

**OBSERVATIONS RELATIVES A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION  
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

*reçues par le Bureau Permanent*

\* \* \*

**COMMENTS ON THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION  
ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

*received by the Permanent Bureau*

*Document préliminaire No 29 de mai 2005  
à l'intention de la Vingtième session de juin 2005*

*Preliminary Document No 29 of May 2005  
for the attention of the Twentieth Session of June 2005*

**OBSERVATIONS RELATIVES A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION  
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

*reçues par le Bureau Permanent*

\* \* \*

**COMMENTS ON THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION  
ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

*received by the Permanent Bureau*

## TABLE DES MATIERES / TABLE OF CONTENTS

### **I<sup>re</sup> PARTIE / PART I – OBSERVATIONS DES ETATS MEMBRES / COMMENTS RECEIVED FROM MEMBER STATES**

Allemagne (uniquement en anglais) / Germany (in English only) .....	5
Israël (uniquement en anglais) / Israel (in English only) .....	6
Japon (uniquement en anglais) / Japan (in English only) .....	8
Suisse (uniquement en français) / Switzerland (in French only).....	10

### **II<sup>de</sup> PARTIE / PART II – OBSERVATIONS DES OBSERVATEURS / COMMENTS RECEIVED FROM OBSERVERS**

International Trademark Association (INTA) (uniquement en anglais) / (in English only)	15
Union Internationale des Transports Routiers (IRU) / International Road Transport Union (IRU) .....	20

**I<sup>re</sup> PARTIE – OBSERVATIONS DES ETATS MEMBRES**  
**PART I - COMMENTS FROM MEMBER STATES**



## Comments on the report by Germany

Germany very much appreciates the draft report and would like to express its thanks to the authors. The report is highly valued. As follows are a few comments regarding details:

Note 63: It should be clarified that neither the convention nor the report regulates whether an agreement is binding in respect of third parties. This question is outside of the scope of the convention.

Note 127: The phrase "very serious injustice" is an absolute exception and should be described in a more narrow sense. It would not appear to be sufficient if there is no fair trial. Besides this, some examples should be given of in which cases this rule does not apply (for example: if the state of the chosen court does not provide for the pre-trial discovery of documents).

Note 179 ff.: An explanation should be given as to why authentic instruments are not covered by the convention. This question was discussed in the plenary.

Note 183: The text of the draft does not include a provision for other cases. Therefore there is no basis in the text for the sentence "In other cases, it is assumed ... ."

Note 197: It seems to me that neither the present report nor the former report take into account the full wording of Article 15, paragraph 2. This provision stipulates that, besides the circumstances in the requested state, the circumstances in the state of origin have to be taken into account ("including those")

Note 208: The wording "it must be reasonable ..." should be deleted because this causes much uncertainty.

Note 245: It would be helpful if the cases dealt with in the last sentence of note 245 could be explained in detail.

Note 250: A REIO should also have the right to denounce the convention (the text of Article 30 should also be changed; all this must be discussed in the plenary).

**STATE OF ISRAEL**  
**MINISTRY OF JUSTICE**

Benjamin Rubiu  
International Agreements Division

22 March 2005

Mr. H. Van Loon,  
Secretary General  
Hague Conference on Private International Law

No. 19357		RECUE		30 MARS 2005	
REPONDU			No.		
DOSSIER					
Exec. jugements - obs.					
K	M	D	P	D	

Dear Mr. Van Loon,

While reviewing the current draft of the Convention on judgments, concerns were raised within our ministry regarding the application of the Convention to standard contracts.

Under Israel's Standard Contracts Act of 1982, a choice of court clause, or a condition that confers on the supplier the choice of court, is presumed to be grossly unfair to the customer. Unless the supplier can establish the fairness of the clause, it will be ruled to be void.

It should be pointed out that our Standard Contracts Act applies equally to business contracts and consumer contracts. Consequently, the future Convention may apply to choice of court clauses as mentioned in this Act.

A difficulty may arise when a foreign supplier company enters into a contract with an Israeli company, with a clause designating a foreign court as the court of choice. The circumstances may be such that the law of the contract is the Israeli law and the choice of court clause, void. This may happen, for instance, if the supplier pursues customers in Israel and the contract was concluded in Israel, with a clause designating a foreign court. In such cases the court of origin may not necessarily find the clause

void, but an Israeli court will be unable to enforce the foreign judgment. This may typically be the case where the customer is a small businessman or commercial entity.

Accordingly, I would propose that choice of court provisions in standard contracts be excluded from the Convention.

Sincerely yours,



Beni Rubin



**Comments by the Government of Japan  
relating to the preliminary draft Convention**

The Government of Japan would like to express its deepest appreciation for and sincere compliment to the remarkable results achieved by members of the drafting committee, Co-rapporteurs, Professor Trevor C. Hartley and Professor Masato Dogauchi, and all of the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

We are very pleased to be given an opportunity to submit our following preliminary comments at the request of the Permanent Bureau in L.c. ON No 34(04).

1 Article 2.1(k)

It should be excluded from the scope of the Convention if the validity of intellectual property rights other than copyright or related rights is consisted as a principal issue. This is because the jurisdiction over proceedings relating to such a matter as a principal issue should be exclusively conferred on the courts of a State in which the deposit or the registration of the right has taken place. Consequently, all the brackets should be deleted.

2 Article 5.3(b), 7(e) and 9.1 *bis*

The phrase "unless the parties designated a specific court," which is in the brackets, should be deleted, because otherwise the chosen court of a Contracting State which can not hear the case in accordance with the rules on internal allocation could not transfer the case to another court of the same state, and such a result should be avoided in order to secure a smooth administration of justice within an internal mechanism. For the same reasons, the brackets of Article 7(e) and Article 9.1 *bis* should be deleted.

3 Article 6

The brackets of Article 6 should be deleted because the judgment on the validity of an intellectual property right given by the court of a State under the law of which the right arose should prevail over the judgments given by courts of another State.

There is an argument that this article might encourage dishonest parties to ask for proceedings to be suspended simply as a time-wasting tactic (See, Draft Report Paragraph 114). It should be stressed, however, that, as stated in Paragraph 111 of the draft report, this article does not intend to create any obligation of the chosen court to suspend or dismiss the proceedings before it.

