

Août / August 1996

CONCLUSIONS

**de la deuxième réunion de la Commission spéciale
sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers
en matière civile et commerciale**

établies par le Bureau Permanent

* * *

CONCLUSIONS

**of the second Special Commission meeting
on the recognition and enforcement of foreign judgments
in civil and commercial matters**

drawn up by the Permanent Bureau

Document préliminaire No 6 d'août 1996

Preliminary Document No 6 of August 1996

CONCLUSIONS

**de la deuxième réunion de la Commission spéciale
sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers
en matière civile et commerciale**

établies par le Bureau Permanent

* * *

CONCLUSIONS

**of the second Special Commission meeting
on the recognition and enforcement of foreign judgments
in civil and commercial matters**

drawn up by the Permanent Bureau

LISTE DES PARTICIPANTS À LA COMMISSION SPÉCIALE
LIST OF PARTICIPANTS IN THE SPECIAL COMMISSION MEETING

*La Commission spéciale a siégé du 4 au 7 juin 1996
The Special Commission met from 4-7 June 1996*

EXPERTS DES ETATS REPRÉSENTÉS – EXPERTS OF THE STATES REPRESENTED

Allemagne / Germany

M. J. Pirrung, *Ministerialrat*, Ministère fédéral de la Justice, Bonn

Argentine / Argentina

H.E. Mr A. Boggiano, Judge of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires

Australie / Australia

Mr G. Griffith, Solicitor General of Australia, Barton ACT
The Honourable Mr Justice P.E. Nygh, Professor, Kirribilli NSW

Autriche / Austria

Mr I. Tarko, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna

Belgique / Belgium

M. J.H. Matthys, conseiller juridique, Administration de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles

Canada

Mme L. Lussier, conseillère juridique, Section des politiques de droit public, Secteur des politiques, Ministère de la Justice, Ottawa

Chine / China

Mr Xu Hong, Deputy Division Chief, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing

Mr Xiao Jianguo, Third Secretary, Embassy of the People's Republic of China, The Hague

Croatie / Croatia

Mr K. Sajko, Professor of Law, Zagreb

Mr J. Klisović, Second Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Zagreb

Danemark / Denmark

Mr A. Philip, Lawyer, Pontoppidan, Philip & Partners, Copenhagen

Espagne / Spain

Mme A. Borrás, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone

Etats-Unis d'Amérique / United States of America

Mr P.H. Pfund, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC

Mr A.T. von Mehren, Story Professor of Law, Emeritus, Harvard University, Cambridge, MA

Mr R.A. Brand, Professor of Law, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh, PA

Finlande / Finland

Mr Justice *G. Möller*, Supreme Court of Finland, Helsinki

France

Mme *H. Gaudemet-Tallon*, professeur à l'Université de Paris II

Grèce / Greece

M. *I. Voulgaris*, professeur de droit international privé à l'Université «Démokritos» de Thrace, Komotini; président du Comité hellénique de droit international privé

Irlande / Ireland

Mr *M.R. Gleeson*, Assistant Principal, Department of Equality & Law Reform, Dublin

Ms *F. Flanagan*, Legal Adviser, Office of the Attorney General, Dublin

Mr *J.F. Buckley*, Commissioner, Law Reform Commission, Dublin

Israël / Israel

Mr *C. Goldwater*, Consultant on Private International Law, Ministry of Justice, Jerusalem

Italie / Italy

M. *P. Picone*, professeur ordinaire de droit international à l'Université de Naples

M. *F. Pocar*, professeur de droit international à l'Université de Milan

Japon / Japan

Mr *F. Shimoda*, Director of the Second Division, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo

Mr *M. Dogauchi*, Associate Professor, Faculty of Law, University of Tokyo

Mr *K. Fujishita*, First Secretary, Legal Section, Embassy of Japan, The Hague

Luxembourg

M. *C. Nicolay*, avocat général, Cour supérieure de Justice, Luxembourg

Maroc / Morocco

M. *M. Hajji*, conseiller juridique, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

M. *A. Farhane*, premier secrétaire, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Mexique / Mexico

Mr *J.-L. Siqueiros*, Professor; Legal Adviser to the Mexican Ministry of Foreign Affairs, Mexico

Mr *J. Abud-Osuna*, First Secretary, Embassy of Mexico, The Hague

Norvège / Norway

Mr *H. Bull*, Research Fellow, University of Oslo

Pays-Bas / Netherlands

M. *A.V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé

M. *H. Duintjer Tebbens*, administrateur principal à la Cour de Justice des Communautés européennes, Luxembourg

M. *C.D. van Boeschoten*, ancien avocat; vice-président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé

M. *F.J.A. van der Velden*, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye

Pologne / Poland

Mme *K. Biernacka*, juge; chef de la Section du droit international, Ministère de la Justice, Varsovie

Portugal

Mme *I.M. de Magalhães Collaço*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Mr *J.A.C. Watherston*, Head of International Division, Lord Chancellor's Department, London

Mr *T.C. Hartley*, Professor of Law, London School of Economics and Political Science

Mr *P. Beaumont*, Professor of European Union and Private International Law, University of Aberdeen

République slovaque / Slovak Republic

Mr *M. Hatápk*, Head of International Treaties Division, Ministry of Justice, Bratislava

Slovénie / Slovenia

Mme *I. Badovinac-Bjelič*, conseillère du Gouvernement, Ministère de la Justice, Ljubljana

Suède / Sweden

Mrs *L. Moore*, Assistant Under-Secretary, Ministry of Justice, Stockholm

Suisse / Switzerland

Mme *M. Jametti Greiner*, avocate; chef de la Section de droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne

M. *A. Bucher*, professeur à l'Université de Genève

République tchèque / Czech Republic

Mr *M. Holub*, Judge; Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague

OBSERVATEURS – OBSERVERS

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Conseil de l'Union européenne Council of the European Union

M. *F. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale «H» (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général du Conseil, Bruxelles

Mme *Th. Blanchet*, administrateur au Service juridique, Secrétariat général du Conseil, Bruxelles

Commission européenne European Commission

Mme *A.-M. Rouchaud*, administrateur, *Task Force Justice et Affaires intérieures*, Commission européenne, Bruxelles

Mr *J.J. Izquierdo Peris*, Assistant Administrator, European Commission, Brussels

REPRÉSENTANT D'ORGANISATION NON GOUVERNEMENTALE
REPRESENTATIVE FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATION

**Association internationale du barreau
International Bar Association**

Mr *M. Polonsky*, Solicitor, London

BUREAU DE LA COMMISSION SPÉCIALE – OFFICERS OF THE SPECIAL COMMISSION

Président de la Commission spéciale / Chairman of the Special Commission

Mr Justice *G. Möller* (Finlande / Finland)

Vice-présidents de la Commission spéciale / Vice-Chairmen of the Special Commission

The Honourable Mr Justice *P.E. Nygh* (Australie / Australia)

Mme *I.M. de Magalhães Collaço* (Portugal)

Rapporteur de la Commission spéciale / Reporter of the Special Commission

Les membres du Bureau Permanent / The members of the Permanent Bureau

SECRÉTARIAT – SECRETARIAT

M. *G.A.L. Droz*, secrétaire général

M. *M.L. Pelichet*, secrétaire général adjoint

Mr *C.A. Dyer*, Deputy Secretary General

M. *J.H.A. van Loon*, premier secrétaire/secrétaire général désigné

Mme *C. Kessedjian*, premier secrétaire désigné

Secrétaires rédacteurs / Recording Secretaries

Mr *P. Borchers*, Professor of Law; Associate Dean for Student Affairs, Albany Law School, Albany, NY

M. *E. Pataut*, étudiant en doctorat, Université de Paris I

M. *T. Portwood*, avocat à Paris

Mlle *S. Rottman*, étudiante en doctorat de droit international privé à l'Université de Paris I

CONCLUSIONS

de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale

établies par le Bureau Permanent

INTRODUCTION

1 La Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, qui s'était réunie pour la première fois du 20 au 24 juin 1994, a tenu sa deuxième réunion du 4 au 7 juin 1996. Comme lors de la première réunion, M. Gustaf Möller, Expert finlandais, a été élu Président, Mme I.M. de Magalhães Collaço, Expert portugais, et M. Peter Nygh, Expert australien, ont été élus Vice-présidents.

