

JUGEMENTS

Doc. pré-l. No 4

December / décembre 2016



**NOTE SUR L'ARTICLE 1(1) DE L'AVANT-PROJET DE CONVENTION DE 2016
ET L'EXPRESSION « MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE »**

*établi par les co-Rapporteurs du
projet de Convention et le Bureau Permanent*

*Document préliminaire No 4 de décembre 2016 à l'attention de la Commission spéciale
de février 2017 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*

Churchillplein 6b, 2517 JW The Hague - La Haye | The Netherlands - Pays-Bas
☎ +31 (70) 363 3303 📠 +31 (70) 360 4867 | secretariat@hcch.net | www.hcch.net

Asia Pacific Regional Office - Bureau régional Asie-Pacifique | S.A.R. of Hong Kong - R.A.S. de Hong Kong | ☎ +852 2858 9912
Latin American Regional Office - Bureau régional Amérique latine | Buenos Aires | Argentina – Argentine | ☎ +54 (11) 4310 8372

I. Introduction

1. L'article 1(1) de l'avant-projet de Convention de 2016 dispose :

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

2. Cette note a pour objet d'analyser la notion de « *matière civile et commerciale* » employée à l'article 1(1). Elle est organisée comme suit : la section II contient des remarques liminaires ; la section III analyse le sens de ces termes dans la Convention Élection de for de 2005 et d'autres instruments de La Haye ; la section IV analyse d'autres sources susceptibles d'aider à comprendre la portée de cette notion ; enfin, la section V tire quelques conclusions. Une annexe résume la position de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière (annexe I). Deux autres annexes résument la position des tribunaux nationaux en la matière au regard 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 « Convention Notification de 1965 ») et de la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* (la « Convention Preuves de 1970 ») (annexes II et III, respectivement).

3. Les sources et la jurisprudence évoquées dans cette note proviennent essentiellement de l'Union européenne. En effet, outre dans les Conventions de La Haye susmentionnées, la notion de « matière civile et commerciale » est utilisée systématiquement dans le droit de la procédure civile de l'UE et d'autres instruments européens, tels que la Convention de Lugano de 2007¹, et ces sources peuvent s'avérer instructives quant à la façon d'interpréter cette notion². Cette note cite également des informations extraites de textes adoptés dans le cadre de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (« CNUDCI ») et de l'Institut international pour l'unification du droit privé (« UNIDROIT »).

II. Remarques liminaires

4. Pour les besoins de l'article 1(1) de l'avant-projet de Convention de 2016, l'interprétation de l'expression « matière civile et commerciale » doit reposer sur deux postulats :

- La notion de « matière civile et commerciale » doit avoir une signification autonome.
- La nature civile ou commerciale d'un litige doit être déterminée en fonction de la nature de la prétention et pas nécessairement en fonction (i) de la nature du tribunal ni (ii) du simple fait qu'un État est partie à la procédure.

(a) Signification autonome

5. La notion de « matière civile et commerciale », tout comme les autres notions juridiques employées dans l'avant-projet de Convention de 2016, doit être interprétée **de manière autonome**, c'est-à-dire en référence aux objectifs de la Convention et non en référence au droit national, ce qui garantit une interprétation et une application uniformes de la future Convention dans tous les États contractants. Ce principe est expressément exposé dans le

¹ Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano (JO 2007 L 339), remplaçant la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano (JO 1988 L 319).

² Les autres instruments régionaux concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements ne semblent pas limiter leur champ d'application matériel à l'expression « matière civile et commerciale ». Voir, par ex., les Conventions conclues dans le cadre de l'Organisation des États américains (OEA) concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements (et des sentences arbitrales) : par ex. la Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères (Convention de Montevideo de 1979), art. premier ; les Conventions ou Protocoles conclus dans le cadre du Mercosur : par ex. le Protocole sur la coopération et l'assistance juridictionnelle en matière civile, commerciale, du travail et administrative (Protocole de Las Leñas), art. premier ; ou les Conventions ou Protocoles conclus dans le cadre du Conseil de coopération du Golfe, par ex. : Protocole concernant l'exécution des jugements, des commissions rogatoires et des actes judiciaires dans les pays arabes du Conseil de coopération du Golfe (Protocole du CCG), art. premier.

Rapport Hartley / Dogauchi³. Une clarification similaire devrait figurer dans le Rapport explicatif de la future Convention.

(b) Nature du tribunal

6. Au cours de la Première réunion de la Commission spéciale sur le projet sur les Jugements, il a été convenu que le Rapport explicatif de la future Convention devrait expressément préciser que la Convention s'applique **quelle que soit la nature du tribunal**, c'est-à-dire que l'action (civile / aussi) soit portée devant un tribunal civil, pénal, administratif ou du travail⁴. Par exemple, la Convention s'applique aux demandes civiles de dédommagement des victimes d'un crime accordées par des tribunaux pénaux (dès lors que le droit procédural de l'État d'origine autorise la jonction des actions).

(c) Nature des parties

7. Comme le précise l'article 2(4) de l'avant-projet de Convention de 2016, un jugement n'est pas exclu du champ d'application de la Convention **du seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour le compte d'un État, était partie au litige**. Ainsi, dans la mesure où le litige peut être qualifié de civil ou commercial, le fait qu'un État ou une organisation internationale soit partie au litige dans l'État d'origine n'empêche pas en soi l'application de la Convention. Naturellement, la Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouissent les États ou les organisations internationales (art. 2(5) de l'avant-projet de Convention de 2016).

8. En outre, la qualification d'une action ne change pas juste parce que la créance est transférée à une autre personne, que ce soit par voie de cession, de succession ou de subrogation de l'obligation. Ainsi, si un organisme privé transférait une prétention à un État, à un gouvernement ou à une agence gouvernementale, comme c'est le cas lorsqu'une entité privée transfère son droit à une créance au titre d'un régime d'assurance public, cela n'empêcherait pas de qualifier la prétention de civile ou commerciale.

(d) Exclusions du champ d'application

9. Certaines matières qui pourraient autrement être qualifiées de civiles ou commerciales sont néanmoins exclues du champ d'application de l'avant-projet de Convention de 2016 au titre de l'article 2. La liste des matières exclues figurant à l'article 2(1) de l'avant-projet de Convention de 2016 est similaire à celle figurant à l'article 2(2) de la Convention Élection de for de 2005. Toutefois, certaines des matières exclues par la Convention Élection de for de 2005 ne sont pas reprises dans l'article 2(1) de l'avant-projet de Convention de 2016.⁵ Les questions de concurrence en sont un exemple.

³ T. Hartley et M. Dogauchi, « Rapport explicatif sur la Convention Élection de for de 2005 », in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2010 [ci-après, le « Rapport Hartley / Dogauchi »], para. 49 (« Comme d'autres concepts utilisés dans la Convention, la 'matière civile ou commerciale' a un sens autonome : elle n'implique pas une référence au droit interne ou à d'autres instruments ») ; voir également l'« Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar », Doc. pré-l. No 11 d'août 2000 établi à l'intention de la Dix-neuvième session diplomatique de juin 2001, in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome II, *Jugements*, Cambridge – Anvers – Portland, Intersentia, 2013 [ci-après, le « Rapport Nygh / Pocar »] p. 216.