4 Article 9(1)(f)

A foreign judgment recognizable and enforceable under national law has the same legal effect, whether or not it is based on an international agreement. It is not appropriate that, while a recognizable and enforceable foreign judgment under an international agreement prevails over a foreign judgment given by the chosen court under this draft Convention, a recognizable and enforceable foreign judgment not based on an international agreement does not. Consequently, the bracketed phrase, "under an international agreement," should be deleted.

5 Article 10

Paragraph 4 of this article as stated in footnote 10 should be added when paragraphs 2 and 3 are provided. This is because a judgment with "erga omnes" effect relating to the matter referred to in Article 2, Paragraph 2 which is inconsistent with a ruling on that matter as an incidental question causes problems similar to intellectual property cases.

## 6 Article 15

If the Convention provides that Article 15 does not apply to a judgment requiring an insurer to indemnify the insured pursuant to a contract of insurance (or reinsurance) with respect to non-compensatory damages, the provision should clearly indicate that its scope of application is limited only to reinsurance (including retrocession) between insurance companies.

# Observations de la Suisse

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT  
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE  
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA  
DEPARTAMENT FEDERAL DA GIUSTIZIA E POLIZIA



Bundesamt für Justiz  
Office fédéral de la justice  
Ufficio federale di giustizia  
Uffizi federal da la giustia

Division des affaires internationales

3003 Bern,  
3003 Berne,  
3003 Berna.

031 / 322 41 75 19 59 5

Ihr Zeichen  
Votre signe  
vostro segno  
Vossa sign

Ihre Nachricht vom:  
Votre communication du:  
Vostra comunicazione del:  
Vossa communicaziun dals:

In der Antwort anzugeben  
A rappeler dans la réponse  
Ripeterlo nella risposta  
D'inditgar en la resposta

28 avril 2005

RECUE 2005

RÉPONDUE No.

DOSSIER

Exéc. jugements (obs.)

240 XIII / MAR

Au Bureau permanent de la Conférence de  
La Haye sur le droit international privé

M. Hans van Loon  
Secrétaire général  
Scheveningseweg 6  
2517 KT La Haye  
Pays-Bas

## Projet relatif aux accords exclusifs d'élection de for (doc. trav. n° 110 révisé)

Monsieur le Secrétaire général,

Nous vous remercions de nous donner l'occasion de prendre position sur l'objet cité en exergue. L'Office fédéral de la justice a effectué une consultation auprès des milieux intéressés qui a montré une bonne acceptation du projet. Sur la base, entre autres, de ces résultats, nous sommes en mesure de faire le commentaire qui suit. Nous nous réservons toutefois la possibilité d'étayer et de préciser notre position durant la Conférence diplomatique de juin.

### 1. Champ d'application

Nous pouvons en principe accepter que le projet soit interprété quant aux **accords exclusifs d'élection de for** (art. 1 ch. 1). En revanche, nous sommes tout à fait conscients qu'une extension englobant les accords non exclusifs d'élection de for correspondrait à une pratique très largement répandue dans les Etats de *common law*. Une telle extension augmenterait toutefois considérablement la complexité de l'instrument. Il faudrait alors probablement régler les questions de litispendance afin de prévenir d'éventuels jugements contradictoires.

Peut-être pourrait-on envisager la possibilité d'étendre l'application de cet instrument à des conventions attributives de for qui prévoiraient alternativement des fors dans différents États en excluant tout autre for qui ne serait pas mentionné dans la convention. Indépendamment de cela, il convient de noter que le texte de l'article 3 n'indique pas la solution à suivre lors d'accords dit „asymétriques“ prévoyant un for exclusif pour les procédures engagées par l'une

des parties mais pas pour celles engagées par l'autre. Comme indiqué dans le projet de rapport explicatif (n° 72 et 80), l'appréciation du caractère exclusif dépendrait probablement dans ce cas de la partie qui a concrètement engagé la procédure. Il nous semble cependant que ce point pourrait être utilement clarifié dans le texte du futur instrument.

Concernant le champ d'application matériel, il n'est à notre avis pas souhaitable qu'une différence soit faite entre les cas relatifs au **droit d'auteur** et ceux concernant **un autre droit de propriété intellectuelle**. Une réglementation collective de tous les droits de propriété intellectuelle serait plus appropriée. En outre, il arrive souvent, précisément dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, que plusieurs droits de protection soient concernés simultanément. Nous considérons également insatisfaisante la proposition demandant que seuls les litiges concernant des contrats de licence relatifs à la propriété intellectuelle soient soumis à la Convention. Dans tous les cas, l'appréciation de la violation de la propriété intellectuelle devrait être effectuée par le juge choisi conjointement avec l'appréciation du contrat de licence. Dans ce contexte, la question de la validité *inter partes* des droits de propriété intellectuelle devrait être soumise à l'appréciation du juge à titre incident. Parallèlement, la reconnaissance ainsi que l'exécution de ces jugements devraient être garanties sans condition par la Convention. Par contre, la décision concernant l'inscription au registre et la validité *erga omnes* devrait être réservée au juge de l'Etat pour lequel la protection du droit de propriété intellectuelle est demandée.

Dans le cas d'un examen portant sur une matière exclue du champ d'application par l'art. 2 al. 2 effectué à titre incident uniquement, la procédure y relative tombe également dans le champ d'application de la Convention. Les **contrats d'assurance et de réassurance** concernant le risque lié à ces matières entreraient alors également dans le champ d'application de la Convention. Une disposition éliminant tout doute sur la question serait toutefois la bienvenue.

## 2. Compétence du tribunal élu (art. 5)

Selon la règle de l'art. 5 ch. 1, le tribunal élu examine la validité de l'accord d'élection de for **à la lumière de son propre droit**. La disposition n'est pas assez explicite sur la question de savoir s'il en résulte un renvoi incluant les règles régissant les conflits de lois de l'Etat de juridiction, ou n'alors que l'application des règles, tant procédurales que matérielles, de cet Etat. L'Office fédéral de la justice souhaiterait une clarification de la question dans le sens de la première interprétation.