2 A sa réunion de juin 1994 la Commission spéciale avait « relevé l'intérêt d'établir une convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale » et avait recommandé à la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence d'inclure cette question dans l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence qui sera adopté à la Dix-huitième session. Elle avait exprimé en outre le désir d'être à nouveau réunie avant la Dix-huitième session « afin de pouvoir approfondir certaines questions sur la base d'un nouveau document préparé par le Bureau Permanent » (voir Doc. prél. No 2: Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994). La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, qui s'est réunie du 20 au 23 juin 1995, avait réaffirmé l'importance du sujet. Elle a en effet « estimé que le sujet de la compétence judiciaire et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale devrait figurer à l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence » et une large majorité était en faveur de son inclusion en priorité. « L'idée de la convocation d'une [deuxième] réunion [de la Commission spéciale sur l'exécution des jugements] au printemps 1996 a été largement soutenue » (voir *Conclusions de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*, Doc. prél. No 9 de décembre 1995 à l'intention de la Dix-huitième session).

3 La Commission spéciale était saisie des documents préliminaires suivants, établis par le Bureau Permanent:

Doc. prél. No 1: Liste récapitulative commentée des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la Commission spéciale de juin 1994

Doc. prél. No 2: Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994

Doc. prél. No 3: Note sur la question du « *forum non conveniens* »
Annexe A – Document soumis par l'Australie
Annexe B – Document soumis par le Canada
Annexe C – Document soumis par les Etats-Unis
Annexe D – Document soumis par le Royaume-Uni
Annexe E – Report by Professor J.J. Fawcett
Addendum I – Addition à l'*Annexe A*
Document soumis par l'Australie
Addendum II – Traduction en français de l'*Annexe D*
Document soumis par le Royaume-Uni

CONCLUSIONS

**of the second Special Commission meeting
on the recognition and enforcement of foreign judgments
in civil and commercial matters**

drawn up by the Permanent Bureau

INTRODUCTION

1 The Special Commission on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters, which had met for the first time from 20-24 June 1994, held its second meeting from 4-7 June 1996. As at the first meeting, Mr Gustaf Möller, Expert of Finland, was elected Chairman; Mrs I.M. de Magalhães Collaço, Expert of Portugal, and Mr Peter Nygh, Expert of Australia, were elected Vice-Chairmen.

2 At its meeting in June 1994, the Special Commission had "concluded that it would be advantageous to draw up a convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters" and had recommended that the Special Commission on general affairs and policy of the Conference should include this question on the agenda of the future work of the Conference, to be adopted at the Eighteenth Session. It had also expressed the desire to be convened again before the Eighteenth Session "in order to examine certain questions in more detail on the basis of new documents prepared by the Permanent Bureau" (cf. Prel. Doc. No 2: Conclusions of the Special Commission of June 1994). The Special Commission on general affairs and policy of the Conference, which met from 20-23 June 1995, had reaffirmed the importance of the topic. It in fact agreed that the topic of jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters should be placed on the agenda of the Conference for future work, and a large majority favoured its inclusion as a first priority. "There was broad support to convene a [second] such meeting [of the Special Commission on the enforcement of foreign judgments] in the spring of 1996" (cf. *Conclusions of the Special Commission of June 1995 on general affairs and policy of the Conference*, Prel. Doc. No 9 of December 1995 for the attention of the Eighteenth Session).

3 The Special Commission had considered the following preliminary documents, drawn up by the Permanent Bureau:

Prel. Doc. No 1: Annotated checklist of issues to be discussed at the meeting of the Special Commission of June 1994

Prel. Doc. No 2: Conclusions of the Special Commission of June 1994

Prel. Doc. No 3: Note on the question of "forum non conveniens"

Annex A – Document submitted by Australia

Annex B – Document submitted by Canada

Annex C – Document submitted by the United States

Annex D – Document submitted by the United Kingdom

Annex E – Report by Professor J.J. Fawcett

Addendum I – Addition to Annex A

Document submitted by Australia

Addendum II – Translation in French of Annex D

Document submitted by the United Kingdom

- Doc. prél. No 4:* Note sur la reconnaissance et l'exécution des jugements dans la perspective d'une convention double avec examen particulier des jugements étrangers condamnant à des dommages-intérêts excessifs ou punitifs
- | | |
|--|--------------------------------------|
| <i>Annexe I</i> | – Document soumis par les Etats-Unis |
| <i>Annexe II</i> | – Document soumis par l'Australie |
| <i>Annexe III</i> | – Document soumis par le Canada |
| <i>Annexe IV</i> | – Document soumis par les Etats-Unis |
| <i>Annexe V</i> | – Document soumis par le Royaume-Uni |
| <i>Addendum</i> – Traduction en français de l'Annexe V
Document soumis par le Royaume-Uni | |

En outre la délégation suisse a soumis un document «Un cas pour La Haye» (Doc. prél. No 5).

Sur proposition du Président, la Commission spéciale a adopté le projet d'ordre du jour qui figure en annexe de ce document. Il est donc procédé dans un premier temps à un tour de table.

Synthèse du tour de table

4 Plusieurs experts ont souligné que l'exercice d'approfondissement de certaines questions difficiles auxquelles la Commission spéciale allait se livrer était particulièrement utile, qu'il devait notamment sortir le débat d'une discussion purement bilatérale entre les Etats-Unis et l'Europe, car de nombreux autres pays sont intéressés par la conclusion d'une convention en ce domaine. En ce qui concerne les Conventions de Bruxelles et de Lugano il a été admis que celles-ci ne pourraient constituer en tant que telles un «modèle à suivre», s'agissant de Conventions qui ont été négociées à l'origine entre six pays dont les cultures juridiques et judiciaires étaient très proches et qui ne pouvaient présenter d'équivalent dans un cadre universel dans lequel la Conférence de La Haye de droit international privé s'orientait pour les travaux en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets de jugements en matière civile et commerciale.

Plusieurs experts ont souligné le paradoxe qui existe dans la comparaison entre le sort réservé aux sentences arbitrales dont le régime a été établi depuis de très nombreuses années par une convention qui a présenté un plein succès et les jugements étrangers qui, jusqu'à maintenant, n'ont jamais pu trouver de solution équivalente dans un cadre universel. L'effort effectué par les Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé aurait une grande signification pour le commerce international, les échanges internationaux ainsi que pour les personnes privées selon que le champ d'application de la convention viserait ou non des domaines difficiles tels que la responsabilité délictuelle, notamment en matière de responsabilité du fait des produits, voire certaines matières de droit de famille.

Possibilité pour le juge de refuser d'exercer sa compétence

5 Une discussion approfondie a eu lieu sur la question de savoir si les théories connues sous l'expression anglaise de «*declining jurisdiction*» peuvent se concevoir dans le cadre d'une convention double, telle que celle-ci semble rallier la plus grande partie des experts. Les différences de cultures juridiques entre les pays de tradition de *common law* et les pays de tradition civiliste sont-elles surmontables?

- Prel. Doc. No 4:* Note on the recognition and enforcement of decisions in the perspective of a double convention with special regard to foreign judgments awarding punitive or excessive damages
- | | | |
|---------------------|---|--|
| <i>Annex I</i> | – | Document submitted by the United States |
| <i>Annex II</i> | – | Document submitted by Australia |
| <i>Annex III</i> | – | Document submitted by Canada |
| <i>Annex IV</i> | – | Document submitted by the United States |
| <i>Annex V</i> | – | Document submitted by the United Kingdom |
|
<i>Addendum</i> | | – |
| | | Translation in French of Annex V |
| | | Document submitted by the United Kingdom |

In addition, the Swiss delegation submitted a document entitled "A case for The Hague" (Prel. Doc. No 5).

At the Chairman's suggestion, the Special Commission adopted the draft agenda appended to this document. Hence the meeting began with a round-table discussion.