⁴ Voir également le Rapport Nygh / Pocar, para. 23, mais aussi le para. 27, qui indique : « Il faut remarquer que le champ d'application de l'avant-projet de Convention est défini par référence aux 'matières' et non aux 'juridictions'. Par conséquent, la qualification de civile et commerciale doit dépendre de la nature du litige et non pas de la nature du tribunal saisi, qu'il soit civil, pénal ou administratif. ».

⁵ Par ex. : les demandes au titre de dommages corporels et moraux y afférents engagées par ou pour le compte de personnes physiques, les demandes qui ne naissent pas d'une relation contractuelle et qui sont fondées sur la responsabilité délictuelle pour des dommages aux biens tangibles, les droits réels immobiliers et les baux d'immeubles ; la validité des droits de propriété intellectuelle autres que les droits d'auteur et les droits voisins ; la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle autres que les droits d'auteur et les droits voisins, à l'exception des litiges portant sur une contrefaçon fondée sur une violation du contrat entre les parties relatif à de tels droits, ou qui auraient pu être fondés sur une violation de ce contrat. Par contre, la diffamation est exclue de l'avant-projet de Convention de 2016, mais pas expressément exclue de la Convention Élection de for de 2005, probablement parce qu'il n'est pas fréquent que des affaires de diffamation fassent l'objet d'une clause d'élection de for.

10. Au cours de la Première réunion de la Commission spéciale sur le projet sur les Jugements, la question s'est posée de savoir dans quelle mesure la future Convention devrait s'appliquer aux questions de concurrence. Le Président a reconnu la nécessité de mener des travaux supplémentaires dans ce domaine, qui est au croisement de l'exécution de décisions par des autorités publiques et les actions intentées par des parties privées⁶. C'est pourquoi cette note envisage d'appliquer les paramètres généraux exposés au paragraphe 43 ci-dessous concernant la « matière civile et commerciale » aux actions en concurrence.

11. En conclusion, le champ d'application matériel de l'avant-projet de Convention de 2016 est déterminé par la nature du litige (matières civiles ou commerciales, définies de manière autonome et non expressément exclues), quelle que soit la nature du tribunal ou les caractéristiques des parties (organisme privé ou organisme public / gouvernemental).

III. Conventions de La Haye

(a) Convention Élection de for de 2005

12. La Convention Élection de for de 2005 utilise elle aussi l'expression « matière civile ou commerciale » (art. 1(1) *in fine*)⁷. Le Rapport Hartley / Dogauchi donne des indications quant à la signification de cette notion :

- L'emploi de ces termes « **a pour objet principal d'exclure le droit public et le droit pénal** »⁸.
- Contrairement à l'avant-projet de Convention de 2016, la Convention Élection de for de 2005 n'exclut pas expressément les « matières fiscales, douanières ou administratives ». Comme l'explique le Rapport Hartley / Dogauchi : « [...] l'avant-projet de Convention de 1999 comportait une autre disposition indiquant expressément que la Convention ne s'appliquait pas en matière fiscale, douanière ou administrative. **Cette disposition n'a pas été reprise dans les projets ultérieurs car elle a été jugée inutile ; il a été considéré comme évident que de telles matières ne sauraient être civiles ou commerciales** »⁹.
- Évoquant la question de l'application de la Convention aux États, le Rapport Hartley / Dogauchi semble opposer les « matières civiles ou commerciales » aux actes souverains : « [...] en règle générale, on peut dire que **si une autorité publique fait quelque chose qu'un particulier pourrait faire, l'affaire implique probablement une matière civile ou commerciale. Si par contre, elle exerce des prérogatives de puissance publique dont ne jouissent pas les particuliers, le litige ne sera probablement pas de nature civile commerciale** »¹⁰.
- Enfin, la différence entre les matières « civiles » et « commerciales » a pour objet d'englober les systèmes juridiques dans lesquels « **les catégories de 'civile' et 'commerciale' sont considérées comme distinctes et s'excluant mutuellement. L'utilisation des deux termes est utile pour ces systèmes juridiques. Elle ne nuit pas à l'égard des systèmes dans lesquels les procédures commerciales sont un sous-ensemble des procédures civiles** »¹¹.

⁶ Voir « Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale », Commission spéciale sur le projet sur les Jugements (du premier au 9 juin 2016), para. 26(c) (« Un consensus s'est dégagé sur la nécessité de travaux complémentaires afin de préciser quelles matières de ce type il convient d'inclure dans le champ d'application du projet de Convention ») et « Procès-verbal No 9 », Commission spéciale sur le projet sur les Jugements (du premier au 9 juin 2016), para. 22 à 44. Ces deux documents sont disponibles sur le portail sécurisé de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >.

⁷ Cette notion a été évoquée lors d'étapes précédentes des négociations. Voir, par ex., A. Schulz, « Rapport sur le travail du Groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003 », Doc. pré-l. No 22 de juin 2003, in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Anvers – Oxford – Portland, Intersentia, 2010, p. 76.

⁸ Rapport Hartley / Dogauchi, para. 49 ; voir aussi le Rapport Nygh / Pocar, p. 216.

⁹ *Ibid.*, note 71.

¹⁰ *Ibid.*, para. 85.

¹¹ *Ibid.*, para. 49 ; voir aussi le Rapport Nygh / Pocar, p. 216 et 218.

13. En conclusion, dans la Convention Élection de for de 2005, la notion de « matière civile ou commerciale » est employée par opposition au droit public et pénal, lorsque l'État exerce des prérogatives de puissance publique dont ne jouissent pas les particuliers.

(b) Avant-projet de Convention de 1999 et Rapport Nygh / Pocar

14. Le Rapport Nygh / Pocar examinait en détail le champ d'application de l'avant-projet de Convention de 1999. Au cours des négociations qui ont suivi, jusqu'en 2001, il n'y a pas eu d'autres travaux importants sur le sujet. Étant donné que le Rapport Nygh / Pocar examinait la notion de « matière civile ou commerciale » dans le contexte de l'article premier de l'avant-projet de Convention de 1999, qui est quasiment identique à celui de l'avant-projet de Convention de 2016, pour les besoins de cette note, il reste la source la plus informative qui soit concernant les débuts du projet sur les Jugements. Plus particulièrement, le Rapport Nygh / Pocar est instructif s'agissant d'interpréter la relation entre l'article 1(1) (« matière civile ou commerciale ») et les articles 2(4) (« gouvernements ») et 2(5) (« immunités ») de l'avant-projet de Convention de 2016, puisque ces dispositions sont quasiment identiques aux dispositions correspondantes de l'avant-projet de Convention de 1999.

15. Selon le Rapport Nygh / Pocar, l'article 1(3) de l'avant-projet de Convention de 1999 (qui correspond à l'art. 2(4) de l'avant-projet de Convention de 2016)

« [...] vise à rendre plus clairs les termes 'matière civile et commerciale'. La qualification d'un litige ne peut pas dépendre simplement du fait qu'un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute autre personne agissant pour le compte de l'État y est partie. [...] [U]ne délégation, dans le Document de travail No 286, a expliqué que, selon elle, la Convention avait vocation à s'appliquer dans les litiges impliquant l'État, si le litige en cause réunissait les conditions essentielles suivantes :

- **les faits sur lesquels est fondée la demande sont des faits qu'une personne privée aurait pu commettre ;**
- **le dommage invoqué est un dommage qu'une personne privée aurait pu subir ;**
- **la réparation recherchée aurait pu être demandée par une personne privée visant à obtenir dédommagement pour un préjudice identique, résultant des mêmes faits.**

Bien qu'il soit vain de vouloir définir exhaustivement les limites exactes de cette question, il nous semble effectivement que les critères proposés sont bien les critères essentiels pour définir dans quelles conditions un litige impliquant un État peut être analysé comme un litige en 'matière civile et commerciale' ».