L'art. 5 ch. 3 lit. b prévoit la possibilité que la **compétence locale** puisse être déplacée en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu, à l'intérieur de cet Etat contractant, à un autre tribunal que le tribunal élu (v. aussi art. 7 lit. e et art. 9 ch. 1bis). L'Office fédéral de la justice craint que ce genre de règle ne nuise à la prévisibilité du tribunal compétent.

### 3. Obligation du tribunal non élu de se dessaisir de l'affaire (art. 7)

Selon l'Office fédéral de la justice, la question de la **validité de l'accord d'élection de for** sera probablement examinée par le tribunal saisi uniquement à la lumière du droit de l'Etat du tribunal élu (art. 5 ch. 1).

Le projet contient une exception judiciaire à la règle du refus sous la forme d'une réserve de l'**ordre public** de l'Etat du tribunal saisi (art. 7 lit. c). L'élément de l'„injustice très grave“ est assorti à cette règle. Ce terme n'étant pas clair, il devrait être biffé. La Délégation suisse a proposé plusieurs options de remplacement (note de bas de page 4, option ii) et iii)).

### 4. Reconnaissance et exécution

L'Office fédéral de la justice soutient l'opinion que le **montant des dommages et intérêts non compensatoires** accordés dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution de jugements étrangers conformément à l'art. 15 ch. 1 doit être expressément limité au niveau de l'Etat requis.

Dans le cas où ces dommages et intérêts non compensatoires représentent le risque explicitement assuré, la limitation de l'art. 15 ne doit pas s'appliquer. Même si ce résultat découle du texte existant, il est malgré tout nécessaire de le clarifier. Le texte complémentaire du rapport explicatif (n° 47 et 204-206) n'atteint ce but que de manière insuffisante et requiert donc une explication.

### 5. Rapport avec d'autres instruments, en particulier avec la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), ainsi que le 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

L'art. 23 est principalement taillé sur les deux instruments cités en exergue. Toutefois, il convient de tenir compte d'autres instruments en parallèle, comme p.ex. la Convention de Minsk (1993) et le Protocole de Bueno Aires (1994).

En principe, afin de prévenir d'éventuels conflits entre les conventions, le projet accorde la primauté aux instruments antérieurs (art. 23 ch. 2). Ce principe est toutefois relativisé par le ch. 4 de cet article qui prévoit l'application de la Convention:

- lorsqu'une des parties réside dans un Etat contractant;
- et lorsque le tribunal élu se situe également dans un Etat contractant.

La Convention de Lugano et le Règlement du Conseil prévoient les mêmes conditions d'application territoriale. Le projet de La Haye ne doit pas être qua-

lifié de Convention spéciale au sens de l'art. 27 al. 1 de la Convention de Lugano qui aurait la priorité par rapport à ce dernier.

De ce fait, le projet de La Haye et la Convention de Lugano se recourent. Le projet prétend résoudre le conflit de convention qui en résulte en défaveur des instruments antérieurs. Cette position est problématique du fait que les Etats membres de ces instruments pourraient s'abstenir de ratifier la Convention de La Haye.

L'exemple suivant illustre ce cas: Un Américain ouvre action contre un Suisse auprès du tribunal élu à Londres. Admettons que les USA ainsi que le Royaume-Uni (resp. l'UE) aient ratifié la Convention, sans que ce soit le cas pour la Suisse. D'après l'art. 23 ch. 4 de la Convention de La Haye, le juge londonien devrait appliquer celle-ci et non pas la Convention de Lugano, bien que ce faisant il violerait la Convention de Lugano applicable entre le Royaume-Uni (resp. l'UE) et la Suisse.

Le rapport de la Convention de La Haye avec le Règlement du Conseil est en outre réglé à l'art. 26. Selon cette disposition, l'Union Européenne est considérée comme unique partie contractante dans certaines situations. Une considération différente de la relation entre la Convention de La Haye et des instruments existants peut alors en découler. Le rapport à l'art. 23 nécessite donc une clarification.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Secrétaire général, l'assurance de notre considération distinguée.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE  
Section du droit international privé

  
Alexander R. Markus

copie : Ambassade de Suisse à La Haye

**II<sup>de</sup> PARTIE – OBSERVATIONS DES OBSERVATEURS**  
**PART II – COMMENTS FROM OBSERVERS**



**International Trademark Association**

1133 Avenue of the Americas, New York, NY 10036-6710 USA

Telephone: 212-768-9887 Fax: 212-768-7796

**Response of the International Trademark Association  
to a Request of the Hague Conference for Comments  
on the Draft Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements**

**Prepared by The Hague Convention Subcommittee**

**January 2005**

The International Trademark Association (INTA) appreciates the opportunity to submit comments on the draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements of the Hague Conference (Draft). INTA's Hague Convention Subcommittee chaired by Judith Sapp prepared these comments, which are limited to those provisions of the Draft that affect the interests of trademark owners.

Should any of our comments be unclear or require elaboration, The Hague Convention Subcommittee will be pleased to provide supplemental information or clarification on request.

**1. Article 1.1**

INTA supports limitation of the Convention to recognition and enforcement of judgments given on the basis of exclusive choice of court agreements.

**2. Article 1.2**

Application of the Draft to trademark agreements will benefit trademark owners. Therefore, INTA supports the narrowest exception from application of the Draft, requiring the parties to be resident in the Contracting State of the court seized at the time the agreement is concluded and at the time of commencement of proceedings for the exception to apply.

**3. Article 2.1(a)**

INTA does not support changes to this provision, including the exclusion of all physical persons from the scope of the Draft. Physical persons may be parties to agency and distribution agreements in respect of trademarked goods and may be parties also to trademark license agreements. Trademark owners would benefit from inclusion of such agreements within the scope of the Draft. For the same reasons, INTA does not support exclusion of non-profit organizations from the scope of the Draft.

**4. Article 2.2(k)**

INTA's overriding concern in respect of the Draft is that decisions on trademark validity should be within the exclusive jurisdiction of the courts or administrative agencies of the State where the rights arose and that decisions of trademark validity made by other States should not be within the scope of the Draft. INTA's Board of Directors has adopted a resolution to this effect.