Summary of the round-table discussion

4 Several experts stressed that the proposed examination of certain difficult questions in greater detail by the Special Commission would be particularly useful, as a contribution towards moving the debate beyond a purely bilateral discussion between the United States and Europe, in view of the fact that a considerable number of other countries had an interest in the conclusion of a convention in this domain. With reference to the Brussels and Lugano Conventions, it was acknowledged that the latter could not *per se* constitute a "role model", as those were conventions initially negotiated between six countries whose legal and judicial cultures were very similar; there could not be any equivalent within the universal framework in which the Hague Conference on private international law conducted its work in the field of international jurisdictional competence and the effects of judgments in civil and commercial matters.

Several experts stressed the paradox lying in a comparison between the impact of arbitral awards within a system which had been established for a great many years by a convention and had been fully successful, with foreign judgments for which – up to the present time – no equivalent solution had ever been found within a universal framework. The effort made by the Member States of the Hague Conference on private international law might be of great significance for international trade and international exchanges, as well as for private individuals, depending on whether or not the scope of the convention included sensitive domains such as liability in tort, particularly in regard to products liability, or even certain aspects of family law.

Possibility for a court to decline jurisdiction

5 An in-depth discussion took place on the question whether the theories known by the English term of "declining jurisdiction" might be incorporated in the framework of a double convention, as apparently favoured by the majority of the experts. Was it possible to bridge the differences in legal cultures between countries with a common law tradition and those with a civil law tradition?

La théorie du forum non conveniens

6 A l'invitation du Président les experts des pays connaissant la théorie du *forum non conveniens* ont présenté des remarques complémentaires par rapport aux documents préliminaires.

La délégation australienne a présenté les changements qui sont intervenus dans la jurisprudence de la Haute Cour de son pays, en particulier dans les cas de litispendance (*lis alibi pendens*) tels qu'ils ont été résumés dans l'Addendum I, addition à l'Annexe A au Document préliminaire No 3 distribué par le Bureau Permanent. La future convention ne devrait pas, de l'avis de cette délégation, permettre une «course au jugement» et la règle selon laquelle c'est toujours le tribunal saisi en premier qui a priorité n'est pas forcément une bonne règle, même si l'on peut penser que dans le cadre d'une convention double une théorie similaire ou proche de celle du *forum non conveniens* pourrait avoir un rôle moins important à jouer.

La délégation du Royaume-Uni a rappelé que la théorie du *forum non conveniens* telle qu'appliquée au Royaume-Uni est une théorie discrétionnaire dont la mise en oeuvre peut être difficile dans le cadre d'une convention double puisqu'il s'agirait à ce moment là de réconcilier deux extrêmes: tout d'abord des règles de compétence fixes et rigides et, ensuite, une flexibilité et un pouvoir d'appréciation conférés au juge. Elle s'est jointe à l'opinion de la délégation australienne pour dire que la course au tribunal et donc au jugement est difficilement acceptable.

7 La discussion qui s'instaure alors, dans laquelle participent certains experts de pays de tradition civiliste, a montré qu'une acceptation générale d'un principe de *forum non conveniens* pourrait être inacceptable dans le cadre d'une convention double, mais qu'une application à titre d'exception et ponctuelle pourrait éventuellement être envisagée.

8 Les experts ont admis que, malgré tous les efforts des rédacteurs de textes législatifs nationaux ou internationaux, ils ne peuvent jamais garantir complètement que les critères de compétence déterminés, de manière abstraite, dans une convention fonctionnent effectivement en pratique dans tous les cas. C'est pourquoi se pose la question d'un mécanisme qui permettrait une adaptation, éventuellement exceptionnelle, du fonctionnement des règles de compétence de la convention en donnant certains pouvoirs au juge saisi de refuser d'exercer la compétence qui lui est conférée en vertu de la convention. Ce pouvoir pourrait notamment être utile lorsqu'il existe des fors en concurrence avec une litispendance, mais pourrait également se concevoir en dehors même de toute litispendance. L'on pourrait penser à un mécanisme qui soit relativement simple, qui donne satisfaction aux justiciables dans des cas concrets, mais qui ne soit pas mis en oeuvre unilatéralement par le juge saisi mais en coopération avec les autres juges qui peuvent être éventuellement intéressés et/ou déjà saisis d'un même litige ou d'un litige connexe. Ce système ne devrait pas être complètement ouvert, ce qui entraînerait la nécessité de prévoir une liste de critères à prendre en considération par le juge saisi. Cette liste préétablie permettrait de renforcer la prévisibilité indispensable dans le cadre de règles de compétence juridictionnelle internationale, avantage essentiel d'une convention en la matière. Enfin, il est souligné que le mécanisme à créer devrait prendre en considération les notions de bonne administration de la justice incluant à la fois une prise en considération de toutes les parties (demandeur et défendeur) au litige, mais aussi une économie des moyens des systèmes judiciaires qui connaissent partout des difficultés de plus en plus grandes d'avoir à faire face à des litiges complexes, de plus en plus nombreux et nécessitant, de la part du juge, des connaissances de plus en plus grandes.

The theory of forum non conveniens

6 At the invitation of the Chairman, the experts from countries familiar with the theory of *forum non conveniens* made additional comments on the preliminary documents.

The Australian delegation explained the changes which had taken place in the jurisprudence of the High Court in its country, especially in cases of *lis alibi pendens*, as summarized in Addendum I, supplementary to Annex A to Preliminary Document No 3, distributed by the Permanent Bureau. In the opinion of this delegation, the future convention ought not to make provision for a "rush to obtain a judgment"; the rule to the effect that it was always the court of first instance which had precedence was not necessarily a satisfactory rule, even if it might be supposed that within the framework of a double convention, a theory similar or close to that of *forum non conveniens* might play a less substantial role.

The United Kingdom delegation recalled that the theory of *forum non conveniens* as applied in the United Kingdom was a discretionary theory, the implementation of which might prove difficult within the context of a double convention, since at that point two extremes would have to be reconciled: firstly, fixed and rigid rules of competence and, secondly, flexibility and discretionary power attributed to the court. It agreed with the Australian delegation that a rush to initiate proceedings and hence to obtain judgment was unacceptable.

7 The subsequent discussion, in which certain experts from countries with a civil law tradition took part, showed that general acceptance of a principle of *forum non conveniens* might be unacceptable in the context of a double convention, but that exceptional and intermittent application might conceivably be envisaged.

8 The experts acknowledged that, despite all the efforts made by drafters of national or international legislative texts, they were never able to fully guarantee that the criteria of competence determined in abstract terms in a convention would be effectively applied in practice in every case. That is why the question arose of a mechanism providing for an adaptation – possibly in exceptional circumstances – in the implementation of the rules of competence laid down in the convention, by conferring certain powers upon the court seised, enabling it to refuse to exercise the jurisdiction conferred upon it under the convention. That power might in particular be useful when there were competing fora where litigation was pending, but might also be conceivable even if no litigation was pending elsewhere. A relatively simple mechanism might be envisaged, which would give full satisfaction to the litigants in specific cases: it would not be implemented unilaterally by the court seised, but in co-operation with the other courts which might possibly be concerned and/or already seised of the same dispute or a closely related dispute. Such a system ought not to be a completely open one, as that would entail the need to establish a list of criteria to be taken into consideration by the court seised. That preestablished list would increase predictability, which was an essential characteristic of rules of international jurisdictional competence, and constituted one of the fundamental advantages of a convention in that domain. Lastly, it was stressed that the mechanism to be set up would have to comply with the concepts of proper administration of justice, *i.e.* with due regard for all the parties to the dispute (both the applicant and the defendant), as well as an economic use of the means at the disposal of judicial systems; the latter were universally experiencing increasing difficulties in having to deal with complex and more and more numerous disputes, requiring ever greater knowledge on the part of the court concerned.

9 De nombreux experts de pays de tradition civiliste ont souligné que l'acceptation éventuelle d'un mécanisme similaire à celui du *forum non conveniens* dépendrait grandement des chefs de compétence qui seraient acceptés dans les dispositions de la convention. Plusieurs voix se sont élevées pour dire que le *forum non conveniens* n'était pas envisageable dans le cadre de fors exclusifs, mais seulement lorsqu'il existe des fors concurrents. De la même manière, certaines voix se sont élevées pour dire qu'une théorie du *forum non conveniens* serait inacceptable lorsque le tribunal saisi est celui du domicile du défendeur, règle universellement acceptée et qui ne devrait pas être soumise à un processus aléatoire tel que le mécanisme du *forum non conveniens*.