[...]

À l'inverse, par opposition aux litiges liés aux obligations nées d'un contrat ou aux obligations imposées par la loi, comme en matière délictuelle, les actions entamées par ou contre des États visant à appliquer ou à empêcher la violation d'une réglementation administrative ne sont évidemment pas considérées comme des actions 'en matière civile et commerciale.' »¹²

16. En outre, l'ajout d'une règle sur les immunités des États et autres organismes gouvernementaux est expliqué comme suit :

« Certaines inquiétudes ont pu être soulevées au cours de la Commission spéciale, liées au risque que le paragraphe 3 puisse être interprété de telle sorte qu'il affecterait les privilèges et immunités étatiques reconnus en droit national ou international. Telle n'était certainement pas l'intention des rédacteurs du paragraphe 3, qui souhaitaient simplement rendre sans conséquence l'implication de l'État comme partie au litige sur la qualification de 'civile et commerciale'. Pour que la question soit parfaitement claire, le paragraphe 4 réaffirme cette solution. Par ailleurs, quoique la question ne soit pas explicitement abordée, il est tout aussi certain que les immunités diplomatiques ou consulaires

¹² Rapport Nygh / Pocar, para. 43-45, p. 220 (soulignage ajouté).

applicables du fait des différentes conventions internationales ne sont pas non plus affectées par l'avant-projet. »¹³.

17. En conclusion, les trois critères soulignés dans le Rapport Nygh / Pocar (en gras ci-dessus) doivent être pris en considération pour déterminer si une partie agit dans l'exercice de pouvoirs privés (civils ou commerciaux) ou publics.

(c) Autres instruments de La Haye

(i) Convention Notification de 1965 et Convention Preuves de 1970

18. L'expression « matière civile ou commerciale », qui détermine le champ d'application matériel de la Convention Notification de 1965 et de la Convention Preuves de 1970, n'est pas définie dans le texte des Conventions en question¹⁴. Comme le souligne le Rapport explicatif de la Convention Notification de 1965 : « [l']expression 'en matière civile ou commerciale' [...] soulève quelques difficultés, surtout pour les pays anglo-saxons où elle n'a pas une signification précise »¹⁵.

19. *La réunion de la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions 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 et du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale a adopté les conclusions* suivantes quant au champ d'application matériel des Conventions Notification et Preuves, comme le précise la Conclusion et Recommandation No 26¹⁶ :

« a La Commission souhaite que l'expression « civile ou commerciale » reçoive une **interprétation autonome**¹⁷, sans qu'une référence exclusive ne soit faite soit à la loi de l'État requérant, soit à la loi de l'État requis, soit aux deux cumulativement.

b Dans la « zone grise » des matières qui se situent entre le droit privé et le droit public, [...] il est [...] admis que le droit de la faillite, le droit des assurances et le droit du travail puissent tomber sous la notion 'civile ou commerciale'. » (Voir également les exemples pertinents tirés de la jurisprudence, annexes II et III *infra*.)¹⁸

« c Par contre, en ce qui concerne d'autres matières considérées par la plupart des États comme de **droit public**, par exemple le droit fiscal, cette évolution ne semble pas pour l'instant conduire à les inclure dans le champ d'application des Conventions.

d Cependant, rien n'empêche des États contractants d'appliquer **entre eux** les deux Conventions **à des matières de droit public**, mais pas nécessairement d'une manière identique pour les deux Conventions. »

¹³ *Ibid.*, para. 46, p. 220 et 222.

¹⁴ Voir aussi Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification* [ci-après, le « Manuel Notification »], 4^e éd., La Haye, 2016, para. 56 et s.

¹⁵ Voir V. Taborda Ferreira, « Rapport explicatif sur la Convention Notification de 1965 », in *Actes et documents de la Dixième session (1964)*, tome III, *Notification*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 366.

¹⁶ « Rapport sur les travaux de la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions 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 et du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale », établi par le Bureau Permanent, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sur l'« Espace Notification », p. 7 (soulignages ajoutés).

¹⁷ Il est intéressant de noter que la notion d'interprétation « autonome » n'est pas propre aux Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970 ; en effet, c'est un principe ancien d'interprétation des traités énoncé par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (art. 31).

¹⁸ Toutefois, s'agissant des affaires de propriété intellectuelle, la distinction entre les matières qui sont qualifiées de « civiles ou commerciales » pour les besoins de la Convention Notification de 1965 et celles qui ne le sont pas semble moins tranchée. Par ex., en 2016, dans le contexte d'un litige devant le Tribunal des Brevets de la République de Corée concernant la validité d'un dépôt de brevet, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf a refusé une demande de notification au titre de la Convention Notification de 1965 au motif que la validité du dépôt d'un brevet ne constitue pas une « matière civile ou commerciale » au titre de la Convention Notification de 1965 (OLG Düsseldorf, 21.04.2016, 934E1-11 .206-16). Par contre, des tribunaux d'autres États contractants, tels que le Canada, la Chine (République populaire de), les États-Unis d'Amérique, l'Italie, le Japon, le Royaume-Uni, et même un tribunal de Berlin, ont signifié l'acte conformément à la demande du même tribunal coréen dans cette même affaire.

20. De la même manière, les **Commissions spéciales de 2003, 2009 et 2014** ont préconisé une interprétation large et autonome de la notion « matière civile ou commerciale ». En particulier, dans les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2009¹⁹, il est utilement constaté que « l'expression 'matières civiles ou commerciales' ne semble pas avoir généré de nombreuses difficultés au cours des cinq dernières années ». En effet, une étude de la jurisprudence récente traitant de « matières civiles ou commerciales » dans ce contexte indique que les États contractants ont largement suivi les recommandations des Commissions spéciales susmentionnées²⁰. Des exemples tirés de la jurisprudence récente figurent parmi les résumés présentés aux annexes II et III.

21. En outre, l'un des aspects importants de l'interprétation de cette expression, qui a occupé une place centrale dans les récentes discussions de la Commission spéciale, est la recommandation que l'expression ne devrait non seulement recevoir « une interprétation large et autonome », mais également s'appliquer de façon cohérente d'une Convention à l'autre²¹.

22. Les Commissions spéciales de 2009²² et 2014²³ ont fourni les précisions suivantes, afin d'aider les États à déterminer la portée de l'expression « matière civile ou commerciale » : à cet effet, **il convient de tenir compte du fond de la cause et non de l'identité de l'entité requérante**. Par conséquent, ce n'est pas de la nature de la réparation recherchée (par ex., actions en dommages-intérêts punitifs), de l'identité des parties (par ex. actions auxquelles une agence gouvernementale est partie) ni de l'identité de l'autorité judiciaire devant laquelle la procédure est entamée (ou envisagée) (par ex. actions devant un tribunal des faillites) qu'il faut tenir compte. L'accent mis sur la nature de la cause souligne l'importance de préciser la nature de la procédure dans la commission rogatoire lorsque le chapitre I est invoqué pour obtenir des preuves (conformément à l'art. 3(1)(c))²⁴.

