

**RAPPORT SUR LA REUNION DU COMITÉ DE REDACTION
DU 18 AU 20 AVRIL 2005 EN PREPARATION DE
LA VINGTIEME SESSION DE JUIN 2005**

préparé par Andrea Schulz, Premier secrétaire

* * *

**REPORT ON THE MEETING OF THE DRAFTING COMMITTEE
OF 18-20 APRIL 2005 IN PREPARATION OF
THE TWENTIETH SESSION OF JUNE 2005**

prepared by Andrea Schulz, First Secretary

*Document préliminaire No 28 d'avril 2005
à l'intention de la Vingtième session de juin 2005*

*Preliminary Document No 28 of April 2005
for the attention of the Twentieth Session of June 2005*

**RAPPORT SUR LA REUNION DU COMITÉ DE REDACTION
DU 18 AU 20 AVRIL 2005 EN PREPARATION DE
LA VINGTIEME SESSION DE JUIN 2005**

préparé par Andrea Schulz, Premier secrétaire

* * *

**REPORT ON THE MEETING OF THE DRAFTING COMMITTEE
OF 18-20 APRIL 2005 IN PREPARATION OF
THE TWENTIETH SESSION OF JUNE 2005**

prepared by Andrea Schulz, First Secretary

TABLE DES MATIERES

I.	INTRODUCTION.....	4
II.	COMMENTAIRE DES PROPOSITIONS DE RÉDACTION INDIVIDUELLES	5
1.	Questions de rédaction ayant trait à la propriété intellectuelle (PI).....	5
a)	Article 2(2) <i>k</i>)	5
b)	Article 2(3)	7
c)	Article 6 – Sursis à statuer lié aux questions incidentes	8
d)	Article 10 – Questions incidentes.....	8
2.	Article 7 – Obligations du tribunal non élu	9
3.	Jugements incompatibles – articles 9(1) <i>f</i>) et 11	9
a)	Article 11 – Jugements rendus en violation d'un accord exclusif d'élection de for.....	9
b)	Article 9(1) <i>f</i>)	11
4.	Article 15 – Dommages et intérêts	12
a)	Questions secondaires de rédaction concernant le texte actuel du paragraphe 1	12
b)	Propositions de rédaction en vue de mettre en oeuvre une éventuelle décision de politique de la Session diplomatique	12
5.	Le facteur temporel.....	13
a)	Article 16 <i>bis</i> – Dispositions transitoires	13
b)	Le facteur temporel dans les autres dispositions	14
aa)	Article 1(2)	14
bb)	Article 18 – Limitation de compétence	14
cc)	Article 19 – Limitation à la reconnaissance et à l'exécution.....	15
6.	La question de la souplesse : Article 7 – Obligations du tribunal non élu et article 20 – Déclarations à l'égard de matières particulières	16
7.	Article 23 – Rapports avec d'autres instruments internationaux.....	17
8.	Questions d'assurance.....	22
	Annexe.....	□

I. INTRODUCTION

1 Lors de sa réunion tenue les 31 mars et 1er avril 2005, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye a adopté la conclusion suivante :

« Compétence, reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale

La Commission spéciale salue l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs de for élaboré au cours de la Commission spéciale sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, qui s'est déroulée du 21 au 27 avril 2004. Elle accueille très favorablement le fait qu'un Rapport explicatif à l'avant-projet de Convention a été préparé par les co-Rapporteurs, Trevor Hartley et Masato Dogauchi, afin de faciliter les consultations. La Commission spéciale prend également note qu'une Session diplomatique a été conviée par le Gouvernement du pays hôte et se tiendra du 14 au 30 juin 2005. Elle salue le rapport sur l'avancement des travaux préparatoires à cette Session. La Commission spéciale note qu'une réunion informelle des membres du Comité de rédaction, plus quelques participants / remplaçants *ad hoc*, s'est tenue à Bruxelles début février. Les personnes suivantes ont pris part à cette réunion, en qualité de membres du Comité de rédaction : Paul Beaumont, Alegría Borrás, Andreas Bucher, Masato Dogauchi, Trevor Hartley, Jeff Kovar, Gottfried Musger, Kathryn Sabo, Sun Jin et Mario Tenreiro. David Goddard, également membre du Comité de rédaction, était dans l'impossibilité de participer à la réunion. Certains membres qui n'ont pu participer à tout ou partie de la réunion, étaient représentés par d'autres participants : Alexander Matveev par Konstantin Kosorukov et Peter Trooboff par Ron Brand. Miloš Hatapka a assisté à toute la réunion, palliant ainsi l'absence partielle de Mario Tenreiro. De plus, Thierry Hoscheit, (Luxembourg) a été invité afin de renforcer la participation des francophones. Jiang Danming (Chine), présent à Bruxelles pour l'audience organisée par la Commission européenne, a également pris part à la réunion. Le Bureau Permanent était, quant à lui, représenté par Andrea Schulz et Nicola Timmins.

La Commission spéciale a convenu que la réunion à Bruxelles était nécessaire et utile afin de planifier le travail futur, notamment en raison du décès soudain du président de la Commission spéciale, Allan Philip. Le Comité de rédaction, présidé par Gottfried Musger et assisté par les autres participants à la réunion de Bruxelles, devrait se réunir au Bureau Permanent du 18 au 20 avril 2005, éventuellement à des dates ultérieures si nécessaires, afin de préparer des propositions relatives à la terminologie, du fait de quelques problèmes identifiés dans l'avant-projet de Convention et dans le Rapport explicatif. La composition de ce groupe ne préjuge pas de la composition future du Comité de rédaction de la Session diplomatique. »

2 Conformément à cette conclusion, le Comité de rédaction du Projet des Jugements, augmenté de la plupart des participants *ad hoc* mentionnés ci-dessus, a tenu une réunion de 3 jours à La Haye du 18 au 20 avril 2005. La réunion était présidée par Gottfried Musger, Autriche, et y participaient Paul Beaumont, Alegría Borrás, Ron Brand, Andreas Bucher, Masato Dogauchi, David Goddard, Trevor Hartley, Miloš Hatapka, Konstantin Kosorukov, Jeff Kovar, Kathryn Sabo, Sun Jin, Mario Tenreiro et Peter Trooboff. Thierry Hoscheit était empêché. Le Bureau Permanent était représenté par le Secrétaire général Hans van Loon, et le Premier secrétaire Andrea Schulz. Les participants étaient présents à titre personnel et ne sont donc ni habilités ni disposés à engager ou lier un gouvernement quelconque.

3 Afin de faciliter la consultation au sein des Etats membres, le Rapport ci-après présente les propositions dégagées lors de la réunion et traduit les débats ayant mené à ces résultats sous l'intitulé de la disposition concernée. Les propositions de modification du texte actuel d'avant-projet de Convention sont indiquées en gras. A titre de préparation de la Session diplomatique, un document de synthèse réunissant l'avant-projet de Convention et les formulations alternatives proposées sera préparé et diffusé à titre de Document de travail No 1, qui servira de base aux débats du mois de juin lors de la Session diplomatique.

4 Outre la réalisation des tâches confiées au Comité de rédaction par le mandat ci-dessus, c'est-à-dire la présentation de formulations pour les choix de politique devant être effectués par la Session diplomatique, certaines incohérences mineures dans la rédaction ont été identifiées dans l'avant-projet de Convention lors de la réunion, et des propositions pour y remédier figurent dans le présent document. Dans la version anglaise, cela s'applique à la proposition de remplacement de toute mention d'une matière « *referred to in Article 2(2)* » par « *excluded under Article 2(2)* ».

5 Du fait de contraintes de temps, le Comité de rédaction n'a pas été en mesure de préparer une version française complète des propositions de rédaction. Le texte français a été préparé par le Bureau Permanent après la réunion. Là encore, il est proposé de remédier à quelques incohérences de rédaction figurant dans l'avant-projet de Convention. Le Comité de rédaction a déjà identifié que cela concernait le chapeau de l'article 7, où certains mots devaient être supprimés. Par la suite, le remplacement proposé de « visée à l'article 2(2) » par « exclue en vertu de l'article 2(2) » à l'instar du texte anglais a été ajouté par le Bureau Permanent. De même, à titre de modification résultant des décisions de rédaction prises par le Comité de rédaction au sujet des termes « *conclusion* », « *adoption* » et « *entry into force* » à l'article 23, le terme « conclure » de la version française du paragraphe 5 a été remplacé par « se joindre à » afin de correspondre au terme anglais non juridique « *enter into* » (par opposition aux termes de l'art susmentionnés qui sont utilisés dans cet article dans un contexte différent).

II. COMMENTAIRE DES PROPOSITIONS DE RÉDACTION INDIVIDUELLES

1. Questions de rédaction ayant trait à la propriété intellectuelle (PI)

a) Article 2(2) k)

6 L'article 2(2) actuel exclut certaines matières du champ d'application de la Convention. La formulation des dispositions relatives à la PI de l'article 2(2) k) est la suivante :

« 2. La Convention ne s'applique pas aux matières suivantes :
(...)

k) [les droits de propriété intellectuelle, autres que les droits d'auteur et les droits voisins, à l'exception des litiges fondés sur des contrats accordant une licence ou cédant de tels droits de propriété intellectuelle[y compris les litiges portant sur une contrefaçon du droit faisant l'objet du contrat]]¹ ;

¹ En vertu de ce projet, la validité soulevée à titre principal est exclue du champ d'application de la Convention. »

La politique que ces mots visent à exprimer avait été que :

- le contentieux portant sur la validité des droits de PI autres que les droits d'auteurs et les droits voisins à titre d'objet principal du litige devrait être exclu du champ d'application de la Convention ;
- le contentieux contractuel portant sur des droits de PI devrait être compris dans le champ d'application de la Convention ;
- les affaires de pure piraterie n'en relèveraient pas dans la plupart des cas car il n'y aurait pas d'accord d'élection de for.