10 Toutefois, il a été suggéré par certains experts que si l'on considère la théorie du *forum non conveniens* comme une clause d'exception, il peut exister des cas dans lesquels le tribunal du défendeur n'a aucun autre lien avec le litige que le domicile du défendeur et que ce tribunal se révèle alors comme un tribunal très peu commode pour assurer une bonne administration de la justice. On peut donc imaginer, selon ces experts, que même si le tribunal saisi est le tribunal du domicile du défendeur, un mécanisme similaire à celui du *forum non conveniens* puisse trouver éventuellement à s'appliquer.

Plusieurs experts étaient d'accord pour dire que le système d'une clause d'exception (certaines analogies ont été faites aux clauses d'exception en matière de conflit de lois) pourrait être acceptable tout en sachant que ce système de *forum non conveniens* n'est pas forcément dans la mentalité des pays de tradition civiliste, même s'il existe des hypothèses de transfert de procès d'un tribunal à l'autre dans le cadre d'un même système judiciaire. Mais si un transfert de procès peut être envisagé comme résultat de l'application de la clause d'exception dont il est discuté, il conviendrait également de régler l'incidence de ce transfert sur une question très importante qui est celle de la prescription.

Litispendance – connexité

11 Plusieurs experts confirment leur désaccord avec la formulation rigide que l'on peut trouver, en matière de litispendance, dans l'article 21 de la Convention de Bruxelles (identique dans la Convention de Lugano). Plusieurs experts expriment leur faveur à une clause proche de la disposition prévue à l'article 22 de ces mêmes Conventions.

Clauses d'élection de for et forum non conveniens

12 Il a été ensuite discuté du point de savoir si l'on pouvait adopter un mécanisme tel que le *forum non conveniens* eu égard aux clauses d'élection de for. Un consensus s'est dégagé pour estimer que l'autonomie de la volonté est primordiale et doit être protégée contre toute interférence du juge autre que l'appréciation de la validité de la clause par celui-ci en fonction des critères qui devront être précisés dans la convention.

13 Il a cependant été suggéré par certains experts, notamment de pays de tradition de *common law*, que dans certains cas (notamment action par des tiers) les clauses d'élection de for pourraient être inopposables: par exemple, une partie appelée en garantie dans un procès ne devrait pas pouvoir opposer la clause d'élection de for qu'elle a conclue avec la partie au procès qui l'appelle en garantie.

9 A large number of experts from countries with a civil law tradition stressed that the possible acceptance of a mechanism similar to that of the *forum non conveniens* would largely depend on the bases for assuming jurisdiction which were adopted in the provisions of the convention. Several speakers stressed that the *forum non conveniens* was not conceivable within the framework of courts with exclusive competence, but only where competing fora existed. Similarly, certain speakers maintained that a theory of the *forum non conveniens* would be unacceptable when the court seised was that of the defendant's domicile – a universally accepted rule which ought not to be subjected to a risky procedure such as the mechanism of the *forum non conveniens*.

10 However, it was suggested by certain experts that if the theory of the *forum non conveniens* was considered as a clause providing for exceptions, there might be cases in which the defendant's court had no connection with the dispute other than as the domicile of the defendant; in that event, the latter court might prove to be highly unsuitable for ensuring a proper administration of justice. In the view of these experts, it was consequently conceivable that even if the court seised were the court of the domicile of the defendant, a mechanism similar to that of the *forum non conveniens* might possibly be applied.

Several experts were in agreement that the system of a clause providing for exceptions might be acceptable – certain analogies were drawn with clauses providing for exceptions in the case of conflict of laws – despite the fact that this system of *forum non conveniens* was not necessarily familiar to countries with a civil law tradition, even if circumstances did exist in which a case was transferred from one court to another within the framework of one and the same judicial system. But if it were possible to envisage a transfer of a case as a result of the application of the clause providing for exceptions under discussion, it would also be necessary to establish the impact of such a transfer on a very important issue, i.e. that of the limitation period.

Lis pendens – related causes of action

11 Several experts expressed their disagreement with the intransigent wording used, in connection with *lis pendens*, in Article 21 of the Brussels Convention (which was identical in the Lugano Convention). Several experts were in favour of a clause similar to the provision contained in Article 22 of those same Conventions.

Choice of court clauses and forum non conveniens

12 A discussion subsequently took place as to whether it was possible to adopt a mechanism such as *forum non conveniens* in regard to choice of court clauses. A consensus emerged to the effect that party autonomy was of paramount importance and had to be protected from any interference on the part of the court, other than an assessment of the validity of the clause by the latter, in the light of the criteria to be laid down in the convention.

13 It was, however, suggested by certain experts, in particular from countries with a common law tradition, that in certain cases (in particular action by third parties) the choice of court clauses might be non-invocable: for example, a party receiving third party notice in a case ought not to be able to rely on the choice of court clause agreed with the party to the case which was giving third party notice.

14 Il a également été souligné que la Convention de Bruxelles ne règle pas le problème qui se pose dans une hypothèse de clause d'élection de for et de litispendance. Il est suggéré qu'une telle question soit étudiée dans la future convention.

Question des effets réflexes

15 Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, dans le cadre des compétences exclusives, ne règlent pas l'hypothèse où les éléments de localisation se trouvent à l'extérieur du territoire conventionnel. Il y aurait là un effet réflexe qui permettrait au juge de se déclarer incompétent.

La discussion sur cette question a été relativement brève et certains experts ont exprimé que les négociations sur la future convention pourraient révéler que l'on n'a pas besoin de compétence exclusive et, dans ce cas, ont mis en doute l'hypothèse de l'effet réflexe. Par ailleurs, selon une interprétation de la Convention de Bruxelles préconisée par certains experts il n'existerait aucune flexibilité ni lacune dans le fonctionnement de cette Convention par rapport aux compétences exclusives, de sorte que le problème dit de l'effet réflexe ne se présente pas.

Problèmes de l'hypothèse dans laquelle le tribunal saisi refuserait d'exercer sa compétence au profit d'un tribunal situé en dehors du territoire conventionnel

16 Plusieurs experts ont alors souligné le danger évident d'un tel système qui empêcherait peut-être la reconnaissance et l'exécution du jugement à intervenir, puisque dans un certain nombre de pays (Danemark, Norvège, Finlande, Suède et Pays-Bas notamment) aucun jugement étranger ne peut être reconnu ou exécuté si le pays du tribunal d'origine n'est pas lié par un traité avec le pays du tribunal requis.

Ce problème a été jugé très sérieux par certains experts, même s'il a été proposé que dans le cadre de la future convention il puisse être imposé au juge qui refuserait d'exercer sa compétence d'exiger des garanties d'exécution du jugement par le défendeur.

Injonction à l'encontre de procédures étrangères (anti-suit injunctions)

17 Cette question abordée dans le Document préliminaire No 3, sous VIII et dans le Rapport Fawcett p. 63-65, n'a jamais été discutée dans le cadre des négociations de la *Convention de La Haye du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, non plus que dans le cadre des négociations des Conventions de Bruxelles et de Lugano. La question se pose de savoir si, dans le cadre des négociations de la future convention, il conviendrait de décider si de telles injonctions demeurent possibles ou, au contraire, doivent être exclues.

Les experts ont estimé que cette question, délicate en elle-même, nécessite une étude plus approfondie et qu'il ne convient donc pas, dans le cadre des travaux de la présente Commission spéciale, de se prononcer sur cette question.

14 It was also stressed that the Brussels Convention did not settle the problem arising in the event of a choice of court clause and of *lis pendens*. It was suggested that that issue should be studied in a future convention.

The question of reflex effects

15 The Brussels and Lugano Conventions, in the context of exclusive jurisdiction, did not provide for a case in which the closest connections are to be found outside the treaty territory. That would be a reflex effect, enabling the court to declare that it lacked jurisdiction.