23. En outre, comme indiqué au para. 114 du Résumé des réponses au questionnaire de mai 2008²⁵, les difficultés de catégorisation se posent plus au plan théorique que pratique, les Commissions spéciales successives notant que les États se sont en pratique orientés vers une interprétation plus large de l'expression « matière civile ou commerciale ».

24. En conclusion, dans les Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970, l'expression « matière civile ou commerciale » est utilisée pour établir une distinction entre le droit « privé » et « public ». Elle doit être interprétée de façon cohérente d'une Convention à l'autre, de manière large et autonome. En outre, pour déterminer si une matière est « civile ou commerciale », il faut tenir compte du fond de la cause plutôt que de l'identité de l'entité requérante.

IV. Autres sources pertinentes

(a) Droit de l'Union européenne

25. Outre qu'on la trouve dans les instruments de La Haye évoqués ci-dessus, la notion de « matière civile ou commerciale » est enracinée dans la tradition de l'Union européenne, à

¹⁹ « Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Obtention des preuves et Accès à la justice (2 au 12 février 2009) », C&R No 13 [ci-après, « C&R de la CS de 2009 »], disponibles sur le site de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sur l'« Espace Notification ».

²⁰ Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves* [ci-après, le « Manuel Preuves »], 3^e éd., La Haye, 2016, para. 52.

²¹ Voir « Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification, Preuves et Accès à la justice (du 20 au 23 mai 2014) », C&R No 40 [ci-après, « C&R de la CS de 2014 »], disponibles sur le site de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sur l'« Espace Notification ». Néanmoins, certains États contractants ont tendance à interpréter ces termes identiques de façon plus stricte dans le contexte de la Convention Preuves que dans le contexte de la Convention Notification.

²² Voir, par ex., C&R No 14 de la CS de 2009, évoquée aux para. 67 et s. du Manuel Notification.

²³ Voir, par ex., C&R Nos 40 et 41 de la CS de 2014, évoquée aux para. 67 et s. du Manuel Notification.

²⁴ Manuel Preuves, para. 50(c) (citations omises).

²⁵ « Résumé des réponses au Questionnaire de mai 2008 portant sur la Convention Preuves, avec commentaires analytiques (résumé et analyse) », établi par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. No 12 de janvier 2009 à l'intention de la Commission spéciale de février 2009 sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice, disponible sur le site web de la Conférence à l'adresse < www.hcch.net >, sur l'« Espace Preuves ».

commencer par la Convention de Bruxelles de 1968²⁶, désormais cristallisée dans le Règlement Bruxelles I bis²⁷, refonte du Règlement Bruxelles I²⁸.

26. De la même manière, la Convention de Lugano de 2007²⁹, dont l'article 1(1) reprend l'article 1(1) du Règlement de Bruxelles I, régit la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale entre l'Union européenne (dont le Danemark), l'Islande, la Norvège et la Suisse.

27. L'article 1(1) de l'avant-projet de Convention de 2016 adopte une formulation similaire à celle de l'article 1(1) du Règlement Bruxelles I bis³⁰.

28. L'article 1(1) du Règlement Bruxelles I *bis* dispose :

« Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives [...] ».

(i) Historique

29. La version originelle de l'article 1(1) de la Convention de Bruxelles de 1968 n'incluait que la mention « en matière civile et commerciale ». La deuxième phrase (« Il ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives [...] ») a été ajoutée par la Convention d'adhésion de 1978³¹ en vigueur entre les États membres originaires de la Communauté, le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni.

30. Le Rapport explicatif de la Convention d'adhésion de 1978³² explique le raisonnement justifiant l'ajout de cette phrase. Dans la version originelle, la notion de « matière civile et commerciale » était utilisée par opposition au « droit public ». Ce Rapport explique :

« Les systèmes juridiques des États membres originaires connaissent bien la distinction entre matières civiles et commerciales, d'une part, et matières relevant du droit public, d'autre part. Malgré d'importantes différences, cette distinction se fait, dans l'ensemble, selon des critères analogues. »³³

Toutefois :

« Le Royaume-Uni et l'Irlande ignorent pratiquement la distinction — courante dans les systèmes juridiques des États membres originaires — entre droit public et droit privé »³⁴. Au Royaume-Uni et en Irlande, l'expression « *civil law* » (droit civil) est « [...] utilisée principalement pour caractériser tout ce qui s'oppose au droit pénal. Exception faite de

²⁶ Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles (JO 1972 L 299), qui s'appliquait aux rapports entre les États membres de l'UE.

²⁷ 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), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (JO 2012 L 351).

²⁸ 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 (JO 2001 L 12).

²⁹ Voir *supra*, note 1.

³⁰ Le Règlement Bruxelles I bis a ajouté une référence à la « [...] responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) ». En outre, selon le point 10 du Préambule : « Il est important d'inclure dans le champ d'application matériel du présent règlement l'essentiel de la matière civile et commerciale, à l'exception de certaines matières bien définies, en particulier les obligations alimentaires [...] ».

³¹ Convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni 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 (signée le 9 octobre 1978 – 78/884/CEE).

³² Rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni 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 [ci-après, le « Rapport Schlosser »], JO 1979 C 59/03.

³³ *Ibid.*, para. 23.

³⁴ *Ibid.*

cet emploi dans un sens restreint, au Royaume-Uni, on ne distingue pas le droit 'privé' du droit 'public', comme dans les systèmes juridiques des États membres originaires. Le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit fiscal, par exemple, font partie du '*civil law*' [...]. »³⁵

31. Pour refléter cette différence, une nouvelle phrase a été ajoutée au texte originel, précisant que la Convention ne s'appliquait notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives. L'intention de cet ajout était d'établir une distinction entre : (i) les « **matières de droit privé** », désignées par l'expression « matières civiles et commerciales », d'une part, et (ii) le « **droit public ou pénal** », lorsque l'État agit « **souverainement** », d'autre part³⁶.

(ii) Interprétation judiciaire de l'expression « matière civile ou commerciale »

32. La Cour de justice de l'Union européenne a abordé la notion « matière civile et commerciale » dans plusieurs affaires. Plusieurs d'entre elles sont énumérées à l'annexe I à cette note, accompagnées d'une référence à leur objet et à la conclusion de la Cour.

33. En résumé, on peut dire que la jurisprudence de la CJUE à cet égard comprend quatre grandes idées :

- La notion de « matière civile ou commerciale » est une notion indépendante qui doit être interprétée **de manière autonome**, et non en référence au droit national.
- Ce champ d'application est fondamentalement défini par les « **éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci** »³⁷. Ceci implique que, pour déterminer si une procédure concerne des matières civiles et commerciales, il faut **identifier les rapports juridiques entre les parties au litige et examiner le fondement et les modalités précises d'exercice de l'action intentée**³⁸.
- Si les deux parties à la procédure sont des personnes privées, la matière sera, en principe³⁹, de nature civile ou commerciale, même si le litige prend son origine dans un acte de l'État⁴⁰.
- Si une partie est une autorité publique, l'élément fondamental pour exclure l'application du règlement Bruxelles I consiste à déterminer si l'autorité publique a agi (ou omis d'agir) « **dans l'exercice de la puissance publique** »⁴¹. La CJUE a utilisé différentes formulations pour désigner la « puissance publique »⁴² :
 - « [...] l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers » ;
 - « [...] pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers ».