7 Le Rapport explicatif de Masato Dogauchi et Trevor Hartley (Doc. pré-l. No 26) explique cette politique dans les paragraphes 36-44. Cependant, lors de la Commission spéciale d'avril 2004, certains doutes avaient déjà été exprimés quant à savoir si la formulation de l'article 2(2) *k*) de l'avant-projet de Convention (dans sa première partie jusqu'aux premiers crochets) exprimait réellement cette politique. La technique de rédaction consistant en une très large exclusion du champ d'application (droits de PI) affectée d'une exception interne (à l'exception de ...) qui définit la portée finale du champ d'application, conduit à une ambiguïté. Une autre question consiste à savoir si la formulation définissant le contentieux contractuel couvert (« fondés sur des contrats accordant une licence ou cédant ... ») est suffisamment large ou omettait certains contrats qui auraient dû être couverts. L'alinéa *k*) a donc été placé entre crochets. Les consultations ultérieures ont confirmé ces doutes. Certains intéressés craignaient que lorsqu'une instance « fondée sur un contrat » est engagée, tout le contentieux de la PI ne soit alors réintégré au champ d'application de la Convention, y compris le contentieux dont l'objet est la validité d'un droit de PI.

8 Le second jeu de crochets internes autour de la dernière partie de l'actuel article 2(2) *k*) concerne une question distincte, bien que de nature semblable. Le paragraphe 42 du Rapport explicatif indique :

« 42 **Litiges portant sur une contrefaçon.** Il était prévu que la Convention s'applique aux contentieux portant sur l'étendue d'une licence de propriété intellectuelle. Une telle procédure pourra être engagée en responsabilité contractuelle ou délictuelle. Dans certains pays, les parties ne sont tenues que de plaider les faits ; il appartient au tribunal de les qualifier en droit. Le choix par le tribunal de la responsabilité contractuelle ou délictuelle pourra dépendre de ce qui est le plus facile à prouver. Dans d'autres pays, les parties elles-mêmes décident de poursuivre en contrat ou en délit. Elles peuvent avoir de bonnes raisons de choisir l'une ou l'autre solution (telles que la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts plus élevés). La plupart des délégués ont jugé que la question de savoir si une affaire relevait de la Convention ou non ne devrait pas dépendre de ces considérations accessoires. Certains délégués ont jugé que la formulation de l'alinéa *k*) suffisait à couvrir les procédures contractuelles aussi bien que délictuelles sans les termes supplémentaires entre crochets ; d'autres étaient d'avis que les termes supplémentaires étaient nécessaires pour éviter les malentendus. »

9 Afin de résoudre ces deux questions de rédaction, le Comité de rédaction propose le remplacement de l'article 2(2) *k*) par les paragraphes suivants :

« *k*) la validité des droits de propriété intellectuelle, autres que les droits d'auteur et les droits voisins ;

[*k bis*) 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 qui sont ou qui auraient pu être fondés sur un contrat tendant à la cession ou à l'utilisation de tels droits] ;]»

10 Cette rédaction expliciterait que *seules* la *validité* des droits de PI (autres que les droits d'auteur et droits voisins) et – si l'alinéa *k bis*) est adopté – la *contrefaçon* de tels droits sont exclues du champ d'application. De sorte que la PI en tant que telle, et notamment le contentieux contractuel portant sur la PI, relève du champ d'application de la Convention. En outre, la deuxième partie de l'alinéa *k bis*) évite le danger d'une limitation trop étroite des types de contrats de PI couverts : bien qu'en général, la contrefaçon de droits de PI autres que les droits d'auteur et droits voisins échappe au champ d'application de la Convention, les litiges en matière de contrefaçon liés à des contrats y seraient inclus. L'exception des litiges en contrefaçon serait donc limitée aux affaires de simple piraterie dans lesquelles il n'existe pas de lien contractuel entre le titulaire du droit et le contrefacteur.

b) Article 2(3)

11 La formulation actuelle de l'article 2(3) de l'avant-projet de Convention (Doc. trav. No 110 Révisé) est la suivante :

« Nonobstant le paragraphe 2, un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention lorsqu'une matière visée au paragraphe 2 est soulevée à titre incident et non à titre principal. »

12 Une première proposition consiste à remplacer les termes : « visée au » de la deuxième ligne par « **exclue en vertu du** ». Lors des consultations, on a fait remarquer que la règle du paragraphe 3 a pour objet de traiter de matières exclues en vertu du paragraphe 2, et que « visée au » s'appliquerait également, par exemple, aux droits d'auteur et droits voisins qui sont mentionnés (« visés ») dans le paragraphe 2 mais non « exclus en vertu de » celui-ci. (Cela concerne également les articles 6, 10(1) et 20(1)¹, voir ci-dessous.) La formulation suivante est donc proposée :

« Nonobstant le paragraphe 2, un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention lorsqu'une matière **exclue en vertu du** paragraphe 2 est soulevée à titre incident et non à titre principal. »

13 Une seconde proposition vise à clarifier l'effet de cette règle sur les questions incidentes d'une manière plus pratique. Le concept juridique de question incidente, par opposition à l'objet principal de l'instance, n'est pas uniformément connu dans tous les systèmes de droit. Les consultations, notamment parmi les intéressés du domaine de la PI, ont indiqué que la rédaction actuelle de l'article 2(2) *k*) avec son exclusion et la dérogation ultérieure à l'exclusion, combinée avec la disposition sur les questions incidentes du paragraphe 3, constituerait une source de confusion. Le Comité de rédaction propose donc d'ajouter une deuxième phrase au paragraphe 3 qui donne un exemple de ce que la règle générale pourrait signifier d'une manière plus concrète.

« En particulier, un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention du seul fait qu'une matière exclue en vertu du paragraphe 2 est soulevée en défense. »

14 Lorsqu'un demandeur engage une instance dont l'objet relèverait du champ d'application de la Convention (par exemple, au titre de redevances dans le cadre d'une licence de PI), c'est normalement en défense qu'une question échappant au champ d'application de la Convention, par exemple la nullité du droit de PI, sera soulevée. Il n'y a qu'une instance unique concernant à la fois la demande initiale et le moyen de défense. La nouvelle deuxième phrase expliciterait le fait que ce moyen de défense ne place pas cette instance en tant que telle hors du champ d'application de la Convention.

15 Lorsque, par contre, une demande reconventionnelle est présentée (bien que fondée sur les mêmes arguments mentionnés ci-dessus, par exemple la nullité du droit de PI), cette demande reconventionnelle constitue une demande distincte ayant son objet propre (en l'occurrence la nullité du droit de PI qui, en vertu du nouvel article 2(2) *k*) proposé, serait clairement exclue du champ d'application de la Convention). Cela ne signifie pas que l'instance concernant la demande reconventionnelle ne pourrait pas se poursuivre ; mais uniquement que la Convention, y compris ses articles 5, 7 et 9, ne s'appliquerait pas à la procédure et au jugement qui en résulte *à l'égard de la demande reconventionnelle*. La demande initiale de redevances continuerait de relever de la Convention.

¹ Note du Bureau Permanent : A la suite d'une omission, à l'article 20(1) les termes « *referred to in* » ont été conservés dans les documents en anglais que les participants ont ramenés de la réunion. A la suite de la décision générale du Comité de rédaction d'apporter cette modification aux articles concernés, dans le présent document, les termes « *referred to in* » / « visées au » ont donc été remplacés par « *excluded under* » / « exclues en vertu du » à l'article 20(1).

c) Article 6 – Sursis à statuer lié aux questions incidentes

16 La formulation actuelle de l'article 6, qui figure entre crochets, est la suivante :

« Article 6 – Sursis à statuer du tribunal élu

[La présente Convention n'empêche pas le tribunal élu de surseoir à statuer ou se dessaisir de la demande dont il est saisi, notamment afin de permettre aux tribunaux de l'Etat de la loi duquel découle un droit de propriété intellectuelle, de rendre un jugement sur la validité de ce droit, pourvu qu'un tel dessaisissement n'empêche pas de recommencer la procédure.] »

17 Cette disposition figure entre crochets pour plusieurs motifs exposés dans le Rapport explicatif (Doc. pré-l. No 26, para. 114). Bien qu'en substance l'article dise seulement que la Convention ne traite pas des questions de sursis ou de dessaisissement dans les cas visés, et les renvoie au droit interne, on a craint que l'article puisse encourager l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de ne pas connaître de l'affaire (sursis en vertu du principe de *forum non conveniens*). En outre, bien que l'intention ait été de traiter du sursis ou dessaisissement dans les cas où une matière exclue en vertu de l'article 2(2) est soulevée à titre incident, la formulation semble plus large, contredisant ainsi l'obligation en vertu de l'article 5(2) de ne pas surseoir à statuer ou se dessaisir en faveur des tribunaux d'un autre Etat. Une autre préoccupation concerne le délai apparemment illimité que le droit interne pourrait accorder pour un tel sursis. La nouvelle formulation suivante est donc proposée :

« Article 6 Sursis à statuer lié aux questions incidentes

[La présente Convention n'exige ni n'empêche qu'un sursis à statuer soit ordonné par le tribunal élu pour une période raisonnablement nécessaire à un autre tribunal afin de décider d'une matière exclue en vertu de l'article 2, paragraphe 2, et soulevée à titre incident, en particulier afin de permettre aux tribunaux de l'Etat de la loi duquel découle un droit de propriété intellectuelle de rendre un jugement sur la validité de ce droit.] »

18 L'expression « n'exige ni n'empêche » fait écho à la formulation adoptée par la Commission spéciale pour l'article 8. En outre, bien que la politique reste la même et que la Convention en général ne traite pas d'une telle suspension prévue par le droit interne, l'article 6 fixe désormais une limite dans le temps. Il rejoint ainsi l'article 5(2) qui interdit à un tribunal de refuser d'exercer sa compétence au motif qu'un tribunal d'un autre Etat devrait connaître du litige, et assure qu'en définitive, le tribunal élu et saisi devra reprendre et conclure la procédure. Parmi les participants, il a été jugé que la mention du dessaisissement était superflue et que dans la version anglaise, le terme non technique « *suspension* » (par opposition à « *stay* ») suffirait. En outre, la nouvelle formulation proposée limite la suspension visée dans cet article 6 aux affaires dans lesquelles une matière exclue en vertu de l'article 2(2) est soulevée à titre incident. Introduites par les termes « en particulier », les procédures concernant les droits de PI dans lesquelles la validité du droit est soulevée à titre incident sont mentionnées comme exemple important ayant donné lieu à la disposition.