INTA does not believe that the current wording of Article 2.2(k) excludes trademark validity determinations from the scope of the Draft. A decision on trademark validity rendered in the context of proceedings over a trademark license agreement would be within the scope of the Draft as currently worded. As claims of trademark validity often arise in disputes over trademark license agreements, INTA believes it is of critical importance that the current wording of Article 2(k) be revised to exclude trademark validity determinations.

Another problem with the current Article 2.2(k) is its limitation of agreements within the scope of the Draft to license agreements and assignment agreements. Trademark owners enter into many other sorts of agreements, such as agency agreements, distribution agreements, and coexistence agreements. It would benefit trademark owners for these agreements to be within the scope of the Draft.

INTA strongly supports the alternative wording proposed in paragraph 45 of the Preliminary Draft Report, which addresses our concerns. This alternative wording is set out below.

*2 bis*

- a) The Convention shall not apply to intellectual property rights other than copyright or related rights, except —
  - i) in proceedings pursuant to a contract for the transfer or use of such intellectual property rights; or
  - ii) in proceedings for infringement, provided that the infringement also constitutes a breach of contract that could have formed the basis of proceedings between the parties under sub-sub-paragraph (i) above.
- b) Proceedings do not fall within sub-paragraph (a) above merely because they constitute a counterclaim to proceedings to which that sub-paragraph applies.
- c) The Convention shall not apply to rulings on the validity of intellectual property rights other than copyright or related rights, even if given in proceedings to which sub-paragraph (a) applies.

INTA strongly supports also the incidental question provisions of Article 2.3 and Article 10.1. The incidental question “exception” of Article 2.3 ensures that trademark owners will not be deprived of the benefits of the Draft by validity questions raised in defense of contractual claims, while Article 10.1 ensures that rulings on trademark validity made in the course of contractual proceedings will not be enforceable under the Draft. INTA is inclined toward support of the incidental question provisions of Article 6, Article 10.2, and Article 10.3 but is engaged in further study of these provisions.

**5. Article 5.1 and 5.2**

INTA supports the exercise of jurisdiction by the parties’ chosen court whenever reasonably possible, and in accordance with the provisions of Article 5.1 and 5.2 as currently drafted. INTA believes, however, that when a court other than the parties’ chosen court is seized and exercises jurisdiction under one of the exceptions of Article 7, the chosen court should be allowed to decline jurisdiction.

**6. Article 5.3(b)**

It seems clear that the Draft cannot and should not affect national rules on internal allocation of jurisdiction. If national rules of internal allocation of jurisdiction in the Contracting State chosen by the parties to an agreement require transfer of the case to a court other than that chosen by the parties, the case must be transferred.

INTA is of the opinion that the enforceability under the Draft of judgments rendered by courts to which cases were transferred by virtue of rules on internal allocation of jurisdiction is more likely to benefit trademark owners than exclusion of such judgments from enforcement. INTA therefore supports deletion of the bracketed language in this provision, i.e., “[unless the parties designated a specific court]”.

#### **7. Article 7(a)**

As noted in the European Commission Consultation Paper, deletion of the words “under the law of the State of the chosen court” in Article 7(a) would undermine significantly the objectives of the Draft. INTA, therefore, would prefer that these words remain in the Draft.

INTA members have expressed concern that Article 7 does not contain an exclusion for choice of court agreements obtained by fraud, either substantive or procedural. Concerns have been raised also about the inclusion of non-negotiated agreements within the scope of the Draft.

#### **8. Article 7(c)**

INTA supports rephrasing Article 7(c) to read “giving effect to the agreement would lead to a manifest injustice or would be contrary to fundamental principles of public policy of the State of the court seized.” Barring such rephrasing, INTA supports at a minimum the deletion of “very” in the phrase “giving effect to the agreement would lead to a very serious injustice.” If Article 7(c) is construed or amended to permit the courts of Member States of the EU to exercise jurisdiction in derogation of the jurisdiction of the parties’ chosen court, the utility of the Draft to trademark owners will be decreased significantly.

#### **9. Article 7(d)**

INTA supports retention of Article 7(d). Instances in which the provision would be necessary and desirable include those in which the site of the parties’ chosen court has been the subject of a natural disaster such as flood or earthquake or a less natural disaster such as civil war or terrorist attack.

#### **10. Article 7(e)**

INTA supports the exercise of jurisdiction by the parties’ chosen court whenever possible. If the parties have chosen “the courts of New York” and the federal district court of the Eastern District of New York declines jurisdiction because the case belongs in the Southern District, we do not believe the courts of Missouri or France should be able to exercise jurisdiction.

Although there are arguments to be made on both sides of this question, INTA is inclined to support the prohibition of the exercise of jurisdiction by a court not chosen when the chosen court has transferred jurisdiction as a result of its rules on the internal allocation of jurisdiction. In the example above, INTA would support the exercise of jurisdiction by the federal district court of the Southern District of New York and the prohibition of the exercise of jurisdiction by the courts of Missouri or France.

INTA, therefore, supports inclusion of the bracketed language at the end of this Article, “[except where it has transferred the case to another court of the same State as permitted by Article 5, paragraph 3 b)].”

#### **11. Article 9**

INTA does not support addition of a requirement that a judgment of a chosen court be enforceable under the Draft only if the decision of the chosen court sets out the ground of its exercise of jurisdiction as the parties’ exclusive choice of court agreement. Chosen

courts may not set out in their judgments the grounds on which they based their jurisdiction or may set out those grounds either incompletely or incorrectly. It would be detrimental to the interests of trademark owners for a judgment to be denied recognition and enforcement under the Draft because the chosen court failed to include a proper statement of jurisdictional grounds.

#### **12. Article 9.1(a)**

INTA is not in favor of permitting the State addressed to review whether the agreement was null and void under the law of the State of the chosen court. The chosen court will have held the agreement to be valid either implicitly or explicitly before its judgment reaches the court addressed. Permitting the court addressed to “second guess” the chosen court would create a dangerous loophole for evasion of the Draft, to the detriment of trademark owners.