34. Ces pouvoirs se manifestent typiquement par la possibilité de faire appliquer et d'exécuter une demande sans passer par les juridictions générales⁴³. Par ailleurs, **les demandes de réparation ou de dommages-intérêts prenant leur source dans un acte de puissance publique sont des matières de droit public**⁴⁴.

³⁵ *Ibid.*, para. 24.

³⁶ *Ibid.*, para. 25-28. Voir aussi le Rapport des professeurs D. Evrigenis et K.D. Kerameus sur la Convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, para. 28 (JO 1986 C 298/01).

³⁷ Par ex. C-645/11, para. 32.

³⁸ Par ex. C-49/12, para. 35 ; C-302/13, para. 26 ; C-102/15, para. 35.

³⁹ Dans des cas exceptionnels, une société privée peut exercer la puissance publique si l'État la lui a attribuée.

⁴⁰ Par ex. une expropriation, voir C-420/07.

⁴¹ Par ex. C-266/01, para. 22 ; C-292/05, para. 31 ; C-645/11, para. 33 ; C-302/13, para. 30 ; C-226/13, para. 50.

⁴² Voir par ex. C-167/00, para. 30 ; C-420/07, para. 44 ; C-302/13, para. 31 (Note du BP concernant uniquement la version française: les deux derniers arrêts utilisent une formulation identique).

⁴³ Voir par ex. C-49/12, para. 39. Ce critère est utile pour qualifier ou non les contrats administratifs de matière civile. Ces contrats sont exclus du champ d'application du règlement dans la mesure où l'État concerné a la possibilité d'exécuter des obligations contractuelles au titre des contrats en question par voie de procédure d'exécution administrative sans avoir à passer par la voie judiciaire.

⁴⁴ Voir par ex. C-814/79, para. 13-15 ; C-292/05, para. 41 ; C-102/15, para. 40.

35. En conclusion, l'objectif principal de la référence à « matière civile et commerciale » dans le Règlement Bruxelles I est d'opérer une distinction entre (i) les matières de droit civil (auxquelles le Règlement s'applique) et (ii) les matières de droit public (auxquelles il ne s'applique pas). Pour qualifier un litige de « matière civile ou commerciale », il faut déterminer si le litige prend sa source d'une situation dans laquelle une partie (l'État ou un organisme gouvernemental) agissait dans l'exercice de **pouvoirs et obligations fonctionnellement différents de ceux d'un particulier**.

(b) Autres instruments internationaux

36. La CNUDCI et UNIDROIT ont tous deux élaboré des instruments qui concernent eux aussi les matières civiles ou commerciales. Certains de ces instruments adoptent une approche différente dans la définition de leur champ d'application mais restent néanmoins instructifs pour les besoins de cette note.

37. Premièrement, l'article 1(3) de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (« CVIM ») dispose que « ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la [...] Convention », une disposition quasi-identique figurant à l'article 2(3) de la *Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises*. Le Rapport explicatif de cette deuxième Convention indique, au paragraphe 32, que « l'effet de cette disposition est de suivre la tendance moderne à ne pas tenir compte de la distinction établie dans un certain nombre de systèmes juridiques entre les contrats ayant un caractère civil et ceux qui ont un caractère commercial selon la nature de l'opération considérée ou la qualité des parties »⁴⁵.

38. Deuxièmement, le Préambule des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010) dispose, au point 2, que :

« La limitation aux contrats 'du commerce' ne vise en aucune façon à adopter la distinction traditionnelle qui existe dans quelques systèmes juridiques entre les parties et/ou les opérations 'civiles' et 'commerciales' [...]. L'idée poursuivie est davantage d'exclure du champ d'application des Principes ce que l'on appelle les 'opérations de consommation' [...].

Les Principes ne donnent pas de définition expresse, mais l'on suppose que le concept de contrat 'du commerce' devrait être entendu dans le sens le plus large possible afin d'inclure non seulement les opérations du commerce pour la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services, mais aussi d'autres types d'opérations économiques telles que les contrats d'investissement et/ou de concession, les contrats pour des services professionnels, etc. »

39. Ces exemples, tirés des travaux d'autres organisations internationales œuvrant dans le domaine du règlement des litiges, indiquent clairement que la distinction entre une matière civile ou commerciale telle qu'entendue dans un système juridique particulier n'est pas déterminante aux fins d'interpréter des instruments internationaux qui doivent être entendus au sens le plus large possible (*cf.* l'approche « large » préconisée pour les Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970).

V. Conclusions

(a) Article 1(1) de l'avant-projet de Convention de 2016 : « matière civile et commerciale »

40. De l'analyse qui précède peuvent être tirées les conclusions suivantes (susceptibles d'être ajoutées au Rapport explicatif) :

⁴⁵ Rapport explicatif sur la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, préparé par M. Malcolm Evans, Secrétaire Général Adjoint d'UNIDROIT, disponible à l'adresse < <http://www.unidroit.org/fr/rapport-explicatif> >.

- La notion de « matière civile et commerciale » doit être interprétée de manière autonome, et non en référence au droit national. À cet égard, la Commission spéciale sur le projet sur les Jugements peut souhaiter étudier, comme ce qui a été constaté par la Commission spéciale dans le contexte des Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970⁴⁶, s'il convient d'interpréter cette expression de façon cohérente entre ces deux Conventions, la Convention Élection de for de 2005 et la future Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements.
- La qualification d'un litige de « matière civile et commerciale » est déterminée par la nature du litige, quelle que soit la nature du tribunal ou les caractéristiques des parties (organisme privé ou organisme public / gouvernemental).
- L'expression « matière civile et commerciale » est employée par opposition au « droit public ou pénal » lorsque l'État agit souverainement (« *iure imperii* »).
- Pour déterminer si une procédure concerne des matières civiles et commerciales, il faut identifier les rapports juridiques entre les parties au litige et examiner le fondement et les modalités précises d'exercice de l'action intentée. Si l'une des parties agissait « dans l'exercice de la puissance publique », le litige ne peut être qualifié de « civil ou commercial ».
- L'exercice de « pouvoirs souverains ou publics » implique à son tour « l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers ». En particulier, le Rapport Nygh / Pocar établit trois grands critères pour déterminer si une partie n'agit pas dans l'exercice de la puissance publique :
 - les faits sur lesquels est fondée la demande sont des faits qu'une personne privée aurait pu commettre ;
 - le dommage invoqué est un dommage qu'une personne privée aurait pu subir ;
 - la réparation recherchée aurait pu être demandée par une personne privée visant à obtenir dédommagement pour un préjudice identique, résultant des mêmes faits.

(b) Applicabilité de l'avant-projet de Convention de 2016 aux questions de concurrence

41. Les questions de concurrence ne sont pas exclues du champ d'application de l'avant-projet de Convention de 2016. Par conséquent, les jugements portant sur ces matières relèvent de la Convention dans la mesure où le litige est civil ou commercial. L'application des critères ci-dessus (*cf.* para. 42) aux questions de concurrence entraînerait la distinction suivante :

- L'avant-projet de Convention de 2016 serait applicable dans les cas suivants :

Une action intentée par des particuliers, par ex. une action en dommages-intérêts, entrerait dans le champ d'application de la Convention.