19 Il est proposé de modifier le titre afin de traduire le nouveau champ d'application plus restreint et de conserver le terme « *suspension* » en anglais, ainsi qu'il est utilisé dans l'article lui-même, au lieu du terme plus technique « *stay* ».

d) Article 10 – Questions incidentes

20 Ici, pour les motifs mentionnés ci-dessus, la même modification qu'aux articles 2(3) et 6 est proposée, le remplacement de « visée à » par « exclue en vertu de ».

« (1) Lorsqu'une matière **exclue en vertu de** l'article 2, paragraphe 2 est soulevée à titre incident, la décision sur cette question n'est pas reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention. »

21 La règle fondamentale concernant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement se trouve à l'article 9. L'article 10(1) concerne la (non-)reconnaissance d'une décision sur une question incidente ayant trait à une matière exclue qui est « incrustée » dans le jugement, et indique que l'effet transfrontalier d'une telle décision n'est pas régi par la Convention. Le Comité de rédaction a débattu de la question de savoir si des termes supplémentaires pourraient être ajoutés à ce paragraphe afin d'explicitier que la dérogation par rapport à l'obligation de reconnaître et d'exécuter en vertu de la Convention qui résulte de l'article 10(1) s'applique *uniquement* à la décision sur la question incidente « incrustée » et ne concerne pas le jugement dans son ensemble. Ce paragraphe vise uniquement à empêcher *la Convention*² de donner un effet de type « *collateral estoppel* » à cette décision. Des mots tels que « en tant que tel », « séparément », « indépendamment » et « elle-même » ont été débattus et rejetés. Il apparaît qu'aucun de ces termes n'apporterait un éclaircissement au texte actuel.

2. Article 7 – Obligations du tribunal non élu

22 Le Comité de rédaction a examiné toutes les dispositions de l'avant-projet de Convention afin de considérer si leur formulation était suffisamment large pour recouvrir les situations dans lesquelles les parties au litige sont différentes des parties initiales à l'accord (par exemple du fait d'une cession, subrogation, succession ou fusion). La seule disposition où un changement nécessaire a été identifié est l'article 7. La rédaction actuelle de son chapeau est la suivante :

« Si les parties ont conclu un accord exclusif d'élection de for qui désigne un tribunal ou les tribunaux d'un Etat contractant, tout tribunal d'un Etat contractant autre que celui du tribunal élu doit surseoir à statuer ou se dessaisir sauf si : »

23 Cela semble limiter l'application de l'article aux situations où seules les parties initiales ayant conclu l'accord d'élection de for participent par la suite à une instance devant un tribunal non élu. Afin d'assurer que ce tribunal sera tenu d'appliquer l'article 7 à toutes parties, dans la mesure où elles sont liées par un accord exclusif d'élection de for (conclu par elles-mêmes ou les liant par ailleurs), la formulation suivante est proposée :

« **Un** tribunal d'un Etat contractant autre que celui du tribunal élu doit surseoir à statuer ou se dessaisir lorsqu'il est saisi **d'un litige auquel un accord exclusif d'élection de for s'applique**, sauf si : »

24 En outre, il a été indiqué que la version française du chapeau de l'article 7 de l'avant-projet de Convention comportait des termes superflus (« qui désigne un tribunal ou les tribunaux d'un Etat contractant »). Ils avaient été supprimés de la version anglaise au cours de la dernière Commission spéciale car cela résultait implicitement de la définition d'un accord exclusif d'élection de for dans l'article 3 *a*). Il a donc été proposé d'aligner la version française sur la version anglaise et de supprimer ces mots.

3. Jugements incompatibles – articles 9(1) *f*) et 11

a) Article 11 – Jugements rendus en violation d'un accord exclusif d'élection de for

25 L'article 11 de l'avant-projet de Convention figure entre crochets. Comme l'explique le rapport (Doc. pré-l. No 26, paras. 172 et s.), cette règle avait pour objectif de constituer un

² Comme indiqué en note 46 du Rapport explicatif, elle pourra recevoir effet sur un autre fondement en droit national. La Convention n'en traite pas, et il a été jugé préférable de ne pas proposer de changements de rédaction pour le rendre explicite.

« blocage ». Elle visait à imposer aux Etats contractants une obligation de ne pas reconnaître certains jugements « rendus en violation d'un accord exclusif d'élection de for », que ces jugements aient été rendus dans un Etat contractant ou un Etat non contractant.

26 Le Rapport démontre également que la formulation actuelle soulève un certain nombre de questions. Elle fait référence à l'article 7 (qui permet à un tribunal saisi mais non élu d'exercer une compétence et de connaître d'une affaire dans certains cas), mais dans une situation relevant de l'article 11, nous ne sommes plus au stade de la compétence. Au stade « articles 9 et 11 » de la reconnaissance et de l'exécution, que signifie la référence à l'article 7 pour un tribunal confronté à une demande de reconnaissance et d'exécution d'un jugement étranger ? Le tribunal doit-il vérifier si *le tribunal qui a rendu le jugement*, bien qu'il ne soit pas le tribunal élu, avait le droit de le faire en vertu de l'article 7 (ou aurait eu ce droit, si l'Etat d'origine avait été un Etat contractant) ? Ou le tribunal saisi doit-il vérifier s'il aurait *lui-même* pu rendre un jugement sur le fond en vertu d'une des exceptions à l'article 7 (que le tribunal ayant rendu le jugement ait également eu ou non ce droit), et, s'il avait cette possibilité, qu'il a également le droit de reconnaître un jugement étranger ?

27 Ces deux politiques sont mentionnées aux paragraphes 175 et s. du Rapport explicatif, et une formulation est proposée ici pour les deux.

28 Une autre question soulignée au paragraphe 173 du Rapport explicatif et soulevée lors des débats du Comité de rédaction était celle de savoir si l'article 11 devrait s'appliquer aux jugements provenant d'Etats contractants aussi bien qu'à ceux provenant d'Etats non contractants. Cela n'a pas été débattu lors de la Commission spéciale d'avril 2004.

29 Lors des discussions, on a fait remarquer qu'il pourrait être superflu d'imposer une telle obligation de blocage à l'égard de jugements en provenance d'autres Etats contractants. On devrait supposer que leurs tribunaux appliqueraient la Convention, y compris son article 7, de manière appropriée. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité même de l'article 11, mais si elle est admise, elle ne concernerait probablement que les jugements provenant d'Etats non contractants. De tels Etat ne sont cependant soumis à aucune obligation en vertu de la Convention et ne peuvent donc agir « en violation de la Convention ». Il serait donc nécessaire d'adapter la formulation.

30 Le Comité de rédaction a débattu de la question de savoir si, à la lumière de cette constatation, il serait possible de trouver une formulation plus simple que les deux Variantes proposées au paragraphe 175 du Rapport explicatif. Il a également identifié le lien avec l'article 9(1) *f*) qui *permet* de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement *en vertu de la Convention* s'il existe un jugement incompatible. L'article 11 actuel va plus loin et vise à disposer que, même lorsque ces reconnaissance et exécution pourraient être possibles en vertu du *droit interne*, elles *doivent être refusées*.

31 Le texte suivant poursuit cette politique, limitée aux jugements en provenance d'Etats non contractants. Il traite les jugements en provenance d'Etats contractants plus favorablement que les jugements en provenance d'Etats non contractants, parce que l'article 11 ne s'applique pas aux premiers. On espère que cela constituera une incitation à rejoindre la Convention.

« Article 11 *Jugements rendus en violation d'un accord exclusif d'élection de for*

[Lorsque les parties sont liées par un accord exclusif d'élection de for, le jugement rendu dans un Etat non contractant, qui aurait été rendu³ en violation de la présente Convention si l'Etat d'origine avait été un Etat contractant, n'est ni reconnu ni exécuté par les tribunaux d'un Etat contractant.]¹

³ Note du Bureau Permanent : on a fait remarquer après la réunion que dans un but de cohérence avec la terminologie de l'article 9(1) *g*), il faudrait ajouter ici le terme "*given*" [rendu], qui ne figurait pas dans le projet distribué aux participants en anglais.

¹ Cette disposition (ainsi que toutes les dispositions de la Convention) est sous réserve de l'article 23. »

32 Cette formulation s'appliquerait qu'il existe ou non déjà un jugement rendu par le tribunal élu dans un Etat contractant. Si l'article 11 impose une obligation de ne pas reconnaître un jugement en provenance d'un Etat non contractant en vertu du droit interne, y compris les autres traités auxquels cet Etat est partie, un Etat peut être néanmoins soumis à une obligation conventionnelle de reconnaître un tel jugement. Ce conflit sera tranché par la proposition d'article 23(3), qui prévoit la primauté des obligations conventionnelles « plus anciennes ».

33 La proposition figure entre crochets parce que l'article 11 actuel est également entre crochets, et il n'a pas encore été décidé si elle était nécessaire en fait. En outre, les crochets indiquent également que cette proposition dépend de plusieurs choix de politique restant à effectuer par la Session diplomatique, qui sont expliqués dans une certaine mesure aux paragraphes 173 et s. du Rapport explicatif (Doc. prélim. No 26).

b) Article 9(1) f)

34 L'examen ci-dessus de l'article 11, qui figure entre crochets dans l'avant-projet de Convention, a donné lieu à un réexamen de l'article 9(1) f), qui traite également des jugements incompatibles.

35 Selon le texte actuel, l'existence d'un jugement rendu dans l'Etat où la reconnaissance et l'exécution sont recherchées – qu'il ait été rendu avant ou après le jugement à exécuter en vertu de la Convention – constitue un motif pour refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement relevant de la Convention. En outre, les jugements en provenance d'autres Etats contractants aussi bien que d'Etats non contractants peuvent constituer un motif de refuser la reconnaissance et l'exécution, à condition d'avoir été rendus avant le jugement en vertu de la Convention dont l'exécution est demandée, de remplir les conditions nécessaires à leur reconnaissance dans l'Etat requis, et de ne pas avoir été rendus en violation de la Convention.