#### **13. Article 9.1(b)**

INTA supports revising Article 9.1(b) to read “a party lacked the capacity to enter into the agreement under the law of the State of the chosen court.”

#### **14. Article 9.1(c)**

INTA believes the protection accorded to the defendant by Article 9(c) to be sufficient, neither too extensive nor too limited.

#### **15. Article 9.1(d)**

INTA supports inclusion of fraud as a ground for non-recognition in the Draft and believes Article 9.1(d) to be necessary and desirable. Although we have made the point before, INTA reiterates that it strongly favors deletion of “in connection with a matter of procedure” from the wording of Article 9.1(d). Courts may construe “procedural fraud” very narrowly and permit enforcement of judgments obtained by bribery, perjury, and the like. We believe that a judgment obtained by substantive fraud should be no more entitled to enforcement under the Draft than a judgment obtained by procedural fraud.

INTA does not regard the issue of procedural fraud as covered by the public policy exception of Article 9.1(e).

#### **16. Article 9.1(e)**

INTA supports the current wording of the public policy exception in this Article.

#### **17. Article 9.1(f)**

INTA believes the solution of Article 9.1(f) relating to the non-recognition of incompatible judgments to be satisfactory. If the state addressed is faced with inconsistent decisions, one from the chosen court and one from the court of another Contracting State, INTA believes that the judgment from the court of another Contracting State should be given priority only if the state addressed finds the decision of the chosen court to have been obtained by fraud.

#### **18. Article 9.4**

INTA supports the current wording of Article 9.4.

#### **19. Article 10.2**

INTA supports inclusion of Article 10.2 as a necessary corollary to the principle of exclusivity in respect of trademark validity determinations.

**20. Article 10.3**

INTA supports the limitation of recognition and enforcement set out in Article 10.3. The Article may in some instances result in delay and additional litigation costs, but we believe that these detriments are outweighed by the benefits of having validity determinations in respect of trademarks made by the courts or administrative agencies of the State where the trademark rights arose. A trademark owner would be injured much more seriously by enforcement of a judgment based on an erroneous incidental holding of trademark invalidity than by the cost of establishing the mark to be valid in its home State.

INTA would not support extension of Article 10.3 to situations in which the defendant objected to an incidental ruling on trademark validity and intended to commence validity proceedings in another State. Any such extension would have to apply to both parties and be limited to validity proceedings in the State where the trademark right arose. INTA's support for such an extension of Article 10.3 would depend on the reasonable ability of trademark owners to begin validity proceedings in the trademark home State before the issues of recognition and enforcement of a judgment reached the court addressed. If a reasonably diligent trademark owner could begin validity proceedings before the court addressed reached the issues of recognition and enforcement, INTA would be inclined against extension of Article 10.3. Conversely, INTA would be inclined toward extension if situations might arise in which a reasonably diligent trademark owner could not institute validity proceedings before the court addressed reached recognition and enforcement issues.

**21. Article 11**

INTA supports retention of the policy of Article 11 in the final Convention.

**22. Article 15**

INTA views Article 15 as a practical approach to regulating damages, either as drafted or as revised in the US proposal.

**23. Article 19**

INTA supports use of the same time factor in Articles 1 and 19, to narrow the respective exceptions to jurisdiction and enforcement in these Articles as much as possible.

l'organisation mondiale du transport routier

Union Internationale  
des Transports Routiers

No. 19434	RECUE	11 AVR. 2005
RÉPONDUE	No.	
DOSSIER) <del>XX</del> <sup>e</sup> session - corr. gén.		
2) Exéc. jugements - obs.		

Mr Hans van Loon  
Secretary General  
Hague Conference on private international law  
Scheveningseweg 6

NL - 2517 KT THE HAGUE

AD/G46527/WCZ

Genève, le 7 avril 2005

### Avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for

Monsieur le Secrétaire général,

Pour faire suite à notre lettre du 18 mars 2005, nous vous prions de trouver ci-joint un document de l'IRU concernant l'avant-projet susmentionné. Ce document, en anglais et en français, remplace tous les documents précédents envoyés par l'IRU sur le même sujet.

Nous espérons vivement qu'il sera possible à vos services de le diffuser aux participants à la Session diplomatique sur l'avant-projet en question qui se tiendra du 14 au 30 juin 2005 à La Haye.

Nous demandons le statut d'observateur pour cette Session et vous informons que notre organisation y sera représentée par M. Waldemar Czapski, Responsable du Département juridique de l'IRU et Mme Helene Minderman, Responsable des Affaires juridiques de notre Association membre aux Pays-Bas, le Transport en Logistiek Nederland (TLN).

En vous remerciant par avance des suites que vous voudrez donner à cette lettre, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Secrétaire Général, nos meilleures salutations.

Martin Marmy  
Secrétaire Général

Annexe mentionnée



Union Internationale des Transports Routiers • Secrétariat Général  
3, rue de Varembe • B.P. 44 • CH-1211 Genève 20 • Suisse  
Tél: +41-22-918 27 00 • Fax: +41-22-918 27 41 • E-mail: iru@iru.org • Web: www.iru.org

**ANNEXE 1**  
AD/G46527/WCZ  
07.04.05

**AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ÉLECTION DE FOR**

**TRANSGRESSION**

**DE LA CONVENTION RELATIVE AU CONTRAT DE TRANSPORT INTERNATIONAL DE MARCHANDISES PAR ROUTE (CONVENTION CMR), FAITE À GENÈVE LE 19 MAI 1956 <sup>1/</sup>**

**DE LA CONVENTION RELATIVE AU CONTRAT DE TRANSPORT INTERNATIONAL DE VOYAGEURS ET DE BAGAGES PAR ROUTE (CONVENTION CVR), FAITE À GENÈVE LE 1<sup>ER</sup> MARS 1973 <sup>2/</sup>**

**ET**

**DE LA CONVENTION SUR LE DROIT DES TRAITÉS (CONVENTION DE VIENNE), FAITE À VIENNE LE 23 MAI 1969 <sup>3/</sup>**

Transmis par l'Union internationale des Transports Routiers (IRU)

---

<sup>1/</sup> La Convention CMR compte actuellement 45 Parties contractantes.