The discussion on this issue was relatively short; certain experts said that the negotiations on the forthcoming convention might show that there was no need for exclusive competence and, in that case, called in question the hypothesis of the reflex effect. Furthermore, according to an interpretation of the Brussels Convention advocated by certain experts, no flexibility or lacunae existed in the operation of this Convention with regard to exclusive competence, so that the so-called reflex effect problem did not arise.

Problems in the event that the seised court were to refuse to exercise its jurisdiction in favour of a court situated outside the treaty territory

16 Several experts then stressed the obvious danger inherent in such a system, which might prevent the recognition and enforcement of the judgment to be pronounced, since in a certain number of countries (Denmark, Norway, Finland, Sweden and the Netherlands in particular), no foreign judgment could be recognized or enforced if the country of the original court was not bound by a treaty with the country of the court addressed.

This problem was considered very serious by certain experts, even if it was proposed that within the framework of the future convention, a court which refused to exercise its jurisdiction might be required to demand guarantees that the judgment be enforced by the defendant.

Anti-suit injunctions

17 This question, dealt with in Preliminary Document No 3 under paragraph VIII and in the Fawcett Report, pages 63-65, was never discussed within the framework of the negotiations on the *Hague Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, nor in the context of the negotiations on the Brussels and Lugano Conventions. The question arose whether, within the framework of the negotiations on the future convention, it should be decided that such injunctions should continue to be possible or, *a contrario*, should be ruled out.

The experts considered that this question, which was sensitive *per se*, required greater study and that it was therefore not appropriate, in the context of the work of the present Special Commission, to reach a decision.

«Un cas pour La Haye» (Doc. prél. No 5)

18 A l'invitation du Président, la délégation suisse a donné quelques explications sur le document qu'elle avait soumis à la Commission spéciale sur l'affaire du trust *Granville*. En effet, les questions que cette affaire pose peuvent être synthétisées en trois axes:

- un problème de compétence;
- un problème de saisie et de mesures conservatoires;
- des questions de signification contraire aux principes de 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*.

La délégation suisse souligne qu'au moins sur les deux premières questions, une future convention telle que celle qui semble vouloir se dessiner à travers des travaux de la Commission spéciale aurait permis d'empêcher le premier juge saisi de rendre les décisions mentionnées dans le document.

19 De la discussion qui s'engage sur l'affaire soumise par la délégation suisse il a résulté que des questions extrêmement délicates devront être discutées et, si possible, réglées dans le cadre de la future convention telles que notamment la question des «*Mareva injunctions*», et celle du *forum arresti*.

20 Plusieurs experts ont également souligné la difficulté de l'application divergente des conventions internationales par certains pays.

La Commission spéciale a alors admis qu'un des besoins essentiels auquel il faut penser au cours des négociations est un mécanisme d'interprétation uniforme de la future convention, même si l'on doit reconnaître l'impossibilité de mettre en place un mécanisme proche ou similaire de celui qui a été élaboré pour la Convention de Bruxelles par le Protocole annexe donnant compétence pour son interprétation à la Cour de Justice des Communautés européennes.

Jugements condamnant à des dommages et intérêts excessifs ou multiples

21 La délégation américaine a signalé une décision récente (20 mai 1996) rendue par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *BMW c. Gore* décrite dans une étude effectuée par le professeur Ronald E. Brand, intitulée «*Punitive Damages and the Recognition of Judgments*» mise à la disposition des experts lors de la Commission spéciale. Compte tenu de cette décision, les futurs verdicts en matière de dommages et intérêts pourraient être donnés différemment.

La délégation américaine a également signalé que si l'on étudie de manière précise la jurisprudence qui est rendue dans les différents états des Etats-Unis, quasiment tous les jugements de première instance sont sensiblement réduits ou annulés en appel. Cette jurisprudence mise en perspective avec la décision de la Cour suprême du 20 mai 1996 pourrait faire croire que la question des jugements excessifs ne pose plus de problèmes à l'avenir.

22 Toutefois, plusieurs délégations ont exprimé des doutes sur les conclusions optimistes présentées à cet égard d'autant qu'il doit être noté que la décision de la Cour suprême américaine a été rendue par une majorité simple de cinq juges contre quatre et que, même parmi la majorité, certains juges ont signé une motivation différente de celle préparée par le juge qui a rédigé la décision.

"A case for The Hague" (Prel. Doc. No 5)

18 At the invitation of the Chairman, the Swiss delegation provided some explanations in regard to the document it had submitted to the Special Commission on the *Granville Trust* case. In fact, the issues raised by this case might be summarized under three headings:

- a problem of jurisdiction;
- a problem of application and interim measures of protection;
- questions of service contrary to the principles of the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*.

The Swiss delegation stressed that at least as regards the first two questions, a future convention such as seemed likely to emerge from the work of the Special Commission would have made it possible to prevent the court seised first from reaching the decisions mentioned in the document.

19 From the ensuing discussion on the case submitted by the Swiss delegation, it was apparent that extremely sensitive questions would have to be discussed and, if possible, settled within the framework of the future convention such as, in particular, the question of the "Mareva injunctions" and that of the "*forum arresti*".

20 Several experts also emphasized the difficulty created by the fact that international conventions were applied in different ways by certain countries.

The Special Commission then acknowledged that one of the essential requirements to be considered in the course of the negotiations was a mechanism to ensure a uniform interpretation of the future convention, even if it had to be recognized that it was impossible to set up a mechanism similar to the one drafted for the Brussels Convention in the additional Protocol, conferring jurisdiction in regard to its interpretation upon the Court of Justice of the European Communities.

Judgments awarding multiple or excessive damages

21 The United States delegation drew attention to a recent decision (20 May 1996) delivered by the United States Supreme Court in the case *BMW v. Gore*, described in a study carried out by Professor Ronald E. Brand entitled "Punitive Damages and the Recognition of Judgments", made available to the experts during the Special Commission. In the light of this decision, future verdicts in regard to damages might be reached in a different way.

The United States delegation also pointed out that if a detailed study were to be made of jurisprudence in the various states of the United States, almost all the judgments of first instance had been substantially reduced or annulled on appeal. Such jurisprudence, placed in perspective by the decision of the Supreme Court of 20 May 1996, might indicate that the question of excessive judgments would in future no longer be an issue.

22 However, several delegations expressed doubts about the optimistic conclusions presented in this connection, all the more so in view of the fact that the United States Supreme Court decision had been delivered by a simple majority of five judges to four, and that, even among the majority, certain judges had signed a statement of grounds which differed from the one prepared by the judge who had drafted the decision.

23 En conséquence, la Commission spéciale a été d'avis que le problème des jugements excessifs demeure entier et qu'il doit être discuté dans le cadre de la future convention afin de prévoir des règles précises à cet égard. Plusieurs experts ont cependant demandé que l'on fasse preuve de plus de rigueur dans la terminologie utilisée. Notamment il a été proposé de séparer trois hypothèses différentes:

- les dommages et intérêts punitifs (*punitive damages*) dont la particularité est de ne pas être de nature compensatoire;
- les dommages et intérêts multiples (par exemple dans les litiges anti-trust aux Etats-Unis) qui sont une catégorie différente de *punitive damages* mais qui sont calculés sur la base d'un coefficient multiplicateur par rapport aux dommages et intérêts initiaux de nature compensatoire prononcés en faveur d'une partie au litige;
- les dommages et intérêts excessifs qui ont normalement un caractère compensatoire mais sont simplement considérés comme excessifs par des tribunaux tiers à celui qui les a prononcés.

24 Plusieurs experts ont reconnu le danger de permettre au tribunal requis (tribunal chargé de donner effet à une décision étrangère) de revoir le montant des dommages et intérêts alloués par le tribunal d'origine (tribunal qui a rendu la décision). On se trouverait alors sur la pente dangereuse de la révision au fond.

Par ailleurs, il a été souligné qu'il était possible de régler ce problème non pas à travers une clause de révision au fond même limitée mais en elle-même dangereuse, mais à travers une clause générale de vérification de la non-contrariété à l'ordre public.

25 De nombreux experts ont souligné l'intérêt d'une disposition telle que celle qui avait été proposée dans le cadre du traité bilatéral Royaume-Uni/Etats-Unis en son article 8A (voir Doc. prélim. No 4, sous IV). Il a été cependant précisé que ce texte ne règle pas la question des dommages et intérêts punitifs mais seulement le montant des dommages et intérêts excessifs.