36 Il est apparu que la rédaction de l'article 9(1) f) donne lieu à une mesure d'incertitude. Il devrait être évident qu'un jugement rendu par un tribunal élu ne sera normalement pas « en violation de la Convention », mais le texte comporte une certaine ambiguïté quant à quel jugement (celui dont la reconnaissance est recherchée en vertu de la Convention ou celui qui pourrait constituer un motif de refuser la reconnaissance ?) est visé par le terme « incompatible » dans la dernière ligne. La nouvelle proposition essaie d'apporter une réponse à cette question. En outre, comme dans l'article 11, la formulation a été adaptée afin de traduire le fait que seuls les Etats contractants peuvent être soumis à des obligations en vertu de la Convention et donc agir « en violation de la Convention ».

37 Dans un but de précision, le Comité de rédaction propose d'explicitier les différentes options de manière distincte et de remplacer l'article 9(1) f) par les dispositions suivantes :

« f) le jugement est incompatible avec un jugement rendu dans un litige entre les mêmes parties dans l'Etat requis ; ou

g) le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, à condition que le jugement rendu antérieurement réunisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis [en vertu d'un accord international], et à condition que

(i) pour un jugement rendu dans un Etat contractant, ce jugement n'ait pas été rendu en violation de la présente Convention ;

(ii) pour un jugement rendu dans un Etat non contractant, [ce

jugement n'ait pas été rendu en violation de la présente Convention si l'Etat d'origine avait été un Etat contractant]. »

38 La dernière partie a été placée entre crochets parce qu'elle est nouvelle. Si l'Etat requis est tenu de reconnaître le jugement antérieur en vertu d'un traité international « plus ancien », ce qui crée implicitement une obligation de refuser la reconnaissance du jugement rendu par le tribunal élu, l'article 23(3) et sa règle sur la primauté des obligations contractuelles plus anciennes s'appliquera.

4. Article 15 – Dommages et intérêts

a) Questions secondaires de rédaction concernant le texte actuel du paragraphe 1

39 Il a été mentionné qu'au cours des consultations, la formulation de l'article 15(1) avait été critiquée comme n'étant pas entièrement claire. Elle devrait traduire la politique selon laquelle les règles sur la partie non compensatoire du jugement figurant au paragraphe 1 n'affectent pas l'obligation de reconnaître et d'exécuter une quelconque autre partie du jugement attribuant autre chose. Il a donc été proposé d'ajouter les mots « La partie d' » au début du paragraphe 1.

40 De même, sur la base d'observations reçues lors des consultations, il a été proposé d'ajouter les mots « si et » avant « dans la mesure où ». Cela ne traduit pas de changement de politique, mais selon certains apporte une plus grande précision, alors que d'autres le jugent inutile mais inoffensif.

41 La nouvelle rédaction proposée de l'article 15(1), qui n'affecte pas la formulation existante des paragraphes 2 et 3 tels qu'ils figurent dans l'avant-projet de Convention, est la suivante :

« 1. **La partie d'un** jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est reconnue et exécutée **si, et** dans la mesure où, des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordés par un tribunal de l'Etat requis. Ce paragraphe n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution du jugement, selon le droit du tribunal requis, jusqu'au montant total des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine. »

b) Propositions de rédaction en vue de mettre en oeuvre une éventuelle décision de politique de la Session diplomatique

42 L'avant-projet de Convention préparé par la Commission spéciale d'avril 2004 comporte une note à l'article 15 qui indique que « Il a été proposé de biffer ce deuxième paragraphe. » Afin de faciliter le travail de la Session diplomatique, le Comité de rédaction propose la reformulation suivante des dispositions restantes, si le paragraphe 2 actuel devait être effectivement biffé. Ce texte est limité aux conséquences nécessaires de l'omission du paragraphe 2 pour la rédaction, et ne traduit pas la possibilité d'autres éventuelles propositions de politique résultant d'une telle suppression.

« 1. **La partie d'un** jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est reconnue et exécutée **si, et** dans la mesure où, des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordés par un tribunal de l'Etat requis.

2. Le tribunal requis prend en considération **si et dans quelle mesure** le montant accordé **au titre des dommages et intérêts** par le tribunal d'origine **sert à** couvrir les frais et dépens du procès.

3. Cet **article** n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution du jugement, selon le droit du tribunal requis, jusqu'au montant total des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine. »

5. Le facteur temporel

a) Article 16 bis – Dispositions transitoires

43 L'avant-projet de Convention préparé par la Commission spéciale d'avril 2004 ne comporte pas encore de disposition transitoire. Il reste à décider, en particulier, si la Convention s'appliquera :

- aux accords d'élection de for conclus avant l'entrée en vigueur de la Convention (pour l'Etat du tribunal élu, du tribunal saisi, du tribunal auquel sont demandées la reconnaissance et l'exécution, ou pour tous ces Etats ?) ; et
- dans le cas où les accords d'élection de for conclus avant l'entrée en vigueur pour un ou plusieurs des Etats susvisés sont également couverts, si la Convention ne s'appliquera qu'aux procédures engagées avant l'entrée en vigueur de la Convention (là encore : pour quel Etat ?), et qui sont en cours à la date de l'entrée en vigueur ;
- ainsi qu'à la reconnaissance et l'exécution de tout jugement rendu après l'entrée en vigueur de la Convention (pour quel Etat ?) mais résultant d'une procédure engagée avant.

44 La décision de politique appartient à la Session diplomatique. La question ayant été débattue ici pour la première fois, les discussions du Comité de rédaction sont rapportées ci-dessous afin de faciliter la discussion lors de la Session diplomatique :

45 La Convention a pour objet principal de protéger et de renforcer l'autonomie des parties. La réponse à la question posée au premier alinéa ci-dessus constitue le premier critère selon lequel la Convention peut atteindre cet objectif, et comment. On peut supposer que deux parties, où qu'elles résident, lorsqu'elle choisissent un tribunal d'un certain Etat où la Convention est en vigueur, souhaitent que la Convention s'applique. A ce moment (lors de la conclusion de leur accord), elles ne peuvent prévoir ni quand, ni si, un contentieux surgira entre elles et quels tribunaux de quels autres Etats pourraient être saisis par l'une d'entre elles en dépit de l'accord. Leur autonomie devant être protégée se concentre donc principalement sur le tribunal élu. Les parties sauraient que la présomption d'exclusivité de l'accord d'élection de for ainsi que les exigences de forme et les obligations imposées au tribunal élu par l'article 5 par la Convention seraient applicables.

46 Une fois le jugement relevant de la Convention rendu par le tribunal élu dans un Etat contractant, les parties peuvent également être assurées que la reconnaissance et l'exécution du jugement qui en résulte seront accordées en vertu de la Convention dans les autres Etats contractants, que la Convention ait ou non été déjà en vigueur dans l'Etat requis au moment de la conclusion de l'accord, au moment de l'engagement de la procédure ou au moment du prononcé du jugement. La seule chose qui compte pour l'Etat requis est de savoir s'il est Etat contractant au moment de la présentation du jugement étranger en vue de la reconnaissance et de l'exécution, et si le jugement était fondé sur un accord exclusif d'élection de for conclu après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat du tribunal élu.

47 Rendre la Convention applicable aux accords d'élection de for conclus avant l'entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu aurait un effet fondamental dans les pays de *common law* : cela rendrait applicable de manière rétroactive la présomption d'exclusivité de l'accord d'élection de for qui résulte de la Convention. Cela inverserait l'état actuel du droit dans ces ressorts, sur lequel les parties se seraient probablement fondées, confiantes dans le fait que leur choix ne serait pas exclusif, et que le tribunal appliquerait le principe de *forum non conveniens* si la situation l'exigeait. En outre, elles ne pourraient pas, au moment de la conclusion de leur accord, prévoir quels autres tribunaux pourraient être saisis par l'une d'entre elles. De même, elles ne pourraient pas prévoir où, au moment où l'exécution

pourrait être recherchée à l'avenir, les biens du débiteur du jugement seraient situés. L'objet de la Convention (protection de l'autonomie des parties) ne requiert donc pas une concentration sur un quelconque autre Etat que l'Etat du tribunal élu.

48 Comme indiqué ci-dessus, bien que conscient de ce que cela restreindrait l'application de la Convention dans le temps, le Comité de rédaction ne s'est pas jugé en mesure de présenter une formulation suffisamment pragmatique et utilisable en pratique pour détailler tout effet rétroactif de la Convention dépassant cette approche. Cela peut être justifié par le fait qu'une telle limitation dans le temps (aux accords d'élection de for conclus après l'entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu) n'aurait qu'un effet temporaire jusqu'à ce qu'un plus grand nombre d'Etats rejoignent la Convention. Et si des parties avaient conclu un accord d'élection de for avant l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat du tribunal élu, elles pourraient le réécrire ou le modifier après cette date si elles souhaitaient bénéficier de la Convention.