<sup>2/</sup> La Convention CVR compte actuellement 6 Parties contractantes.

<sup>3/</sup> Parmi 45 États ayant adhéré à la Convention CMR, 39 États ont également adhéré à la Convention de Vienne. Parmi 6 Parties contractantes ayant adhéré à la Convention CVR, toutes ont adhéré à la Convention de Vienne. Celle-ci joue donc un rôle particulièrement important dans l'interprétation des Conventions CMR et CVR.

## 1. INTRODUCTION

Les contrats de transport international de marchandises et de voyageurs par route sont impérativement soumis à la Convention CMR et à la Convention CVR susmentionnées, élaborées sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-ONU).

Outre, les dispositions prescrivant les droits et les devoirs des parties au contrat de transport, les Conventions CMR et CVR contiennent également les dispositions strictes précisant, respectivement aux articles 31 et 21, les règles concernant la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution de leurs jugements dans le cadre des contrats de transport international par route.

Les tribunaux des Parties contractantes sont tenus de les appliquer à :

selon l'article premier de la Convention CMR

« ... tout contrat de transport de marchandises par route ... lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant.

selon l'article premier de la Convention CVR

« ... tout contrat de transport de voyageurs et, le cas échéant, de leur bagages, par route ... lorsqu'il est prévu au contrat que le transport emprunte le territoire d'au moins deux Etats et que le point de départ ou le point de destination, ou l'un ou l'autre de ces points, sont situés sur le territoire d'un Etat contractant. Il en ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties ».

L'avant-projet de Convention relative aux accords exclusifs d'élection de for conclus en matières civile ou commerciale prévoit ses propres règles concernant la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matières civile ou commerciale, dont, entre autres, les contrats de transport international par route.

## 2. TRANSGRESSION DES CONVENTIONS DE VIENNE, CMR ET CVR

Transgression concernant le fond des dispositions

Les règles concernant la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution de leurs jugements dans le cadre des contrats de transport international par route, prescrites aux articles 31 et 21 des Conventions CMR et CVR, ne se recoupent pas avec celles de l'avant-projet. En outre, sur plusieurs points, les règles de l'avant-projet sont manifestement en conflit avec les règles précisées par les Conventions CMR et CVR.

L'avant-projet donne, en principe, la préséance à ces propres règles. L'article 23.4, lettre b/ de l'avant-projet prévoit donc que :

**« Lorsqu'un État contractant est également partie à un instrument international qui contient des dispositions sur des matières réglées par la présente Convention, celle-ci prévaut dans les matières relatives à la compétence, sauf lorsque :**

- a) le tribunal élu est situé dans un État dans lequel l'instrument est applicable; et
- b) toutes les parties résident [uniquement] soit dans un État dans lequel l'instrument est applicable, soit dans un État non contractant. »

Il en résulte que l'article 23.4, lettre b/ de l'avant-projet exclut l'application des articles 31 et 21 des Conventions CMR et CVR dans tous les cas où les parties au contrat de transport résident dans deux États différents.

À cet égard, il convient de tenir compte du fait qu'en ce qui concerne

- les transports internationaux de marchandises par route

- il y a 3 parties au contrat de transport, à savoir, l'expéditeur de la marchandise, le destinataire et le transporteur,
- l'expéditeur et le destinataire de la marchandise se trouvent toujours dans deux États différents (autrement, le transport international n'aurait pas lieu),
- le transporteur routier peut résider dans un État tiers par rapport à ceux de l'expéditeur et du destinataire et, en tous cas, il ne peut pas avoir son siège à la fois, dans l'État où réside l'expéditeur et dans celui où réside le destinataire de la marchandise.

Par conséquent, si l'article 23.4, lettre b/ de l'avant-projet entrerait en vigueur, l'article 31 de la Convention CMR ne s'appliquerait presque jamais dans les États ayant adhéré au projet de Conférence de La Haye. Seuls les États restés en dehors de ce projet de Convention appliqueraient *in extenso* l'article 31 de la Convention de la CMR.

- les transports internationaux de voyageurs par route

- le même autocar transporte souvent des voyageurs résidant dans plusieurs pays,
- le transporteur peut ne pas résider dans le même pays que les voyageurs.

Par conséquent, le tribunal appliquerait l'article 21 de la Convention CVR aux litiges opposant les voyageurs au transporteur résidant dans le même pays qu'eux et les dispositions de l'avant-projet aux litiges opposant des voyageurs et un transporteur qui ne résident pas dans le même pays.

Il en résulte que le tribunal appliquerait aux voyageurs du même autocar, des règles différentes, souvent inconciliables, déterminant la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. De plus, les actions collectives en justice des voyageurs – transportés par le même autocar mais résidant dans des pays différents – contre le transporteur, seraient également impossibles.

Il s'ensuit que les dispositions de l'avant-projet sont en réel conflit avec les dispositions de fond des Conventions CMR et CVR, puisqu'elles modifient, empêchent et, dans le meilleur des cas, restreignent l'application des articles 31 de la Convention CMR et 21 de la Convention CVR déterminant la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution des jugements dans le cadre des transports internationaux par route.

Certes, l'article 23.6 de l'avant projet stipule que :

**« [Nonobstant les] [Sous réserve des] paragraphes 4 et 5, la présente Convention n'affecte pas la possibilité, pour un ou plusieurs Etats contractants, de continuer à appliquer ou de conclure des instruments internationaux qui, concernant des matières particulières, régissant la compétence ou la reconnaissance ou l'exécution des jugements, même si tous les Etats en cause sont parties à la présente Convention ».**

Toutefois, en laissant « la possibilité » d'application d'autres instruments juridiques, ce qui présuppose le droit de les choisir, cette disposition de l'avant-projet affaiblit le caractère impératif des engagements contractés par les Etats dans le cadre des Conventions CMR et CVR.

Transgression des interdictions de modifier

Les dispositions de l'avant-projet sont également en conflit manifeste avec les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités et les limites imposées par les Conventions CMR et CVR concernant la modification de la lettre de ces dernières.