Une action intentée par des autorités publiques représentant des particuliers (par ex. des consommateurs) sans exercer de pouvoirs ou privilèges particuliers entrerait dans le champ d'application de la Convention.

S'agissant de ces deux types d'actions, l'article 7(1)(c) (ordre public) ou l'article 9 (dommages-intérêts) peuvent être invoqués pour refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision allant au-delà d'un simple dédommagement de pertes subies par des particuliers. L'article 7(1)(c) peut être invoqué, par exemple, lorsque la décision vise à réglementer le marché concerné au lieu ou en plus de dédommager un préjudice (par ex. une décision ordonnant au défendeur de vendre ses brevets à un concurrent). L'article 9 de la Convention peut être invoqué pour refuser la reconnaissance ou l'exécution dans la mesure où les dommages-intérêts accordés vont au-delà de la perte ou du préjudice réels subis.

- L'avant-projet de Convention de 2016 ne serait pas applicable dans les cas suivants :

⁴⁶ Voir également, *supra*, les para. 20 et 23.

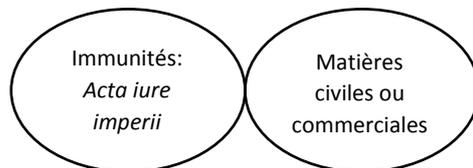
Une action intentée par des autorités publiques (par ex. des autorités de la concurrence) dans l'exercice de la puissance publique ne peut être qualifiée de « civile ou commerciale » et est donc exclue du champ d'application de la Convention ; de la même manière, une action en annulation d'une décision de tels organismes n'entre pas dans le champ d'application de la Convention.

Si une autorité de la concurrence accorde elle-même des dommages-intérêts à un particulier (ce qui semble possible dans certains États et unités territoriales), cette autorité ne correspondrait pas, en principe, à la définition de « tribunal » au sens de l'article 3(1)(b) et sa décision ne relèverait donc pas de la Convention.

(c) Articles 1(1) et 2(4)-(5) de l'avant-projet de Convention de 2016

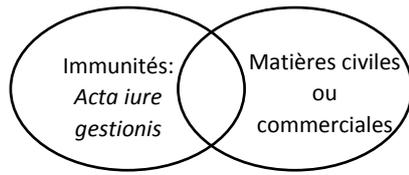
42. En conséquence de ce qui précède, le rapport entre l'article 1(1) et l'article 2(4) et (5) de l'avant-projet de Convention de 2016 peut être résumé comme suit :

- Le champ d'application matériel de l'avant-projet de Convention de 2016 (« matière civile et commerciale ») doit être défini de manière autonome. Par contre, l'étendue des immunités des États et organismes gouvernementaux n'est pas définie par l'avant-projet de Convention de 2016 mais par d'autres instruments et principes généraux de droit international public. Selon l'article 2(5), l'avant-projet de Convention de 2016 ne préjuge pas de l'application de ces règles.
- En principe, ces deux ensembles de règles ne se chevauchent pas, dans la mesure où l'immunité des États et organismes gouvernementaux est généralement liée à des actes ou omissions commis dans l'exercice de l'autorité de l'État (*acta iure imperii*). L'article 2(5) de l'avant-projet de Convention de 2016 n'a pas de conséquences pratiques ; son seul but est explicatif. Dans ces cas, les actes ou omissions en question sortent du champ d'application matériel de l'avant-projet de Convention de 2016 et cet instrument ne s'applique tout simplement pas : les actes ou omissions d'États exerçant leur pouvoir souverain ne sont pas des « matières civiles et commerciales ». Par conséquent, même si l'État renonce à son immunité et se soumet à la compétence du tribunal d'un autre État, l'avant-projet de Convention de 2016 ne s'appliquera pas⁴⁷.



- La solution peut être différente dans des cas exceptionnels où les immunités des États et organismes gouvernements, selon les règles applicables, englobent des actes ou omissions qui peuvent être qualifiés de « matières civiles et commerciales » au titre de l'avant-projet de Convention de 2016. Ceci peut être le cas, notamment, si l'immunité englobe une prétention en matière délictuelle à l'encontre d'un État ou organisme gouvernemental (agent diplomatique) prenant sa source dans des actes commerciaux du gouvernement d'un État (*acta iure gestionis*). Dans ces cas, l'article 2(5) de l'avant-projet de Convention de 2016 revêt une pertinence d'ordre pratique. Par conséquent, si le bénéficiaire renonce à son immunité et se soumet à la compétence du tribunal d'un État étranger, l'avant-projet de Convention de 2016 s'appliquera au jugement prononcé. Par contre, si le bénéficiaire n'a pas renoncé à son immunité et est condamné, la reconnaissance du jugement pourrait être refusée soit au titre de l'article 2(5), soit au titre de l'exception d'ordre public (art. 7(1)(c)).

⁴⁷ Voir « Procès-verbal No 8 », para. 59, Commission spéciale sur le projet sur les Jugements (du premier au 9 juin 2016), disponible sur le portail sécurisé de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >.



A N N E X E S

**ANNEXE I : Exemples tirés de la jurisprudence de la CJUE concernant la notion de
« matière civile et commerciale »**

Elle inclut	Elle exclut
<p>1. Responsabilité d'un enseignant d'une école publique. Action en réparation des dommages portée devant une juridiction pénale contre un enseignant d'une école publique, qui, lors d'une excursion scolaire, a causé un préjudice à un élève, du fait de la violation fautive et illégale des devoirs de vigilance. « [...] <i>[D]ans la majorité des systèmes juridiques des États membres, le comportement d'un enseignant d'une école publique, dans sa fonction d'encadrement des élèves lors d'une excursion scolaire, ne constitue pas une manifestation de la puissance publique, en ce que ce comportement ne correspond pas à l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre les particuliers.</i> » Cela est valable même en cas de garantie par un régime d'assurance sociale de droit public (C-172/91).</p> <p>2. Actions d'une association de protection des consommateurs. Action d'une association de protection des consommateurs demandant l'interdiction de l'utilisation par un commerçant de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. « [...] <i>[N]on seulement une association de protection des consommateurs [...] revêt le caractère d'un organisme de nature privée, mais, au surplus, [...] le litige au principal n'a pas pour objet une manifestation de la puissance publique, puisqu'il ne concerne aucunement l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers. Au contraire, l'action pendante devant la juridiction de renvoi est relative à l'interdiction pour les commerçants d'utiliser des clauses abusives dans les contrats qu'ils concluent avec les consommateurs et vise, dès lors, à soumettre au contrôle du juge des rapports de droit privé.</i> » (C-167/00).</p> <p>3. Action récursoire concernant des sommes versées à titre d'aide sociale. La notion de « matière civile ou commerciale » englobe une action récursoire par laquelle un organisme public poursuit auprès d'une personne de droit privé le recouvrement de sommes qu'il a versées à titre d'aide sociale au conjoint divorcé et à l'enfant de cette personne, « pour autant que le fondement et les</p>	<p>1. Redevances Eurocontrol. Un litige qui « [...] <i>concerne le recouvrement de redevances dues par une personne de droit privé à un organisme national ou international de droit public en vertu de l'utilisation des installations et services de celui-ci, notamment lorsque cette utilisation est obligatoire et exclusive [...]. Il en est d'autant plus ainsi lorsque le taux des redevances, les modes de calcul et les procédures de perception sont fixés de manière unilatérale vis-à-vis des usagers, comme c'est le cas dans l'espèce, où l'organisme a unilatéralement fixé le lieu d'exécution de l'obligation à son siège et choisi les juridictions nationales compétentes pour juger de son exécution</i> » (C-29/76).</p> <p>2. Gestionnaire responsable de la police des voies d'eau publiques. Litiges engagés par le gestionnaire des voies d'eau publiques contre la personne légalement responsable en vue du recouvrement des frais exposés pour l'enlèvement d'une épave, que le gestionnaire a effectué ou a fait effectuer dans l'exercice de la puissance publique (C-814/79).</p> <p>3. Action en indemnisation intentée à l'encontre d'un État contractant en raison des agissements de ses forces armées. « <i>[Les] opérations menées par des forces armées constituent l'une des émanations caractéristiques de la souveraineté étatique, notamment en ce qu'elles sont décidées de façon unilatérale et contraignante par les autorités publiques compétentes et se présentent comme étant indissociablement liées à la politique étrangère et de défense des États. Il s'ensuit que des actes tels que ceux qui se trouvent à l'origine du préjudice invoqué par les requérants au principal et, partant, du recours tendant à obtenir des dommages et intérêts introduit par ces derniers devant les juridictions helléniques doivent être considérés comme résultant d'une manifestation de puissance publique de la part de l'État concerné à la date à laquelle ces actes ont été perpétrés</i> » (C-292/05).</p> <p>4. Action en répétition de l'indu ayant son origine dans le remboursement d'une amende pour infraction au droit de la concurrence. Action en répétition de l'indu (fondée sur l'enrichissement sans</p>