49 Pour ces motifs, la règle suivante est proposée :

« Article 16 bis Dispositions transitoires

1. La présente Convention s'applique aux accords exclusifs d'élection de for conclus après son entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu. »

50 Cette règle se concentre sur la volonté des parties et sur le tribunal élu. Au moment de leur accord, les parties ne peuvent pas prévoir si l'une d'entre elles saisira par la suite un tribunal d'un autre Etat (contractant ou non contractant). Pour la règle générale de l'application de la Convention dans le temps, ce dernier n'est donc pas l'Etat sur lequel il faut se concentrer. Cependant, si la Convention s'applique à l'accord d'élection de for, et qu'une partie saisit ensuite le tribunal d'un Etat non contractant pour lequel la Convention entre en vigueur alors que l'instance est en cours, la question se pose à nouveau de savoir si le tribunal saisi est désormais soumis à l'obligation figurant à l'article 7, bien que cette obligation n'ait pas existé lors de l'engagement de l'instance. Les débats du Comité de rédaction ont conduit à la proposition suivante, qui suggère que l'article 7 ne s'appliquera pas au tribunal saisi mais non élu si la Convention entre en vigueur pour cet Etat alors que l'instance est en cours :

« 2. La Convention ne s'applique pas aux litiges intentés avant l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat du tribunal saisi. »

b) Le facteur temporel dans les autres dispositions

51 Par la suite, le Comité de rédaction a examiné un certain nombre de dispositions comportant un facteur temporel.

aa) Article 1(2)

52 Il a été jugé que l'élément temporel de l'article 1(2) impliquait un choix de politique, et les alternatives de rédaction étaient déjà suffisamment identifiées par les différents éléments de texte entre crochets dans l'avant-projet de Convention. Aucune proposition de rédaction n'a donc été formulée pour cet article.

bb) Article 18 - Limitation de compétence

53 Le Comité de rédaction a noté que le texte actuel de l'article 18 ne comporte aucune référence à un élément temporel. Le groupe a cherché à identifier la politique sous-tendant l'article. Comme indiqué aux paragraphes 210 et s. du Rapport explicatif (Doc. prélim. No 26), l'intention est d'accorder aux Etats qui ne souhaitent pas mettre leur système juridique à la disposition de parties extérieures dépourvues de lien une possibilité de l'éviter. Par contre, le sentiment selon lequel le champ d'application de la Convention ne devrait pas être limité plus qu'il n'est strictement nécessaire était largement partagé. Le groupe a donc été d'avis

que la politique choisie par la Commission spéciale d'avril 2004 était que, tant qu'il existait un lien avec l'Etat du tribunal élu à un moment quelconque (soit lors de la conclusion de l'accord, soit lors de l'engagement de l'instance), l'instance devrait relever de la Convention sans possibilité de déclaration de dérogation. Certains étaient d'avis que la formulation actuelle, sans mention de temps, exprimait déjà ce choix de politique. D'autres ont suggéré qu'une formulation supplémentaire, qui est donc proposée entre crochets, pourrait clarifier la politique déjà visée :

« *Article 18 - Limitation de compétence*

Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de connaître des litiges **auxquels un accord exclusif d'élection de for s'applique** s'il n'existe aucun lien, autre que le lieu de situation du tribunal élu, entre cet Etat et les parties ou le litige[, **ni au moment de la conclusion de l'accord, ni au moment de l'ouverture de la procédure**]. »

54 En outre, il est proposé de remplacer les termes « couverts par un accord exclusif d'élection de for » par « auxquels un accord exclusif d'élection de for s'applique » afin d'aligner cet article sur la formulation utilisée dans d'autres dispositions.

cc) Article 19 – Limitation à la reconnaissance et à l'exécution

55 L'article 19 de l'avant-projet de Convention comporte déjà un élément de temps : il s'applique « lorsque les parties ont leur résidence dans l'Etat requis et lorsque la relation entre les parties ainsi que tous les autres éléments pertinents au litige, autres que le lieu de situation du tribunal élu, sont liés uniquement à l'Etat requis, au moment de la conclusion de l'accord. » Dans le Rapport explicatif (Doc. prélim. No 26, note 214), on fait remarquer qu'il existe une certaine ambiguïté quant à savoir si l'élément temporel s'applique à la fois à la résidence des parties et à la relation entre les parties ainsi qu'à tous les autres éléments pertinents au litige.

56 Le Comité de rédaction a tenu une discussion sur cette question. Il a été jugé qu'on pourrait également examiner ultérieurement (par exemple, lorsqu'un jugement est présenté en vue de la reconnaissance et de l'exécution) si, au moment de la conclusion de l'accord, les parties avaient leur résidence dans l'Etat requis. La plupart des participants ont jugé qu'il était toutefois impossible pour le tribunal saisi d'évaluer si, au moment de la conclusion de l'accord, la relation entre les parties et tous les autres éléments pertinents au litige étaient liés uniquement à l'Etat requis. Dans la plupart des cas, il n'existait pas encore de litige au moment de la conclusion de l'accord, de sorte que les éléments pertinents à un litige futur pouvaient difficilement être examinés à l'égard de leurs relations avec un Etat particulier. Demander à un tribunal différent de le faire rétroactivement a semblé encore plus difficile en pratique. La plupart des participants ont donc conclu que la politique avait dû être de n'appliquer cette exigence de temps qu'à la résidence des parties. Cependant, cette proposition n'a pas reçu l'approbation de tous. Les questions de politique ne devant pas être tranchées par le Comité de rédaction, et à la lumière de l'intention originale des rédacteurs du projet, il est donc proposé de faire remonter les mots « au moment de la conclusion de l'accord » avant « les parties ont leur résidence dans l'Etat requis » afin d'explicitier que l'exigence de temps s'applique *en tout état de cause* à la résidence des parties. Son application aux autres facteurs de rattachement de cette disposition reste une question ouverte au regard de cette reformulation proposée, et une décision de politique devra être prise par la Session diplomatique.

« Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque, **au moment de la conclusion de l'accord**, les parties ont leur résidence dans l'Etat requis et que la relation entre les parties ainsi que tous les autres éléments pertinents au litige, autres que le lieu de situation du tribunal élu, sont liés uniquement à l'Etat requis. »

6. La question de la souplesse :

Article 7 – Obligations du tribunal non élu et article 20 – Déclarations à l'égard de matières particulières

57 Par le passé, il a été identifié une certaine tension entre une Convention aussi obligatoire et prévisible que possible, d'une part, et les règles de droit national ou international qui excluent l'autonomie des parties à l'égard de certaines matières particulières, d'autre part. En particulier, ce conflit pourrait surgir lorsque la loi de l'Etat d'un tribunal saisi mais non élu (article 7) ou de l'Etat où la reconnaissance et l'exécution sont recherchées (article 9) prétend à une compétence exclusive dans une matière à laquelle l'accord d'élection de for s'applique, mais il existe également d'autres fondements pour refuser de donner effet à un accord d'exclusif d'élection de for.

58 En pareil cas, le tribunal – tenu par la Convention de ne pas connaître de l'affaire en vertu de l'article 7 ou de reconnaître et d'exécuter le jugement étranger en vertu de l'article 9 alors que selon cet Etat ses propres tribunaux conservent une compétence (et qui dans certains Etats est jugée exclusive) – est confronté à un conflit. Dans certains cas extrêmes, l'ordre public pourrait constituer la solution mais il est peu probable que le conflit avec les règles internes relatives à la compétence exclusive atteigne ce seuil dans certains ressorts. En outre, dans certains systèmes de droit, le concept d'ordre public concerne l'intérêt général plutôt que l'intérêt d'une seule personne, y compris une partie.

59 Le Rapport explicatif (Doc. pré. No 26, Annexe I) décrit plusieurs solutions possibles qui impliqueraient une modification de l'article 7. Trois d'entre elles sont mentionnées dans la note 7 de l'article 7 de l'avant-projet de Convention (Doc. trav. No 110 Révisé). Le Comité de rédaction n'a pas traité de ces options car elles ont été suffisamment exposées dans cette note et dans le Rapport explicatif.

60 De surcroît, le Rapport explicatif a proposé un système de déclaration à titre d'alternative possible à cet égard (voir Doc. pré. No 26, Annexe I, p. 59). Le Comité de rédaction propose la formulation suivante à cet effet :

« Article 20 – Déclarations à l'égard de matières particulières

- 1. Un Etat peut déclarer qu'il n'appliquera pas la Convention à une matière particulière autres que celles exclues en vertu de⁴ l'article 2, paragraphe 2[et qui relève de la compétence exclusive des tribunaux de cet Etat].**
- 2. A l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas dans les autres Etats contractants lorsqu'un accord exclusif d'élection de for désigne un tribunal de l'Etat ayant fait la déclaration.**
- 3. La déclaration peut être faite lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et pourra être modifiée ou retirée à tout moment.**
- 4. La déclaration est notifiée au dépositaire.**
- 5. Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prendra effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné.**

⁴ Note du Bureau Permanent : A la suite d'une omission, à l'article 20(1) les termes « *referred to in* » ont été conservés dans les documents en anglais que les participants ont ramenés de la réunion. A la suite de la décision générale du Comité de rédaction d'apporter cette modification aux articles concernés, dans le présent document, les termes « *referred to in* » / « visées au » ont donc été remplacés par « *excluded under* » / « exclues en vertu du » à l'article 20(1).

6. Une déclaration faite ultérieurement, ainsi qu'une modification ou le retrait d'une déclaration prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Une telle déclaration ne s'applique pas aux accords exclusifs d'élection de for conclus avant qu'elle ne prenne effet³.

3. Les dispositions relatives à l'établissement de la déclaration ont été insérées dans ce projet afin de faciliter la lecture. Elles pourront être retirées de l'article 20 et être insérées à l'article 29 traitant des déclarations une fois les dispositions finales complétées. »

61 L'article prévoit une déclaration à l'égard de matières particulières, semblables à celles énumérées à l'article 2(2). Les termes entre crochets à la fin du paragraphe 1 visent à limiter encore plus la portée de la déclaration, à savoir aux matières relevant de la compétence exclusive de l'Etat déclarant, parce que l'existence d'une telle compétence exclusive dans le droit interne de cet Etat constituera dans la plupart des cas le motif de la déclaration. (On rappelle qu'un conflit possible avec la compétence exclusive prévue par un autre traité sera déjà tranché par le nouvel article 23 proposé.) La mention d'une « compétence exclusive » figure entre crochets parce que d'un point de vue comparatif, le terme comporte une certaine ambiguïté, voire est inconnu de certains systèmes de droit.

62 Si un Etat fait une telle déclaration, il n'appliquera pas la Convention aux matières qui relèvent de cette déclaration. De sorte que les tribunaux de cet Etat pourront se déclarer compétents en dépit d'un accord exclusif d'élection de for en faveur des tribunaux d'un autre Etat contractant, et l'Etat déclarant ne sera pas tenu de reconnaître un jugement rendu par le tribunal élu dans un autre Etat contractant.