26 Certains experts ont estimé qu'il serait peut-être préférable d'exclure purement et simplement les jugements comportant des dommages et intérêts punitifs ou excessifs du champ d'application de la convention. Cependant, d'autres experts ont souligné que des questions délicates de qualification devront être réglées dans la convention avec toutes les difficultés de délimitation des frontières entre un jugement condamnant à des dommages et intérêts acceptables et des jugements condamnant à des dommages et intérêts excessifs. Un consensus s'est dégagé pour admettre que tout de même une telle difficulté de frontières n'existe pas ou à une moindre mesure pour les dommages et intérêts punitifs ou multiples (les deux premières hypothèses évoquées *supra* No 23).

27 Finalement, il s'est dégagé du débat qu'une majorité d'experts ont semblé favorables à l'inclusion dans la future convention d'une clause traitant spécifiquement des jugements excessifs sans laisser leur traitement à l'appréciation du juge requis à travers seulement son ordre public.

23 Consequently, the Special Commission considered that the problem of excessive judgments still existed and that it ought to be discussed within the framework of the future convention, with a view to laying down precise rules in that connection. Several experts none the less felt that the terminology used should be more precise. In particular, it was proposed that a distinction should be made between three hypotheses:

- punitive damages, the specific characteristic of which is that they are not compensatory;
- multiple damages (for example in anti-trust disputes in the United States) which constitute a different category of punitive damages, but which are calculated on the basis of a multiplying factor in relation to the initial compensatory damages awarded to one party in the dispute;
- excessive damages, normally of a compensatory kind, but which are merely considered excessive by courts other than the one having made the award.

24 Several experts recognized the danger of allowing the court addressed (*i.e.* the court instructed to give effect to a foreign decision) to review the amount of damages awarded by the original court (*i.e.* the court which had made the decision). That would constitute a step down the slippery slope leading to a review of the merits.

Furthermore, it was stressed that this problem might be solved, not by the introduction of a clause providing for a review of the merits – even a limited review would in itself be dangerous – but by means of a general clause to ascertain that no conflict with public policy existed.

25 A number of experts stressed the relevance of a provision such as the one proposed within the framework of the bilateral treaty between the United Kingdom and the United States under Article 8A (*cf.* Prel. Doc. No 4, under IV). It was nevertheless made clear that this text did not settle the question of punitive damages, but solely concerned the amount of excessive damages.

26 Certain experts considered that it would perhaps be preferable simply to exclude judgments comprising punitive or excessive damages from the scope of the convention. However, other experts stressed that sensitive questions of definition would have to be settled in the convention, with all the difficulties associated with the drawing of boundaries between a judgment awarding acceptable damages and a judgment awarding excessive damages that that implied. A consensus was reached to the effect that notwithstanding the foregoing, such a difficulty in regard to boundaries did not exist, or existed to a lesser extent, in regard to punitive or multiple damages (the first two hypotheses mentioned under paragraph 23 above).

27 Finally, it was apparent from the debate that a majority of experts seemed to be in favour of the inclusion in the future convention of a clause dealing specifically with excessive judgments, so as not to leave them to the discretion of the court addressed, solely via its public policy.

Les critères qui devraient être pris en considération par le juge requis pour contrôler la décision d'origine

28 En introduisant cette question le Bureau Permanent a souligné que dans le cadre du consensus qui semble se faire jour au sein de la Commission spéciale pour tenter de mettre au point une convention double, la question de l'étendue du contrôle par le juge requis de la décision du juge d'origine est posée avec une particulière acuité. Il importe donc que soient étudiés les divers critères qui pourraient être mis à la disposition du juge requis par la future convention.

Dans le cadre de cette discussion plusieurs experts sont revenus sur la question délicate de l'interprétation uniforme de la future convention. Il a été évoqué que le système mis en place dans le cadre de la Convention de Bruxelles ne peut recevoir aucun équivalent (sauf de manière très éloignée) dans le cadre d'une convention à vocation universelle négociée au sein et sous l'égide de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Un consensus s'est rapidement dégagé pour reconnaître qu'un contrôle plus important que celui prévu par les Conventions de Bruxelles et Lugano est indispensable dans le cadre d'une convention à vocation universelle.

Contrôle de la compétence du juge d'origine

29 En ce qui concerne la compétence indirecte, il a été suggéré que l'on pourrait procéder à une distinction entre les jugements rendus par défaut et les jugements rendus sur procédure contradictoire. Seuls les premiers permettraient au juge requis de vérifier la compétence indirecte. Cependant, il a été fait remarquer qu'une telle disposition entraînerait un effet négatif boomerang en ce qu'il incite manifestement les défendeurs à faire défaut devant le juge d'origine, ce qui entraînera inévitablement une multiplication de procédures.

Il a également été souligné que l'étendue du contrôle qui sera accordé au juge requis dépendra effectivement de la liste des chefs de compétence qui auront été admis dans la première partie de la convention. A cet égard, plusieurs experts ont repris l'hypothèse selon laquelle il pourrait y avoir une série de chefs de compétence dite de la «zone grise». Cette hypothèse est contestée par d'autres délégations dans la mesure où elle vient remettre en cause le consensus selon lequel l'effort de la Commission spéciale et des Etats membres devrait être essentiellement dirigé vers l'établissement d'une convention double comportant une seule liste de chefs de compétence (dite «liste blanche» ou «verte») accompagnée de compétences interdites (dite «liste noire» ou «rouge»).

Mais, dans ce cadre, le contrôle de la compétence indirecte porterait alors exclusivement sur les règles de la convention et donc son interprétation. Il a été souligné que si l'on procérait à un contrôle de l'application de la convention, c'était admettre que l'interprétation donnée par le juge requis de la convention primerait sur l'interprétation initialement donnée par le juge d'origine. On s'est alors posé la question de savoir pourquoi et sous quel principe on pourrait faire prévaloir la décision du juge requis sur la décision du juge d'origine à cet égard.

30 Il a alors été suggéré par plusieurs experts de séparer les questions d'appréciation factuelle et les questions d'appréciation de droit. Sur les premières, les constatations effectuées par le juge d'origine lieraient le juge requis dont la décision sur l'interprétation des éléments de droit devrait impérativement se baser sur les éléments de fait sur lesquels le juge d'origine s'est fondé.

The criteria which ought to be taken into consideration by the court addressed in reviewing the original decision

28 Introducing this question, the Permanent Bureau emphasized that within the context of the consensus which seemed to be emerging within the Special Commission in favour of an attempt to draft a double convention, the question of the extent of the control exercised by the court addressed over the original court cropped up in a particularly acute form. Hence it was essential to study the various criteria which might be made available to the court addressed under the future convention.

In the course of this discussion, several experts reverted to the sensitive question of a uniform interpretation of the future convention. It was pointed out that there could be no equivalent to the system laid down in the Brussels Convention (except of a very remote kind) in a universal convention negotiated within the Hague Conference on private international law and under its auspices.

A consensus was rapidly reached to the effect that greater control than that provided for by the Brussels and Lugano Conventions was essential in the context of a universal convention.

Control of the competence of the original court

29 In regard to indirect competence, it was suggested that a distinction might be made between judgments delivered by default and judgments delivered after adversarial proceedings. Only the former would entitle the court addressed to verify the indirect competence. However, it was pointed out that such a provision would result in a negative boomerang effect, as it would obviously encourage defendants to fail to appear before the original court, thereby inevitably entailing a proliferation of proceedings.

It was also stressed that the extent of the control to be accorded to the court addressed would in fact be dependent on the list of bases for assuming jurisdiction set forth in the first part of the convention. In this connection, several experts reverted to the hypothesis that there might be a series of bases for assuming jurisdiction, described as a "grey area". This hypothesis was contested by other delegations, insofar as it called in question the consensus to the effect that the efforts of the Special Commission and of Member States ought primarily to be focused on the establishment of a double convention containing one single list of bases for assuming jurisdiction (called a "white" or "green list"), together with competences which were excluded (called "black" or "red list").