modalités d'exercice de cette action sont régis par les règles du droit commun en matière d'obligation alimentaire. Dès lors que l'action récursoire est fondée sur des dispositions par lesquelles le législateur a conféré à l'organisme public une prérogative propre, ladite action ne peut pas être considérée comme relevant de la 'matière civile'. » (C-271/00 ; C-433/01).

4. Action fondée sur un contrat de cautionnement entre l'État et une compagnie d'assurances. Une action par laquelle un État contractant poursuit, auprès d'une personne de droit privé, l'exécution d'un contrat de droit privé de cautionnement qui a été conclu en vue de permettre à une autre personne de fournir une garantie exigée et définie par cet État, pour autant que le rapport juridique entre le créancier et la caution, tel qu'il résulte du contrat de cautionnement, ne correspond pas à l'exercice par l'État de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers (C-266/01).

5. Action contre un tiers qui a acheté un immeuble dont un gouvernement a illégalement pris possession. Les défendeurs prétendent avoir acheté l'immeuble en 2002 de bonne foi à un tiers, ce dernier l'ayant lui-même acquis auprès des autorités de la République turque de Chypre du Nord. « [...] [E]st en cause un litige entre particuliers dont l'objet est l'obtention de dommages-intérêts pour prise de possession illégale d'un immeuble, la livraison et la remise en l'état original de celui-ci ainsi que la cessation de toute autre intervention illégale. L'action ainsi intentée est dirigée non pas à l'encontre de comportements ou de procédures qui supposent une manifestation de prérogatives de puissance publique par l'une des parties au litige, mais contre des actes accomplis par des particuliers » (C-420/07).

6. Ordonnances infligeant une amende dans un litige concernant une contrefaçon de brevet. « En l'occurrence, si [...] l'amende en cause dans l'affaire au principal revêt un caractère punitif et la motivation de l'ordonnance l'infligeant parle explicitement du caractère pénal de cette amende, il n'en demeure pas moins que, dans cette affaire, il s'agit d'un litige opposant deux personnes privées dont l'objet est [...] fond[é] sur une allégation de contrefaçon de brevet [...]. L'action ainsi intentée a pour but de sauvegarder des

cause) introduite par l'autorité de la concurrence d'un État membre ; action visant à obtenir le remboursement des intérêts payés à une société établie dans un autre État membre à la suite de la décision des juridictions administratives du premier État membre de réduire l'amende qui avait été infligée à ladite société par cette autorité, la juridiction suprême ayant ultérieurement annulé cette dernière décision et rétabli le montant initial de cette amende. « Une action en répétition de l'indu fondée sur l'enrichissement sans cause, telle que celle en cause au principal, ayant pour origine le remboursement d'une amende infligée dans le cadre d'une procédure en droit de la concurrence, ne relève pas de la 'matière civile et commerciale' au sens de l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » (C-102/15).

droits privés et ne suppose pas une manifestation de prérogatives de puissance publique par l'une des parties au litige » (C-406/09).

« Ainsi, à propos de l'exécution dans un État membre d'une condamnation au versement d'une amende, infligée par une juridiction d'un autre État membre en vue de faire respecter une interdiction édictée dans une décision rendue dans cet État en matière civile et commerciale, la Cour a précisé que la nature de ce droit d'exécution dépend de celle du droit subjectif au titre de la violation duquel l'exécution a été ordonnée » (C-4/14).

7. Action intentée par une autorité publique au titre de la participation à une fraude fiscale. Action intentée par une autorité publique contre des particuliers ou des sociétés en dédommagement du préjudice subi par les autorités fiscales d'un État membre à la suite d'une fraude fiscale. *« Pour ce qui est du fondement juridique de la demande des Commissioners, l'action [...] repose non pas sur la législation du Royaume-Uni relative à la TVA, mais sur la participation alléguée de Sunico à une association de malfaiteurs, ayant pour but la fraude qui relève du droit relatif à la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle de cet État membre » (C-49/12).*

8. Demande de réparation du préjudice résultant de violations alléguées du droit de la concurrence de l'Union européenne. *« L'action engagée par [...] a pour objet la réparation du préjudice lié à une prétendue infraction au droit de la concurrence. Ainsi, elle relève du droit relatif à la responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle [...]. Dès lors, un recours, tel que celui en cause au principal, ayant pour objet la réparation du préjudice résultant de la violation des règles du droit de la concurrence, est de nature civile et commerciale » (C-302/13).*

9. Dette publique. Dans le contexte du Règlement européen Notification, la CJUE a également conclu que la notion de matière civile et commerciale englobe les *« actions juridictionnelles en indemnité pour trouble de la possession et de la propriété, en exécution contractuelle et en dommages-intérêts [...] introduites par des personnes privées, titulaires d'obligations d'État, contre l'État émetteur [...]. [L]'émission d'obligations ne présuppose pas nécessairement l'exercice de pouvoirs*

<i>exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre les particuliers.</i> » (C-226/13, C-245/13, C-247/13 et C-578/13).	
--	--

ANNEXE II : Exemples tirés de la jurisprudence concernant la notion de « matière civile et commerciale » au sens de la Convention Notification de 1965