L'article 1<sup>er</sup> et les dispositions finales des Conventions CMR et CVR contiennent les dispositions strictes prescrivant les droits et les devoirs des États contractants concernant la modification et la révision éventuelles des deux Conventions ainsi que la procédure devant être respectée à ce sujet.

La Convention de Vienne susmentionnée, élaborée sous les auspices de la Commission du droit international de l'ONU, précise, entre autres, les conditions permettant la modification des conventions multilatérales. Ces conditions complètent celles précisées par les Conventions CMR et CVR.

L'article 41.1 de la Convention de Vienne prévoit donc que :

**« Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement :**

- a. **si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou**
- b. **si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle**
  - (i) **ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et**
  - (ii) **ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. »**

S'agissant de la lettre a. de l'article 41.1 de la Convention de Vienne, les Conventions CMR et CVR ne permettent de déroger à leurs dispositions que dans le cas du trafic frontalier et, en outre, concernant la Convention CMR, dans le cas où les pays autorisent, sur leur territoire exclusivement, l'emploi de la lettre de voiture représentative de la marchandise (lettre de voiture négociable).

Il va sans dire que l'avant-projet ne se limite pas aux deux exceptions mentionnées par les Conventions CMR et CVR et que de ce fait, il ne remplit pas la condition mentionnée dans la lettre a. de l'article 41 de la Convention de Vienne.

S'agissant de la lettre b. de l'article 41.1 de la Convention de Vienne, il convient de souligner que l'article 1.5 de la Convention CMR et l'article 1.4 de la Convention CVR, interdisent les modifications autres que celles mentionnées dans l'alinéa précédent. Pour éviter qu'en dehors des procédures prévues par les deux Conventions cette interdiction des modifications soit contournée, notamment par les accords *inter se*, les articles en question contiennent l'engagement des États contractants suivant :

**« Les parties contractantes s'interdisent d'apporter par voie d'accords particuliers conclus entre deux ou plusieurs d'entre-elles, toute modification à la présente Convention ... »**

L'interdiction :

- de « toute » modification ne se prête à aucune interprétation restrictive;
- des modifications par « voie d'accords particuliers conclus entre deux ou plusieurs » parties contractantes, exclut tout accord dérogeant aux dispositions des Conventions CMR et CVR, même un accord *inter se*,

Il s'ensuit que les deux conditions (« i » et « ii ») formulées par la lettre b. de l'article 41.1 de la Convention de Vienne doivent être considérées comme inopérantes dans ce cas. Toute analyse pourrait donc s'arrêter là.

Néanmoins, même dans l'hypothèse où les Conventions CMR et CVR autoriseraient leur modification - ce qui n'est pas le cas - les deux conditions (« i » et « ii » de l'article 41.1, lettre b.) ne pourraient pas être respectées cumulativement, ce qui est également prescrit par la lettre b. de l'article 41.1 de la Convention de Vienne.

À titre d'exemple, on se bornera à rappeler que l'éventuelle entrée en vigueur de l'avant-projet priverait les États n'ayant pas adhéré à cet avant-projet de la jouissance des droits qu'ils tiennent en vertu des Conventions CMR et CVR. Serait, notamment unilatéralement entamé leur droit d'exiger que dans les États ayant adhéré à l'avant-projet, la justice soit rendue à leurs ressortissants en vertu des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution des jugements, prescrites par les Conventions CMR et CVR et que ces derniers États se sont engagés à respecter en adhérant aux mêmes Conventions.

L'extension des dispositions de l'avant-projet aux transports internationaux de marchandises par route briserait l'unité du droit routier, celle-ci s'étendant aujourd'hui de l'Atlantique au Pacifique. Suite à l'entrée en vigueur de l'avant-projet, il n'y aurait plus un régime juridique mais deux régimes juridiques profondément différents, à savoir l'un prévu par cet avant-projet et l'autre prévu par les Conventions CMR et CVR, tous deux traitant de la compétence des tribunaux, et la reconnaissance et l'exécution de leurs jugements dans les transports internationaux par route.

Ainsi, l'objectif fondamental « de régler d'une manière uniforme les conditions du contrat de transport international », inscrit dans le préambule des Conventions CMR et CVR (qui explique la raison d'être de l'interdiction de déroger même *inter se*), serait détruit et avec lui, la volonté, respectivement des 45 et 6 États souhaitant avoir les règles uniformes sur le contrat de transport international par route.

#### Transgression de la procédure et de la compétence

Indépendamment de la transgression par l'avant-projet des dispositions de fond des Conventions CMR et CVR, de leur objectif commun et des interdictions prévues dans ces Conventions et la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'avant-projet soumis à la Conférence de La Haye du droit international privé outrepasserait les dispositions des articles 49 et 34 des Conventions CMR et CVR et les compétences exclusives du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui y sont inscrites. Les articles 49 et 34 mentionnés seraient vidés de leur sens si n'importe quel organisme plurinational pouvait s'arroger le droit de réviser l'ensemble ou partie des instruments internationaux auxquels ne lui ont pas accordé une telle compétence.

### 3. CONCLUSIONS

Le maintien des dispositions de l'article 23.4 et 23.6 de l'avant-projet de Convention, élaboré sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, et leur éventuelle entrée en vigueur exposerait les Parties contractantes aux Conventions de Vienne, CMR et CVR à la transgression de ces Conventions et, par voie de conséquence, même à la triple violation du droit international public.

Quels que soient donc les motifs d'élaboration de cet avant-projet, ces motifs ne justifient certainement pas l'extension de ses dispositions aux transports internationaux par route et, par-là, la violation des trois Conventions internationales élaborées sous les auspices de l'ONU.

Étant donné le caractère unique des dispositions des Conventions CMR et CVR, l'IRU souhaite que le transport international par route soit exclu - à l'instar du transport maritime - du champ de l'application de l'avant-projet et de la future Convention sur les accords exclusifs d'élection de for.