But, in this context, the control of indirect jurisdiction would then exclusively relate to the rules in the convention and hence to its interpretation. It was stressed that any monitoring of the application of the convention would constitute an acknowledgement that the interpretation given by the court addressed under the convention would have precedence over the interpretation initially given by the original court. The question was then raised as to the reasons and principles in the light of which the decision of the court addressed might take precedence over the decision of the original court in that connection.

30 It was then suggested by several experts that questions of factual appraisal should be distinguished from questions involving appraisal of the law. In regard to the former, the findings of the original court would bind the court addressed; the latter's decision on the interpretation of the legal factors would necessarily have to be based on the findings of fact on which the original court had based its judgment.

31 Par ailleurs, la Commission spéciale a également discuté du point de savoir quelle est l'étendue de l'office du juge. Le juge devra-t-il procéder au contrôle de la compétence *sua sponte*? Devra-t-il, au contraire, se prononcer uniquement sur les chefs de contrôle soulevés par le défendeur à la procédure de reconnaissance ou d'exécution? Plusieurs experts ont à cet égard fait une analogie avec la Convention de New York de 1958 dans laquelle l'article 5 prévoit deux catégories de contrôle, l'une étant soumise à l'action du défendeur, l'autre pouvant être soulevée d'office par le juge requis. D'autres experts, en revanche, ont contesté toute valeur à l'analogie qui a été faite avec la Convention de New York de 1958. Un consensus a semblé se dégager pour admettre que la future convention pourrait prévoir un minimum en deçà duquel les Etats membres ne peuvent pas aller dans le contrôle de la décision d'origine tout en les laissant libres d'être plus généreux soit dans le cadre de dispositions conventionnelles bilatérales, soit dans le cadre de leur droit commun ainsi que le prévoit l'article 7 de la Convention de New York.

32 Certaines délégations ont rappelé que la règle de l'article 18 de la Convention de Bruxelles semble donner satisfaction et devrait être reprise dans la future convention. Si tel est le cas, le contrôle de la compétence du juge d'origine par le juge requis dans les cas où le défendeur comparaît sera limité aux hypothèses dans lesquelles le défendeur a effectivement contesté ce point devant le tribunal d'origine. Cette idée semble rallier la grande majorité des experts.

33 La discussion a ensuite été élargie au problème de la compétence dans le cadre d'un pays non uniifié, mais n'a pas fait l'objet d'une discussion approfondie. La Commission spéciale s'est alors mis d'accord pour laisser cette question en suspens jusqu'aux travaux futurs.

Contrôle de la loi appliquée par le tribunal d'origine

34 La plupart des experts se sont prononcés contre un tel contrôle, sauf, peut-être, à prévoir une clause de la nature de l'article 27, point 4, de la Convention de Bruxelles qui ne porte que sur des questions préalables tombant dans des domaines exclus de la Convention elle-même.

Déroulement de la procédure et droit de la défense

35 Plusieurs délégations ont exprimé l'idée selon laquelle les questions de notification qui sont directement liées au concept de «justice naturelle» ou de «*due process*» doivent faire l'objet de clauses spécifiques dans la convention. Il est cependant suggéré qu'un simple renvoi à la Convention-Notification de La Haye de 1965 pourrait éventuellement être suffisant.

36 La Commission a ensuite discuté du point spécifique de l'exigence de motivation du jugement telle que cette exigence a été rappelée à de nombreuses reprises dans la jurisprudence française et notamment par plusieurs décisions relativement récentes de la Cour de cassation. Plusieurs experts ont indiqué que dans le cas où certains chefs de contrôle de la décision étrangère seraient retenus, une certaine motivation du jugement pourrait être nécessaire afin de procéder à ce contrôle.

37 Les experts ont repris ensuite la discussion sur les jugements par défaut et ont notamment précisé que si la convention devait contenir une clause spécifique pour ces décisions par défaut, il conviendrait alors d'en donner une définition dans la convention. Toutefois, d'autres voix se sont élevées pour dire qu'une telle définition pouvait être extrêmement délicate et pouvait créer plus de problèmes qu'elle n'allait en résoudre.

31 Furthermore, the Special Commission also discussed the question of the scope of the court's duties. Ought the court to exercise control over jurisdiction of its own accord? Or on the contrary, ought it solely to pronounce on the bases for exercising control relied on by the defendant in regard to the proceedings for recognition or enforcement? In that connection, several experts drew an analogy with the New York Convention of 1958, Article 5 of which made provision for two categories of control, the one being subject to the action of the defendant, whereas the other could be raised as a matter of course by the court addressed. Other experts, on the other hand, denied any validity to the analogy with the New York Convention of 1958. A consensus seemed to emerge to the effect that the future convention might lay down a minimum with which Member States had to comply in controlling the original decision, while giving them an option to be more generous, either within the framework of bilateral treaty conventions, or within the framework of their general law, as provided by Article 7 of the New York Convention.

32 Certain delegations recalled that the rule in Article 18 of the Brussels Convention appeared to be satisfactory and ought to be included in the future convention. In that event, the control exercised over the competence of the original court by the court addressed, in proceedings in which the defendant appeared, would be restricted to cases in which the defendant had in fact contested this point before the original court. The vast majority of experts seemed to favour this approach.

33 The discussion was then widened to cover the problem of jurisdiction within the framework of a non-unified country, but that issue was not discussed in depth. At that point, the Special Commission agreed to leave the question in abeyance for future work.

Control of the law applied by the original court

34 Most of the experts were against such control, except perhaps as regards the provision of a clause along the lines of Article 27, point 4, of the Brussels Convention, which only covered preliminary questions in domains excluded from the Convention itself.

Due process of law and right of defence

35 Several delegations argued that questions of negotiation which were directly linked with the concept of "natural justice" or "due process" ought to be the subject of specific clauses in the convention. It was, however, suggested that a mere reference to the Hague Service Convention of 1965 might possibly be sufficient.

36 The Commission then discussed the specific point of the requirement to provide the grounds for a judgment, as evoked on numerous occasions in French jurisprudence, and in particular in several relatively recent decisions of the court of cassation. In the opinion of several experts, in the event that certain bases for exercising control over a foreign decision were upheld, it might be necessary to provide some grounds for the judgment in order to exercise such control.

37 The experts then reverted to the discussion on judgments by default. In particular, they made it clear that if the convention were to contain a specific clause for such decisions by default, it would then be necessary to provide a definition of the latter in the convention. However, other experts maintained that such a definition might be extremely tricky and might create more problems than it solved.

Indépendance et impartialité du tribunal d'origine

38 Ce chef de contrôle est particulièrement connu aux Etats-Unis, pays dans lequel il a été introduit par le biais de la loi modèle sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Interrogée sur la question de savoir dans quelles conditions l'appréciation de l'impartialité et de l'indépendance du tribunal d'origine a été appréciée par le tribunal requis, la délégation américaine a précisé que, à sa connaissance, aucune application concrète n'a été faite de ce chef de contrôle. Il a d'ailleurs été rappelé, à cet égard, que si l'on décidait d'insérer dans la convention une clause à cet effet, il serait extrêmement difficile d'arriver à une rédaction satisfaisante et simple.

Etendue du champ d'application de la convention

39 La Commission a tout d'abord discuté du point de savoir si l'on doit exclure le droit de la concurrence du champ d'application de la convention. Il a été très clairement indiqué que l'on pourrait exclure ce qui est procédure administrative ou de nature administrative d'application du droit de la concurrence lui-même, mais que l'on pourrait inclure toutes les actions judiciaires (nullité de contrat, dommages et intérêts, injonctions, ...) même si ces actions sont sous-tendues par une violation du droit de la concurrence. Evidemment il n'en demeurera pas moins des difficultés de définition de frontières entre ces différentes actions, sauf peut-être par l'intermédiaire d'une définition précise de la notion de juridiction dont la décision doit émaner pour pouvoir être reconnue ou exécutée sous l'égide de la future convention.