63 Lorsqu'un accord exclusif d'élection de for désigne un tribunal d'un Etat ayant fait la déclaration, la Convention ne s'appliquera pas dans les autres Etats contractants. En d'autres termes, les tribunaux de ces autres Etats contractants ne seraient pas tenus de se déclarer incompétents en vertu de l'article 7 s'ils étaient saisis en dépit de l'accord, et un jugement rendu par le tribunal élu dans l'Etat ayant fait cette déclaration ne sera pas reconnu et exécuté dans les autres Etats contractants en vertu de l'article 9. Ceci permet la réciprocité et la transparence, et devrait constituer une incitation à ne pas tirer avantage de manière excessive de la possibilité de déclaration.

64 Les déclarations en vertu de cet article sont possibles au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion et à tout moment ultérieur. Cette dernière disposition crée une souplesse supplémentaire lorsque de nouvelles matières essentielles surviennent *après* l'entrée en vigueur de la Convention pour un Etat particulier. Cependant, une déclaration faite après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné ne couvrira pas les accords d'élection de for conclus avant que la déclaration ne prenne effet. Cela renforce l'autonomie des parties et la transparence.

7. Article 23 – Rapports avec d'autres instruments internationaux

65 Le Rapport explicatif (Doc. prélim. No 26, paras. 222-239), de même que les consultations effectuées par les parties à la négociation, ont indiqué que l'article 23 ne traite pas encore de tous les conflits possibles entre cette Convention et les autres instruments internationaux d'une manière satisfaisante. Il lui faut régler les rapports entre cette Convention et les autres instruments généraux portant sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution, ainsi qu'avec les instruments portant sur des matières particulières. Il lui faut également régler les rapports entre cette Convention et des instruments antérieurs ou postérieurs, de même que les rapports entre cette Convention et la réglementation des Organisations régionales d'intégration économique (ORIE), notamment la Communauté européenne. Le texte existant implique notamment les problèmes suivants :

66 Le paragraphe 4 a été rédigé en vue de la déconnexion de la *Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* de Bruxelles du 27 septembre 1968 (Convention de Bruxelles I), la *Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* du 16 septembre 1988 (Convention de Lugano), et le *Règlement du Conseil (CE) No 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* (Règlement de Bruxelles I). Le Rapport explicatif a fait remarquer que ce paragraphe n'est pas suffisant pour résoudre les conflits survenant avec la Convention de Lugano parce que tous les Etats parties à la Convention de Lugano ne deviendront pas nécessairement parties à la Convention de La Haye. Cela pourrait entraîner pour les Etats parties à la fois à la Convention de La Haye et à celle de Lugano des obligations contraires à l'égard des Etats de La Haye et des autres Etats de Lugano qui ne sont pas des Etats de La Haye. Des conflits semblables peuvent survenir pour d'autres instruments si tous les Etats qui y sont parties ne rejoignent pas la Convention de La Haye.

67 En outre, selon sa lettre, il serait difficile d'appliquer le paragraphe 4 au Règlement de Bruxelles I parce qu'il ne s'applique qu'aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est partie. Cependant, la Communauté européenne, qui sera probablement également une partie contractante à la Convention, n'est pas un « Etat contractant » au Règlement de Bruxelles I. Le Rapport explicatif souligne d'autres difficultés.

68 Le Comité de rédaction propose donc un nouvel article 23 restructuré. Cet article traite de *conflits* entre la Convention de La Haye et d'autres instruments internationaux – il recouvre des situations où la Convention comme l'instrument « veulent » s'appliquer et mènent à des résultats différents. Cet article n'est pertinent et applicable que dans les Etats « de La Haye » qui sont également des « Etats de l'instrument ». Dans les autres Etats (de La Haye ou de l'instrument), le conflit ne se présente pas.

69 De tels « autres instruments » peuvent être des conventions « générales » (telles que celles de Lugano et la *Convention sur l'entraide judiciaire et les relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale* (Minsk, 22 janvier 1993, modifiée le 28 mars 1997 – Convention de Minsk)), des conventions portant sur des matières particulières (droit maritime, droit du transport), la réglementation des ORIE (de nature générale et particulière à la fois) – voir paragraphe 6.

70 Le texte suivant est proposé :

Paragraphe 1 : Primauté de « l'autre » instrument à titre de principe général

« 1. A l'exception de ce qui est prévu aux paragraphes 2 et 4, cette Convention n'affecte pas les instruments internationaux en vigueur dans un Etat contractant, conclus avant ou après la présente Convention, sauf déclaration contraire des Etats contractants liés par un tel instrument. »

71 La règle générale est que l'autre instrument s'applique. Le facteur temporel (que l'autre instrument soit antérieur à la Convention de La Haye ou non) est sans importance. Sauf lorsqu'elle prime en vertu des paragraphes 2 et 4, la Convention de La Haye ne s'applique que lorsque les parties à l'autre instrument font une déclaration à cet effet.

72 Le paragraphe 1 ne recouvre que les situations où tous les Etats de La Haye dotés d'un lien pertinent avec l'affaire sont *aussi* des Etats de l'instrument. Cela n'est pas dit expressément, mais résulte des termes « A l'exception de ce qui est prévu au(x) paragraphe(s) 2 » en début de paragraphe.

Paragraphe 2 : Primauté de la Convention de La Haye

« 2. La présente Convention prévaut sur tout autre instrument international applicable dans un Etat contractant, conclu avant ou après la présente Convention, si le tribunal élu est situé, ou si une des parties réside, dans un Etat contractant dans lequel l'instrument n'est pas applicable. »

73 S'il existe un lien pertinent entre l'affaire et un Etat de La Haye qui n'est pas également un Etat de l'instrument, la Convention de La Haye prime. Le lien pertinent est défini par la résidence d'une partie ou par le lieu de situation du tribunal élu.

74 Comme le paragraphe 1, le paragraphe 2 s'applique que l'autre instrument soit ou non antérieur à la Convention de La Haye. Cela entraîne deux conséquences :

- a) les Etats de La Haye souhaitant conclure des instruments (futurs) seront tenus, en vertu de la Convention de La Haye, de déterminer le champ d'application de l'instrument futur d'une manière qui, dans les conditions de l'article 23(2), accorde la primauté à la Convention de La Haye, ou d'insérer une clause de déconnexion dans le nouvel instrument.
- b) dans le cas d'instruments plus anciens que la Convention de La Haye, le paragraphe 2 peut entraîner un conflit entre deux obligations conventionnelles (voir note 17 de l'avant-projet de Convention). Ce conflit est réglé par le paragraphe 3.

Paragraphe 3 : Respect des obligations conventionnelles « plus anciennes »

« [3. Nonobstant le paragraphe 2, un Etat contractant n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention dans la mesure où cette application serait incompatible avec ses obligations à l'égard d'un Etat non contractant, en vertu d'un traité conclu préalablement à l'adoption du texte de la présente Convention[, et à l'égard duquel l'Etat contractant a fait une déclaration en vertu du présent paragraphe]. »

Alternative au paragraphe 3 :

[3. Nonobstant le paragraphe 2, un Etat contractant n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention dans la mesure où cette application serait incompatible avec ses obligations à l'égard d'un Etat non contractant en vertu d'un traité entré en vigueur pour cet Etat contractant avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat contractant[, et à l'égard duquel l'Etat contractant a fait une déclaration en vertu du présent paragraphe].]

75 Le paragraphe 3 recouvre une situation assez rare qui doit toutefois, sur l'insistance de certaines délégations, être résolue : dans un Etat qui est partie à la fois à la Convention de La Haye et à un traité international (plus ancien), un tribunal est confronté à une affaire comportant un lien pertinent, au sens du paragraphe 2, avec un Etat de La Haye, qui n'est pas également partie au traité. En vertu du paragraphe 2, la Convention de La Haye serait donc applicable. Par contre, ce tribunal est tenu, en vertu du traité « plus ancien », d'appliquer ce traité parce qu'il existe un lien pertinent au sens du traité (par exemple, la résidence ou la nationalité d'une partie) avec un Etat du traité qui n'est pas également Etat de La Haye. Dans ces circonstances, le paragraphe 3 dispose que le tribunal ne sera pas obligé de violer l'ancien traité en appliquant la Convention de La Haye. L'obligation plus ancienne se voit donc accorder la primauté.

76 Il y a deux versions du paragraphe 3 qui traduisent des options différentes pour définir les obligations conventionnelles « plus anciennes ». En vertu du paragraphe 3 dans le texte principal, les dates pertinentes sont définies une fois pour toutes d'une manière « objective ». Le facteur déterminant est la conclusion du traité avant ou après l'adoption de la Convention de La Haye. « L'adoption » est l'accord des parties ayant pris part à la rédaction d'une Convention avec sa forme et sa teneur. Sauf indication contraire résultant des circonstances, le fait de l'adoption n'implique pas le consentement à être lié par la Convention⁵. Dans le cas d'autres Conventions de La Haye et de celle-ci, l'adoption est la

⁵ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, p. 66.

signature de l'acte final le jour de la clôture de la Session diplomatique⁶. La date de « conclusion », qui est la date pertinente pour les autres traités en question, est dans le cas d'un traité bilatéral la date de sa signature par les deux Etats. Un traité multilatéral est généralement considéré comme ayant été conclu lors de la signature de l'acte final (ou autre mode d'adoption) ou, le cas échéant, à la date d'ouverture du traité à la signature, si elle est postérieure⁷. De sorte que la question de savoir si la Convention de La Haye ou le traité s'applique serait tranchée de la même façon pour tous les Etats parties à la Convention et à un traité particulier car pour chaque Convention il y aurait une date unique de conclusion ou d'adoption.