Elle inclut	Elle exclut
<p>1. Dommages-intérêts punitifs. La Cour d'appel (<i>Oberlandesgericht</i>) de Munich (Allemagne) a infirmé la position adoptée par l'Autorité centrale et arrêté qu'une demande en dommages-intérêts « punitifs » était de fait une matière civile (OLG Munchen, 9 mai 1989, publié en partie dans RIW 1989, p. 483 ; annotation IPRax 1990, p. 157 (Sturner/Stadler)). (Une traduction anglaise de la décision intégrale par B. Ristau a été publiée dans I.L.M. 1989, p. 1570).</p> <p>2. Dommages-intérêts punitifs. La Cour d'appel (<i>Oberlandesgericht</i>) de Munich (Allemagne) a arrêté en 1992 qu'une action portée devant un tribunal des États-Unis ayant pour objet une demande en « dommages-intérêts punitifs » entre dans le champ d'application matériel de la Convention Notification, même si les montants demandés sont exagérément élevés à ses yeux. La valeur litigieuse de la demande ne saurait constituer un critère de distinction adéquat entre les matières civiles et celles qui relèvent du droit pénal, dans la mesure où les demandes en dommages-intérêts introduites aux États-Unis ne sont souvent pas chiffrées (OLG Munchen, 15 juillet 1992, IPRax 1993, p. 309).</p> <p>3. Acte de poursuite. Le Tribunal cantonal de Fribourg a considéré qu'un acte de poursuite était un acte judiciaire au sens de la Convention Notification de 1965, en tous cas lorsque la poursuite se rapportait à une créance de droit privé (Tribunal cantonal de Fribourg, 10 février 1999). Il semble cependant que cette décision se fonde plus sur la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, qui considère que les procédures de poursuites pour dettes et faillite, qui ont pour base des prétentions civiles, tombent sous la notion de matière civile ou commerciale, que sur une interprétation véritablement autonome de la Convention.</p> <p>4. Acte de poursuite et faillite. La Cour suprême des Pays-Bas (<i>Hoge Raad</i>) est arrivée à la même conclusion que le Tribunal cantonal de Fribourg et a jugé que le droit de la faillite relevait du champ d'application matériel de la Convention. La conclusion de l'avocat général, à laquelle les considérants de cet arrêt renvoient expressément, s'appuie sur une</p>	<p>1. Primes d'assurance au titre de l'assurance maladie obligatoire. Dans l'affaire Prozess {T 7}, K 18/04, arrêt du 18 juillet 2006, le Tribunal fédéral des assurances suisse a jugé que les prétentions concernant des primes d'assurance au titre de l'assurance maladie obligatoire relevaient du droit public et non de la notion de « matière civile ou commerciale ». Selon le raisonnement du Tribunal, ce type d'assurance est financé, comme les impôts, par des cotisations générales ; par conséquent, la Convention Notification ne s'applique pas.</p>

interprétation autonome de la Convention (HR 15 juin 2000, <i>NJ</i> 2000, p. 642).	
--	--

ANNEXE III : Exemples tirés de la jurisprudence concernant la notion de « matière civile et commerciale » au sens de la Convention Preuves de 1970

Elle inclut	Elle exclut
<p>1. Faillite. Dans l'affaire <i>Arcalon et Ramarc. US Bankruptcy Court for the Southern District of California</i>, la Cour suprême des Pays-Bas (<i>Hoge Raad</i>) a jugé qu'une commission rogatoire émanant d'un tribunal des faillites de Californie rentrait dans le cadre des « matières civiles et commerciales » au sens de la Convention. Selon la Cour suprême des Pays-Bas, l'objectif et la portée de la Convention justifient une interprétation extensive de son article premier (HR 21 février 1986, NJ 1987, p. 149 ; RvdW 1986, p. 50 ; traduction anglaise dans I.L.M. 1989, p. 1578). Cette affaire est aussi répertoriée au para. 60 du Manuel Notification.</p> <p>2. Faillite. Dans l'affaire <i>Pickles c. Gratzon</i> (2002) 55 NSWLR 533, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a ordonné l'exécution d'une commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une procédure de faillite.</p> <p>3. Faillite. En Suisse, le Tribunal fédéral a admis que la notion de « matière civile ou commerciale » englobait les procédures de poursuites pour dettes et faillite dans le cas où les prétentions sont de nature civile : voir Office fédéral de la justice, <i>Entraide judiciaire internationale en matière civile – Lignes directrices</i>, 3^e éd., Berne, janvier 2013, disponible en ligne à l'adresse http://www.rhf.admin.ch, p. 4-5.</p> <p>4. Droits de mutation successoraux. Dans sa décision <i>Re State of Norway's Application</i>, la Chambre des Lords (Royaume-Uni) a eu à rechercher si une commission rogatoire, dans une cause présentée comme une action civile mais qui mettait en jeu une demande en recouvrement de droits de mutation successoraux formulée par l'État norvégien à l'encontre des biens du défunt, constituait une « matière civile ou commerciale ». La Chambre des Lords a jugé qu'il convenait d'appliquer un système de qualification double, c'est-à-dire d'examiner la nature du litige tant selon la loi de l'État requérant que selon la loi de l'État requis. En l'espèce, la demande en recouvrement de droits de mutation successoraux était considérée comme une matière civile ou commerciale en Norvège comme au Royaume-Uni. Par conséquent, la commission rogatoire entrait dans le champ d'application matériel de la Convention Preuves (House of Lords,</p>	

16 février 1989, All E.R. 1989, p. 745 ; I.L.M. 1989, p. 693).

5. Action intentée pour infraction à la législation sur la concurrence. Dans l'affaire *Rio Tinto Zinc Corp. c. Westinghouse Electric Corp.* [1978] 1 All ER 434, la Chambre des Lords (Royaume-Uni) a admis qu'une action intentée par Westinghouse dans l'état de l'Illinois pour violation de la législation des États-Unis en matière de concurrence était de nature civile.

6. Action en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale. Dans sa décision *Re the Matter of the Convention de La Haye on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters 1970* [2008] SASC 51 (29 février 2008), la Cour suprême d'Australie-Méridionale (Australie) a accepté d'ordonner l'exécution d'une commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une action en contrefaçon de marque et concurrence déloyale intentée dans l'état de Californie.

7. Dommages-intérêts punitifs. Dans l'affaire *Sykes c. Richardson* (2007) 70 NSWLR 66, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a accepté d'ordonner l'exécution d'une commission rogatoire « [m]algré la nature punitive des dommages-intérêts triples demandés. » La Cour a accepté d'exécuter une commission rogatoire émanant d'un tribunal des États-Unis dans le cadre d'une action civile en lien avec une allégation d'entente illicite visant à manipuler, à terme, le marché du cuivre en violation du droit de la concurrence des États-Unis. Toutefois, la Cour a admis que la question était difficile à trancher, notamment parce que les violations, si elles étaient avérées, pouvaient donner lieu à des poursuites pénales.

8. Dommages-intérêts punitifs. Dans l'affaire *Siemens A.G. c. ministre bavarois de la Justice*, 27 novembre 1980, No 9 VA 4/80, le tribunal régional supérieur de Munich (Allemagne) a rejeté l'argument selon lequel une action n'était pas de nature civile ou commerciale au motif qu'elle impliquait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts punitifs. (Une traduction anglaise de la décision est reproduite dans (1981)20 I.L.M., p. 1025). De la même manière, voir également OLG Dusseldorf, 22 juillet 2007, No I-3 VA 9/03, et OLG Francfort-sur-le-Main, 8 février 2010, No 20 VA 15/09.