40 La Commission s'est ensuite posée de savoir si la convention doit s'appliquer aux injonctions. Il est rappelé que, aux Etats-Unis, la *full faith and credit clause* ne s'applique pas aux injonctions anti-procédure. Cependant, il est rappelé que de nombreux jugements au fond contiennent des injonctions de faire ou de ne pas faire et qu'il ne serait pas bon d'exclure ces injonctions du champ d'application de la convention. En revanche, il serait peut-être possible d'exclure les injonctions qui sont l'équivalent de mesures provisoires. Vraisemblablement, la future convention devrait inclure une disposition concernant les mesures provisoires et conservatoires. A cet égard, mention est faite du travail effectué au sein de l'Association de droit international (*International Law Association*) et son Comité sur la procédure civile et commerciale qui a discuté dans ses deux dernières réunions de principes applicables à la compétence en matière de mesures provisoires et conservatoires. Il a été distribué à titre d'information aux délégations le texte provisoire et non encore adopté par le groupe de travail de ces principes qui seront proposés à la réunion d'Helsinki en août 1996.

41 La Commission a également discuté du point de savoir si l'on doit inclure la propriété intellectuelle. Un peu de la même manière que pour le droit de la concurrence, il est rappelé qu'en matière de propriété intellectuelle, les diverses actions ouvertes sont intimement liées et qu'il serait très délicat de vouloir scinder ce qui en réalité possède une fonction «macro-économique» globale, ce qui entraîne une impossibilité de scinder ce qui en réalité est directement lié.

42 La Commission a également examiné la question de savoir si l'on doit exclure les actions en matière de famille. Si plusieurs experts ont admis que le droit de la famille pose certainement des difficultés particulières et qu'il conviendrait donc de l'exclure, la Commission a reconnu qu'il serait dommageable de ne pas inclure les obligations alimentaires qui sont des obligations purement monétaires et ne renferment pas les mêmes difficultés que les autres questions de droit de la famille. Certains experts ont fait valoir que, si en revanche ces questions d'obligations alimentaires devaient être exclues, cela leur paraîtrait être un pas en arrière. A cet égard on a signalé un problème tout à fait particulier qui est la non-acceptation par certains pays du *for* du créancier en matière d'obligations alimentaires. Il conviendrait de s'assurer que ce *for* peut être accepté dans le cadre de la future convention.

Independence and impartiality of the original court

38 This basis for exercising control is particularly familiar in the United States, where it was introduced by means of the model law on the recognition and enforcement of foreign judgments. In answer to a question as to the conditions under which an assessment of the impartiality and independence of the original court was conducted by the court addressed, the United States delegation stated that, to the best of its knowledge, no specific application had been made of this basis for exercising control. Furthermore it was recalled, in this connection, that if a decision were reached to insert such a clause into the convention, it would be extremely difficult to word it in satisfactory and simple terms.

Extent of the scope of the convention

39 The Commission first of all discussed the question whether competition law should be excluded from the scope of the convention. It was clearly indicated that any administrative procedure might be excluded, or any procedure of an administrative nature concerning the application of competition law *per se*, but that all judicial actions might be included (*i.e.* nullity of contract, damages, injunctions, ...) even if those actions were based on an infringement of competition law. Clearly there would none the less still be difficulties in defining the boundaries between those various actions, except perhaps through the intermediary of a precise definition of the concept of the jurisdiction which had to issue the decision, in order for the latter to be recognized or enforced under the aegis of the future convention.

40 The Commission then considered whether the convention ought to apply to injunctions. It was recalled that in the United States, the full faith and credit clause did not apply to anti-suit injunctions. However, it was recalled that a large number of judgments on the merits contained injunctions to act or to refrain from acting, and that it would not be appropriate to exclude those injunctions from the scope of the convention. On the other hand, it would perhaps be possible to exclude injunctions which were equivalent to provisional measures. In all likelihood, the future convention ought to include a provision concerning provisional measures and measures of protection. In that connection, mention was made of the work carried out within the International Law Association and its Committee on civil and commercial procedure which, at its two previous meetings, had discussed the principles applicable to competence in regard to provisional measures and measures of protection. The provisional text of those principles, to be proposed at the Helsinki meeting in August 1996 although not as yet adopted by the Working Group, was distributed to delegations by way of information.

41 The Commission also discussed whether intellectual property should be included. In much the same way as with competition law, it was recalled that in regard to intellectual property, the various possible actions were intimately linked: it would be extremely difficult to attempt to split up what in fact constituted a global "macro-economic" function and hence impossible to split up directly linked actions.

42 The Commission also examined the question whether family actions should be excluded. Although several experts acknowledged that family law certainly created special problems and should therefore be excluded, the Commission recognized that it would be prejudicial not to include maintenance obligations, which were purely financial obligations and did not involve the same difficulties as other questions of family law. Certain experts pointed out that if, on the other hand, such questions regarding maintenance obligations were to be excluded, that would in their view be a retrograde step. In that connection, a very special problem was raised, *i.e.* the non-acceptance by certain countries of the forum of the creditor in connection with maintenance obligations. It would be necessary to ensure the acceptability of this forum within the framework of the future convention.

ANNEXE

Projet d'ordre du jour pour la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et l'effet des jugements en matière civile et commerciale

1 *Tour de table*

Les experts sont invités à soumettre toute question ou présenter des informations ou faire des propositions.

2 *Possibilité pour le juge de refuser d'exercer sa compétence*

Est-il souhaitable qu'une convention future sur la compétence internationale, la reconnaissance et l'exécution des jugements permette à un tribunal, compétent en vertu de la convention, de refuser d'exercer cette compétence dans certaines circonstances? Voir Document préliminaire No 3, avec Annexes A-E.

- la théorie du *forum non conveniens*, ses applications; résistances contre
- *lis alibi pendens*-connexité
- clauses d'élection de for et *forum non conveniens*
- effets réflexes
- critères pour l'application éventuelle du mécanisme de *forum non conveniens* dans certains cas exceptionnels entre Etats contractants?
- et lorsque le for alternatif se trouve dans un Etat non contractant?
- injonction à l'encontre de procédures étrangères

3 *Jugement condamnant à des dommages-intérêts excessifs ou multiples, notamment en cas de verdicts prononcés par un jury*

Voir Document préliminaire No 4, avec Annexes I-V.

4 *Dans le cadre d'une convention double, quels critères devraient être néanmoins admis pour permettre au juge requis de contrôler la décision d'origine?*

- compétence du juge d'origine
- loi appliquée par le juge d'origine
- déroulement de la procédure et droits de la défense
- ordre public de l'Etat requis
- jugement par défaut
- jugements contradictoires

Voir Document préliminaire No 4, avec Annexes I-V.

5 *Domaine de la convention*

Convient-il d'exclure d'une convention future les obligations alimentaires? Conclusions de la réunion de la Commission spéciale de novembre 1995. Autres exclusions.

6 *Autres questions*

**Draft agenda
for the second meeting of the Special Commission
on international judicial jurisdiction and the effects of judgments
in civil and commercial matters**

1 *Roundtable discussion*

The experts are invited to submit any question, or to present information or make proposals.

2 *Possibility for the court to refuse to exercise its jurisdiction*

Is it desirable that a future convention on international jurisdiction, recognition and enforcement of judgments permit a court, which has jurisdiction under the Convention, to refuse to exercise this jurisdiction in certain circumstances? See Preliminary Document No 3, with Annexes A-E:

- the theory of *forum non conveniens*, its applications, resistances against it;
- *lis alibi pendens* - related causes of action;
- choice of court clauses and *forum non conveniens*;
- reflex effects;
- criteria for the possible application of the mechanism of *forum non conveniens* in certain exceptional cases between Contracting States;
- what about when the alternative forum is in a non-Contracting State?
- anti-suit injunctions.

3 *Judgments awarding multiple or excessive damages, particularly in the case of a verdict reached by a jury.*

See Preliminary Document No 4, with Annexes I-V.

4 *In the framework of a double convention, what criteria ought to be nonetheless accepted to allow the requested court to review the original decision?*

- the jurisdiction of the original court;
- the law applied by the original court;
- due process of law and the rights of the defense;
- public policy of the requested State;
- judgment by default;
- conflicting judgments;

See Preliminary Document No 4, with Annexes I-V.

5 *Scope of the Convention*

Should maintenance (support) obligations be included in a future Convention? Conclusions of the Special Commission of November 1995. Other exclusions.

6 *Other questions*