77 La version alternative du paragraphe 3 concerne l'entrée en vigueur effective du traité et de la Convention de La Haye dans l'Etat en cause (lorsqu'un tribunal doit décider s'il accorde la primauté à la Convention de La Haye ou au traité). Cela pourrait sembler plus « logique » en vertu du droit public international (parce que ce serait en fait l'obligation plus ancienne *de l'Etat concerné* qui prévaudrait), mais pourrait entraîner une confusion pour les praticiens des différents Etats contractants. Ils ne disposeront pas d'une réponse claire quant à l'application de la Convention ou du traité. Dans le cas de traités multilatéraux, cette question pourra recevoir des réponses différentes dans chaque Etat contractant qui est également partie au traité (parce que l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye et du traité pourrait se faire à des dates différentes). Dans le cas d'un contrat commercial multinational devant être évalué en rapport avec plusieurs traités multilatéraux en conflit, cette tâche paraît quasiment insurmontable.

78 L'article 3 ne couvre pas les instruments des ORIE. A notre connaissance, les seuls instruments d'ORIE existants sont actuellement ceux de la Communauté Européenne (Règlement de Bruxelles I, Règlement sur le titre exécutoire européen). Mais parce qu'en vertu du droit communautaire, il n'est pas possible que certains Etats membres de la Communauté se joignent à la Convention de La Haye alors que d'autres ne le font pas, la question dont traite le paragraphe 3 ne se posera jamais. Les instruments communautaires relèvent donc exclusivement soit du paragraphe 1 (« affaire interne » à la Communauté) soit du paragraphe 2 (lien pertinent avec un Etat non membre de la communauté). De ce fait, il n'est pas nécessaire de mentionner les instruments des ORIE au paragraphe 3. Mais cela ne nuirait pas non plus.

79 Les dispositions entre crochets au paragraphe 3 prévoient un système de déclaration destiné à apporter de nouveaux éclaircissements à la question de la primauté.

Paragraphe 4 : Règle particulière pour la reconnaissance

« 4. Nonobstant le paragraphe 2, la présente Convention ne restreint pas l'application d'un instrument international en vigueur dans un Etat contractant, conclu avant ou après la présente Convention, aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal d'un Etat contractant désigné dans un accord exclusif d'élection de for. [Toutefois, le jugement ne sera pas reconnu ou exécuté dans une mesure moindre qu'en vertu de la présente Convention.] »

80 Le paragraphe 4 traite de la reconnaissance et de l'exécution de jugements rendus dans un Etat de La Haye par un tribunal élu par un accord exclusif d'élection de for. Selon la première phrase du paragraphe 4, un tel jugement pourra également être reconnu en vertu d'un autre instrument. Comme l'article 9 de la Convention ne l'interdit pas, cette première partie du paragraphe 4 semble dépourvue d'objet. Cependant, la partie entre crochets du paragraphe 4 (dernière phrase) expliciterait que la Convention prévaut quant à l'étendue de la reconnaissance et de l'exécution dans un cas où l'autre instrument serait moins favorable que la Convention.

81 Le paragraphe 4 ne traite pas des obligations résultant d'autres instruments internationaux *de ne pas* reconnaître les jugements rendus par un tribunal élu (par exemple, du fait de l'obligation de reconnaître un jugement antérieur d'un autre tribunal incompatible avec le jugement « de La Haye »). Ces situations sont traitées par les paragraphes 1-3 :

⁶ Voir également l'article 9 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁷ A. Aust (*supra* note 5), p. 66.

- si seuls des Etats de l'instrument sont en cause, l'instrument prévaut (para. 1) ;
- si un Etat de La Haye qui n'est pas Etat de l'instrument est en cause, la Convention de La Haye prévaut (para. 2) ;
- s'il existe une obligation conventionnelle plus ancienne envers un Etat autre que de La Haye de ne pas reconnaître le jugement « de La Haye », cette obligation prévaut (para. 3).

Paragraphe 5 : Instruments concernant des matières particulières

« 5. [Nonobstant les paragraphes 2 et 4, la présente Convention n'affecte pas la possibilité, pour un ou plusieurs Etats contractants, d'appliquer ou de se joindre à des instruments internationaux qui, concernant des matières particulières, régissent la compétence ou la reconnaissance ou l'exécution des jugements, même si tous les Etats concernés sont parties à la présente Convention.]⁴

⁴. Si un système de déclaration tel qu'envisagé à l'article 20 révisé est adopté, ce paragraphe ne sera peut-être pas nécessaire. »

82 Les instruments concernant des matières particulières relèvent des paragraphes 1-3. Là encore, les règles suivantes seront donc applicables :

- si seuls des Etats de l'instrument sont en cause, l'instrument prévaut (para. 1) ;
- si un Etat de La Haye qui n'est pas Etat de l'instrument est en cause, la Convention de La Haye prévaut (para. 2) ;
- s'il existe une obligation conventionnelle plus ancienne envers un Etat autre que de La Haye (notamment une compétence exclusive à l'égard de matières relevant de l'instrument), cette obligation prévaut (para. 3).

83 Le paragraphe 5 modifierait ces règles pour les instruments *futurs* concernant des matières particulières. En vertu du paragraphe 2, la Convention de La Haye, en cas de conflit, primerait sur l'instrument si un Etat de La Haye qui n'est pas partie à l'instrument est impliqué dans l'affaire. Par contre, le paragraphe 5 entraînerait une primauté absolue des instruments futurs concernant des matières particulières. Il existe des précédents pour une telle règle, par exemple dans l'article 57 de la Convention de Lugano. Cependant, en théorie tout au moins, une telle règle pourrait saper la structure de la Convention. Cette disposition figure donc entre crochets. Comme l'exprime la note, le paragraphe 5 pourrait être considéré comme étant inutile si un système de déclaration est adopté. En ce cas, les Etats contractants de la Convention de La Haye seraient libres de devenir parties à des instruments ultérieurs sur des matières particulières. Lorsque de tels instruments comportent des règles incompatibles avec la Convention de La Haye (par exemple, sur la compétence exclusive), les Etats concernés pourraient faire une déclaration en vertu de l'article 20 proposé, ce qui entraînerait la non-application de la Convention de La Haye à cette matière. Il n'y aurait alors aucun conflit. Dans ce contexte, les instruments seraient traités de la même manière que des règles nationales (nouvelles) des Etats contractants de La Haye relatives à la compétence exclusive.

84 Dans la version française produite par le Bureau Permanent, à titre de changement résultant des décisions de rédaction prises par le Comité de rédaction au sujet des mots « *conclusion* », « *adoption* » et « *entry into force* » dans l'article 23, le terme « conclure » a été remplacé par « se joindre à » afin de correspondre au terme anglais non juridique « *enter into* » (par opposition aux termes de l'art susmentionnés qui sont utilisés dans un contexte différent dans cet article). Comme expliqué pour le paragraphe 3, une décision de politique devra être prise quant à savoir si le moment pertinent pour définir quel traité est « plus ancien » devrait être objectif (c'est-à-dire une date par Convention) ou subjectif (en considérant chaque Etat séparément). Deux versions différentes ont donc été proposées pour le paragraphe 3. En ce qui concerne le paragraphe 5, le même choix résultant des termes « *enter into* » (qui peut désigner l'un ou l'autre) devrait être fait si une formulation

plus précise selon l'orientation mentionnée ici était souhaitée, mais aucune proposition de rédaction n'a été débattue lors de la réunion.

Paragraphe 6 : définition d'un « instrument international »

« 6. Aux fins de cet article, « instrument international » signifie un traité international ou des règles établies par une organisation internationale en vertu d'un traité international. »

85 Cette définition figure également à l'article 23 de l'avant-projet de Convention. Il est à noter que le paragraphe 6 n'est pas pertinent pour la question des « obligations résultant d'un traité conclu antérieurement » en vertu du paragraphe 3.

8. Questions d'assurance

86 Lors d'une réunion préparatoire informelle tenue à Bruxelles les 1er et 2 février 2005 (voir ci-dessus page 4), le groupe avait examiné certains problèmes concernant les questions d'assurance. Des préoccupations avaient été exprimées lors de la dernière réunion de la Commission spéciale selon lesquelles le texte devrait clairement prévoir que le contentieux résultant d'un contrat d'assurance ou de réassurance ne serait pas exclu du champ d'application de la Convention si le risque assuré était une matière exclue en vertu de l'article 2(2) (voir para. 47 du Rapport explicatif, Doc. pré. No 26). Des préoccupations semblables ont été exprimées quant au fait que la clarification de l'article 15 ne devrait pas servir à refuser la reconnaissance et l'exécution de la totalité de la condamnation lorsqu'un jugement a ordonné à un assureur ou réassureur de rembourser des dommages punitifs ou excessifs sur la base d'un contrat d'assurance ou de réassurance, c'est-à-dire, lorsque ces dommages et intérêts constituaient le risque assuré (voir para. 204 du Rapport explicatif, Doc. pré. No 26). Le Comité de rédaction n'a pas eu le temps d'examiner ces projets antérieurs lors de sa réunion des 18-20 avril, mais a demandé qu'ils soient inclus dans ce Rapport pour mémoire :

Option 1 :

Deux paragraphes (x1, x2 ou x3 plus y) à ajouter à la fin de l'article 15 :

Article 15

(x1) Le fait qu'un jugement impose à un assureur d'indemniser l'assuré du versement de dommages et intérêts non compensatoires ou de dommages et intérêts compensatoires excessifs ne permet en aucun cas à un tribunal d'un Etat contractant de limiter sa reconnaissance ou son exécution.

(x2) Les paragraphes qui précèdent ne s'appliquent pas à un jugement rendu dans le cadre d'un contrat d'assurance dans la mesure où le jugement impose à l'assureur d'indemniser l'assuré du versement de dommages et intérêts non compensatoires ou de dommages et intérêts compensatoires excessifs.

(x3) Aux fins du présent article, les dommages et intérêts ne sont pas considérés comme non compensatoires ou manifestement excessifs s'ils ont été accordés afin d'indemniser l'assuré dans le cadre d'un contrat d'assurance.

(y) Aux fins du paragraphe qui précède, l'assurance comprend la réassurance.

Option 2 :

Article distinct « horizontal » clarifiant les questions d'assurance / réassurance dans toute la Convention

Article Y (sur les contrats d'assurance)

[(1) L'assurance n'est pas exclue du champ d'application de la présente Convention du seul fait qu'elle concerne l'une des matières **exclues en vertu du**⁸ paragraphe 2 de l'article 2.]

