convention. Le principe sous-jacent est que lorsqu'une affaire est purement « régionale », l'instrument régional l'emporte sur le projet de Convention. À ce titre, cette disposition ne serait pas applicable dans les situations comme celles qui sont décrites dans les exemples donnés précédemment pour l'article 24(2) et (3) si le jugement concerné émanait d'un État non membre de l'ORIE.

430. **[Autres instruments internationaux.** L'article 24(5) autorise les États contractants à déclarer que d'autres instruments internationaux, qui n'ont pas nécessairement le statut de traités en droit international mais sont néanmoins considérés comme contraignants pour l'État contractant en question, l'emporteront sur le projet de Convention.]

Article 25 – Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

431. Cette disposition concerne la manière dont un État peut devenir Partie au projet de 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 le projet de Convention oblige l'État à s'abstenir d'actes qui iraient à l'encontre de l'objet et du but du projet de 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 est lié par le projet de Convention (voir art. 2(1)(b) de la Convention de Vienne de 1969).

432. Quelle que soit la méthode adoptée par un État, le résultat est le même²⁷⁵. En outre, les deux méthodes sont ouvertes aussi bien aux États membres qu'aux États non membres de la Conférence de La Haye de droit international privé. D'autre part, la disposition n'opère pas de distinction entre les États qui ont participé à la Session diplomatique 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 au projet de Convention.

433. Les instruments sont déposés auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas. Le depositaire notifie ensuite à ceux qui sont indiqués à l'article 32 les signatures, les ratifications, les acceptations, les approbations ou les adhésions en vertu de cet article. L'article 29 régit l'entrée en vigueur de la Convention, tant au plan international que pour un État contractant en particulier.

Article 26 – Déclarations relatives aux systèmes juridiques non unifiés

434. Le projet de Convention mentionne les « systèmes juridiques non unifiés » dans deux dispositions, les articles 23 et 26. Le premier détermine comment le projet de Convention doit être interprété dans ces hypothèses (voir, *supra*, para. 396 à 400), tandis que le second envisage un mécanisme de déclaration pour étendre l'application du projet de Convention à toutes les unités territoriales d'un État ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles.

²⁷⁵ Le Rapport Hartley/Dogauchi souligne que dans d'autres Conventions de La Haye, un État adhérent est dans une position moins favorable qu'un État ratifiant, car l'adhésion à ces Conventions est soumise à l'agrément des États qui sont déjà Parties. Ce n'est le cas ni pour la Convention Élection de for de 2005 ni pour ce projet de Convention.

435. **Systèmes juridiques non unifiés.** L'article 26, comme l'article 23, vise les États ayant deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par le projet de Convention. Étant donné que le projet de Convention traite de questions procédurales (reconnaissance et exécution des jugements), cette définition vise en fait les États constitués d'une ou de plusieurs unités territoriales ayant leur propre système judiciaire²⁷⁶. C'est le cas dans les États fédéraux, tels le Canada ou les États-Unis d'Amérique, mais aussi dans d'autres États, tels la Chine ou le Royaume-Uni. Toutefois, les ORIE ne sont pas couvertes par cet article (voir para. 4 de cet art.).

436. **Déclaration.** L'article 26(1) permet aux États de déclarer que le projet de Convention s'applique à toutes leurs unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles. Ces déclarations peuvent être faites au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ; elles peuvent être également modifiées à tout moment par une nouvelle déclaration. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et indiquent expressément l'unité territoriale ou les unités territoriales auxquelles le projet de Convention s'applique. L'entrée en vigueur et la date d'application du projet de Convention dans ces situations sont traitées à l'article 29 (voir, *infra*, para. 446).

437. Si un État auquel cet article s'applique ne fait aucune déclaration, le projet de Convention s'applique à toutes ses unités territoriales (voir para. 3 de cet art.).

438. Enfin, le paragraphe 4 établit que cette disposition ne s'applique pas à une ORIE. L'article 26 ne s'applique qu'aux États (au sens international) et aux unités territoriales *au sein d'un État* dans lesquelles s'appliquent différents systèmes de droit. À l'inverse, les ORIE sont constituées de deux ou plusieurs États souverains et sont traitées dans les deux articles suivants.