(2) La reconnaissance et l'exécution d'un jugement imposant à un assureur d'indemniser l'assuré dans le cadre d'un contrat d'assurance ne seront pas refusées, en tout ou partie, du seul fait que les dommages et intérêts indemnifiés pourraient être qualifiés de non compensatoires ou de manifestement excessifs.

[(3) L'article 15 ne s'applique pas à un jugement imposant à un assureur d'indemniser l'assuré dans le cadre d'un contrat d'assurance.]

(4) Aux fins du présent article, l'assurance comprend la réassurance.

Note. Il faudra clarifier s'il est également nécessaire de mentionner l'indemnisation des détenteurs de polices et ayants-droit.

⁸ Note du Bureau Permanent : A la suite de la décision générale du Comité de rédaction de remplacer les termes « *referred to in* » / « visées au » par « *excluded under* » / « exclues en vertu du » dans le présent document, ce changement a été effectué dans l'article Y(1) par le Bureau Permanent.

A N N E X E

QUESTIONS DE REDACTION LIEES A LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Remplacer l'article 2(2) k) par le texte suivant :

k) la validité des droits de propriété intellectuelle, autres que les droits d'auteur et les droits voisins ;

[k bis) 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 qui sont ou qui auraient pu être fondés sur un contrat tendant à la cession ou à l'utilisation de tels droits] ;] ou

Modifier l'article 2(3) comme suit :

Nonobstant le paragraphe 2, un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention lorsqu'une matière **exclue en vertu du** paragraphe 2 est soulevée à titre incident et non à titre principal.

En particulier, un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention du seul fait qu'une matière exclue en vertu du paragraphe 2 est soulevée en défense.

Article 6 *Sursis à statuer lié aux questions incidentes*

[La présente Convention n'exige ni n'empêche qu'un sursis à statuer soit ordonné par le tribunal élu pour une période raisonnablement nécessaire à un autre tribunal afin de décider d'une matière exclue en vertu de l'article 2, paragraphe 2, et soulevée à titre incident, en particulier afin de permettre aux tribunaux de l'Etat de la loi duquel découle un droit de propriété intellectuelle de rendre un jugement sur la validité de ce droit.]

Article 10 *Questions incidentes*

1. Lorsqu'une matière **exclue en vertu de** l'article 2, paragraphe 2 est soulevée à titre incident, la décision sur cette question n'est pas reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention.

PARTIES

Article 7 Obligations du tribunal non élu

Un tribunal d'un Etat contractant autre que celui du tribunal élu doit surseoir à statuer ou se dessaisir lorsqu'il est saisi **d'un litige auquel un accord exclusif d'élection de for s'applique**, sauf si :

JUGEMENTS INCOMPATIBLES

Remplacer l'article 9(1) *f*) par le texte suivant :

- f*) le jugement est incompatible avec un jugement rendu dans un litige entre les mêmes parties dans l'Etat requis ; ou
- g) le jugement est incompatible avec un jugement rendu antérieurement entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, à condition que le jugement rendu antérieurement réunisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis[en vertu d'un accord international], et à condition que**
- (i) pour un jugement rendu dans un Etat contractant, ce jugement n'ait pas été rendu en violation de la présente Convention ;**
 - (ii) pour un jugement rendu dans un Etat non contractant, [ce jugement n'ait pas été rendu en violation de la présente Convention si l'Etat d'origine avait été un Etat contractant].**

Article 11 Jugements rendus en violation d'un accord exclusif d'élection de for

[Lorsque les parties sont liées par un accord exclusif d'élection de for, le jugement rendu dans un Etat non contractant, qui aurait été rendu¹ en violation de la présente Convention si l'Etat d'origine avait été un Etat contractant, n'est ni reconnu ni exécuté par les tribunaux d'un Etat contractant.]²

¹ Note du Bureau Permanent : on a fait remarquer après la réunion que dans un but de cohérence avec la terminologie de l'article 9(1) *g*), il faudrait ajouter ici le terme « *given* » [rendu], qui ne figurait pas dans le projet distribué aux participants en anglais.

² Cette disposition (ainsi que toutes les dispositions de la Convention) est sous réserve de l'article 23.

Article 15 Dommages et intérêts

1. **La partie d'un** jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est reconnue et exécutée **si, et** dans la mesure où, des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordés par un tribunal de l'Etat requis. Ce paragraphe n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution du jugement, selon le droit du tribunal requis, jusqu'au montant total des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine.

Si le paragraphe 2 de l'article 15 est supprimé, l'article 15 pourrait être révisé de la manière suivante ³:

1. **La partie d'un** jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est reconnue et exécutée **si, et** dans la mesure où, des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordés par un tribunal de l'Etat requis.

2. Le tribunal requis prend en considération si et dans quelle mesure le montant accordé au titre des dommages et intérêts par le tribunal d'origine sert à couvrir les frais et dépens du procès.

3. Cet **article** n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution du jugement, selon le droit du tribunal requis, jusqu'au montant total des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine.

³ Ce texte est limité aux modifications rédactionnelles résultant de la suppression du paragraphe 2 et ne reflète pas d'autres propositions possibles relevant de cette suppression.

LE FACTEUR TEMPOREL

Article 16 bis Dispositions transitoires

1. La présente Convention s'applique aux accords exclusifs d'élection de for conclus après son entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu.
2. La Convention ne s'applique pas aux procédures entamées avant l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat du tribunal saisi.

Article 18 Limitation de compétence

Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de connaître des litiges **auxquels un accord exclusif d'élection de for s'applique** s'il n'existe aucun lien, autre que le lieu de situation du tribunal élu, entre cet Etat et les parties ou le litige[, **ni au moment de la conclusion de l'accord, ni au moment de l'ouverture de la procédure**].

Article 19 Limitation à la reconnaissance et à l'exécution

Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque, **au moment de la conclusion de l'accord**, les parties ont leur résidence dans l'Etat requis et que la relation entre les parties ainsi que tous les autres éléments pertinents au litige, autres que le lieu de situation du tribunal élu, sont liés uniquement à l'Etat requis.

Article 20 Déclarations à l'égard de matières particulières

1. Un Etat peut déclarer qu'il n'appliquera pas la Convention à une matière particulière autre que celles exclues en vertu de⁴ l'article 2, paragraphe 2[et qui relève de la compétence exclusive des tribunaux de cet Etat].
2. A l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas dans les autres Etats contractants lorsqu'un accord exclusif d'élection de for désigne un tribunal de l'Etat ayant fait la déclaration.
3. La déclaration peut être faite lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion ou à tout moment ultérieur et pourra être modifiée ou retirée à tout moment.
4. La déclaration est notifiée au dépositaire.
5. Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prendra effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné.
6. Une déclaration faite ultérieurement, ainsi qu'une modification ou le retrait d'une déclaration prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Une telle déclaration ne s'applique pas aux accords exclusifs d'élection de for conclus avant qu'elle ne prenne effet.⁵

⁴ Note du Bureau Permanent : A la suite d'une omission, à l'article 20(1) les termes « *referred to in* » ont été conservés dans les documents en anglais que les participants ont ramenés de la réunion. A la suite de la décision générale du Comité de rédaction d'apporter cette modification aux articles concernés, dans le présent document, les termes « *referred to in* » / « visées au » ont donc été remplacés par « *excluded under* » / « exclues en vertu du » à l'article 20(1).

⁵ Les dispositions relatives à l'établissement de la déclaration ont été insérées dans ce projet afin de faciliter la lecture. Elles pourront être retirées de l'article 20 et être insérées à l'article 29 traitant des déclarations une fois les dispositions finales complétées.

1. A l'exception de ce qui est prévu aux paragraphes 2 et 4, cette Convention n'affecte pas les instruments internationaux en vigueur dans un Etat contractant, conclus avant ou après la présente Convention, sauf déclaration contraire des Etats contractants liés par un tel instrument.

2. La présente Convention prévaut sur tout autre instrument international applicable dans un Etat contractant, conclu avant ou après la présente Convention, si le tribunal élu est situé, ou si une des parties réside, dans un Etat contractant dans lequel l'instrument n'est pas applicable.

[3. Nonobstant le paragraphe 2, un Etat contractant n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention dans la mesure où cette application serait incompatible avec ses obligations à l'égard d'un Etat non contractant, en vertu d'un traité conclu préalablement à l'adoption du texte de la présente Convention[, et à l'égard duquel l'Etat contractant a fait une déclaration en vertu du présent paragraphe].]

4. Nonobstant le paragraphe 2, la présente Convention ne restreint pas l'application d'un instrument international en vigueur dans un Etat contractant, conclu avant ou après la présente Convention, aux fins de la reconnaissance ou de l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal d'un Etat contractant désigné dans un accord exclusif d'élection de for. [Toutefois, le jugement ne sera pas reconnu ou exécuté dans une mesure moindre qu'en vertu de la présente Convention.]

[5. Nonobstant les paragraphes 2 et 4, la présente Convention n'affecte pas la possibilité, pour un ou plusieurs Etats contractants, d'appliquer ou de se joindre à des instruments internationaux qui, concernant des matières particulières, régissent la compétence ou la reconnaissance ou l'exécution des jugements, même si tous les Etats concernés sont parties à la présente Convention.]⁶

6. Aux fins de cet article, « instrument international » signifie un traité international ou des règles établies par une organisation internationale en vertu d'un traité international.

Alternative au paragraphe 3 :

[3. Nonobstant le paragraphe 2, un Etat contractant n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention dans la mesure où cette application serait incompatible avec ses obligations à l'égard d'un Etat non contractant en vertu d'un traité entré en vigueur pour cet Etat contractant avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat contractant[, et à l'égard duquel l'Etat contractant a fait une déclaration en vertu du présent paragraphe].]

⁶ Si un système de déclaration tel qu'envisagé à l'article 20 révisé est adopté, ce paragraphe ne sera peut-être pas nécessaire.