Article 27 – Organisations régionales d'intégration économique

439. Les articles 27 et 28 autorisent les ORIE à devenir Parties au projet de Convention. Une ORIE, qui est constituée exclusivement d'États souverains, peut signer, accepter, approuver le projet de Convention ou y adhérer (l'absence du verbe *ratifier* est intentionnelle, car seuls des États ratifient une Convention), mais seulement dans la mesure où elle est compétente sur les matières couvertes par le projet de Convention²⁷⁷. Les ORIE ne constituent pas des systèmes juridiques non unifiés au sens du projet de Convention ; il est donc nécessaire de prévoir une disposition qui les autorise à devenir Parties à celui-ci.

440. Le projet de Convention envisage deux possibilités, celle dans laquelle l'ORIE et ses États membres deviennent Parties (art. 27), et celle dans laquelle seule l'ORIE devient Partie (art. 28).

441. L'article 27 concerne la première possibilité, celle dans laquelle l'ORIE et ses États membres deviennent Parties au projet de Convention. Cette situation peut se produire lorsqu'ils exercent une compétence externe simultanée sur la matière régie par le projet de Convention (compétence conjointe) 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 le projet de Convention dans son ensemble).

²⁷⁶ Voir le Rapport Hartley/Dogauchi, para. 258.

²⁷⁷ 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 dépasse les questions économiques.

442. Étant donné l'importance de cette question, les ORIE doivent notifier par écrit au dépositaire les matières régies par le projet de 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 dépositaire toute modification intervenue dans la délégation de compétence précisée dans la notification la plus récente (art. 27(2)).

443. Lorsque le nombre d'États a une incidence sur l'entrée en vigueur du projet de 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 28(1), que ses États membres ne seront pas Parties au projet de Convention.

444. **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 au projet de Convention, soit en vertu de l'article 27, soit en vertu de l'article 28, toute référence à un « État contractant » ou à un « État » s'applique également, le cas échéant, à l'ORIE. Cette disposition est parallèle à l'article 23(1). Ses effets ont déjà été analysés (voir, *supra*, para. 398 à 400). Il convient toutefois de souligner que l'article 24(4) est une *lex specialis* par rapport aux articles 27 et 28 dans la mesure où l'application des instruments juridiques d'une ORIE est concernée. Lorsque le projet de Convention ne cède pas à un tel instrument en vertu de l'article 24(4), les articles 27 ou 28 ne peuvent être invoqués pour justifier l'application de l'instrument au lieu du projet de Convention.

Article 28 – Adhésion par une Organisation régionale d'intégration économique sans ses États membres.

445. L'article 28 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 du projet de Convention. Dans ce cas, elle peut déclarer que ses États membres seront liés par le projet de 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 du projet de Convention s'applique également, le cas échéant, aux États membres de l'ORIE.

Article 29 – Entrée en vigueur

446. **Entrée en vigueur.** L'article 29 précise à quel moment le projet de Convention entrera en vigueur, à savoir le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de [trois] [six] mois après le dépôt du deuxième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Des règles similaires sont énoncées en ce qui concerne l'entrée en vigueur pour un État ou une ORIE qui y devient ensuite Partie et pour une unité territoriale à laquelle elle a été étendue en vertu de l'article 26.

447. **Réserves.** Le projet de 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 30 – Déclarations

448. **Moment des déclarations.** Les déclarations visées aux articles [4], 15, 18, 19, [20,] [24,] 26 et 28 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 pourront être modifiées ou retirées à tout moment. Elles sont faites au dépositaire (le ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas).

449. **Prise d'effet des déclarations faites au moment de la signature.** Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci prend effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État concerné.

450. **Prise d'effet des déclarations faites ultérieurement.** Une déclaration faite ultérieurement, ainsi qu'une modification ou le retrait d'une déclaration, prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. 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 pour les instances déjà introduites avant leur prise d'effet. Cette règle garantit une plus grande prévisibilité du fonctionnement de la Convention pour toutes les parties à l'instance.

Article 31 – Dénonciation

451. L'article 31 dispose qu'un État contractant peut dénoncer la Convention par une notification écrite au dépositaire. La dénonciation pourra 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'une période de douze 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

452. L'article 32 oblige le dépositaire à notifier aux Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé 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.