-----

**PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

**INFRINGEMENT**

**OF THE CONVENTION ON THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS  
BY ROAD (CMR CONVENTION), DONE IN GENEVA ON 19 MAY 1956 <sup>4/</sup>**

**OF THE CONVENTION ON THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF  
PASSENGERS AND LUGGAGE BY ROAD (CVR CONVENTION), DONE IN GENEVA ON 1<sup>ST</sup>  
MARCH 1973 <sup>5/</sup>**

**AND**

**OF THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES (VIENNA CONVENTION), DONE IN  
VIENNA ON 23 MAY 1969 <sup>6/</sup>**

**Transmitted by the International Road Transport Union (IRU)**

---

<sup>4/</sup> The CMR Convention currently has 45 Contracting Parties.

<sup>5/</sup> The CVR Convention currently has 6 Contracting Parties.

<sup>6/</sup> Among the 45 States having acceded to the CMR Convention, 39 States also acceded to the Vienna Convention. All of the 6 States having acceded to the CVR Convention also acceded to the Vienna Convention. The latter therefore plays an extremely important role in interpreting the CMR and CVR Conventions.

## 1. INTRODUCTION

International contracts of carriage by road for both goods and passengers are imperatively subject to the above-mentioned CMR and CVR Conventions, drawn up under the aegis of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE).

In addition to the provisions setting the rights and obligations of the parties to a contract of carriage, the CMR and CVR Conventions also include stringent provisions stipulating – in articles 31 and 21 respectively – the rules governing jurisdiction and the recognition and enforcement of court judgments in the framework of international contracts of carriage by road.

The courts of the Contracting Parties have an obligation to apply these provisions to:

as per article one of the CMR Convention

**"... every contract for the carriage of goods by road ... when the place of taking over of the goods and the place designated for delivery, as specified in the contract, are situated in two different countries, of which at least one is a contracting country, irrespective of the place of residence and the nationality of the parties".**

as per article one of the CVR Convention

**"... every contract for the carriage of passengers and, where appropriate, of their luggage ... by road when the contract provides that the carriage shall take place in the territory of more than one State and that the place of departure or the place of destination, or both these places, shall be situated on the territory of Contracting State, irrespective of the place of residence and the nationality of the Parties".**

The Preliminary Draft Convention on exclusive choice of court agreements concluded in civil or commercial matters foresees its own rules for jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters including – among others – international contracts of carriage by road.

## 2. INFRINGEMENT OF THE VIENNA, CMR AND CVR CONVENTIONS

Infringement of the substance of related provisions

The rules concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of court judgments in the framework of international contracts of carriage by road stipulated in articles 31 and 21 of the CMR and CVR Conventions do not match those of the Preliminary Draft. Moreover, on several items, the rules of the Preliminary Draft are obviously in conflict with those rules foreseen by the CMR and CVR Conventions.

The Preliminary Draft in principle gives precedence to its own rules. Thus article 23.4, letter b/ of this Draft foresees that:

**"Where a Contracting State is also a party to an international instrument which contains provisions on matters governed by this Convention, this Convention shall prevail in matters relating to jurisdiction except where**

- a) **the chosen court is situated in a State in which the instrument is applicable; and**
- b) **all the parties are resident [only] either in a State in which the instrument is applicable or in a non-Contracting State."**

Hence article 23.4 letter b/ of the Preliminary Draft excludes the application of articles 31 and 21 of the CMR and CVR Conventions in all cases where the parties to the contract of carriage reside in two different States.

In this respect, it should be taken into account that as regards:

- international goods transport operations by road:
  - there are 3 parties to the contract of carriage, i.e. the sender of the goods, the consignee and the carrier,
  - the sender and consignee of the goods are always located in two different States (otherwise the transport operation would not be an international one),
  - the road carrier may reside in a third State in relation to the countries of residence of the sender and consignee; in any case, the carrier cannot have his registered office both in the sender's country of residence and in that of the consignee,

Consequently, were article 23.4, letter b/ of the Preliminary Draft to enter into force, article 31 of the CMR Convention could almost never be applied in those States having acceded to the Draft by the Hague Conference. Only those States which have remained outside the scope of this Draft Convention would apply article 31 of the CMR Convention *in extenso*.

- international passenger transport operations by road:
  - the same coach often carries passengers residing in different countries,
  - the carrier may not be a resident of the same country as the passengers.

Consequently, a court would apply article 21 of the CVR Convention to disputes between passengers and a carrier residing in the same country and the provisions of the Preliminary Draft to disputes between passengers and a carrier not residing in the same country.

As a result, a court would apply to the passengers of one and the same coach different – and often irreconcilable – rules governing jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments. Furthermore, class actions against the carrier on the part of passengers carried by the same coach but residing in different countries would also be ruled out.

It follows therefrom that the provisions of the Preliminary Draft are really in conflict with the substantial provisions of the CMR and CVR Conventions since the former amend, prevent and – in the best of cases – restrict the application of article 31 of the CMR Convention and 21 of the CVR Convention governing jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in the framework of international road transport operations.

Now article 23.6 of the Preliminary Draft does foresee that:

**"[Notwithstanding] [Subject to] paragraphs 4 and 5, this Convention does not affect the ability of one or more Contracting States to continue to apply or to enter into international instruments which, in relation to specific subject matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments, even if all States concerned are parties to this Convention".**

However, by granting "the ability" to apply other legal instruments – which implies a right to select these – this provision of the Preliminary Draft weakens the mandatory nature of the commitments entered into by States in the framework of the CMR and CVR Conventions.

#### Infringement of the prohibition from making amendments

The provisions of the Preliminary Draft are obviously in conflict with the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties and with the limits set by the CMR and CVR Conventions to amending the letter of their content.

Article 1 and the final provisions of the CMR and CVR Conventions include stringent provisions stipulating the rights and obligations of Contracting States relating to any amendment to or revision of both Conventions and to the procedure to be observed in this respect.

The above-mentioned Vienna Convention, drawn up under the auspices of the UN International Law Commission, foresees among other things the terms under which multilateral conventions may be amended. These provisions complement those specified by the CMR and CVR Conventions.

Thus article 41.1 of the Vienna Convention foresees that:

**"Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty as between themselves alone if:**

- a. the possibility of such a modification is provided for by the treaty; or**
- b. the modification in question is not prohibited by the treaty and:**
  - (i) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations;**
  - (ii) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole".**

As for letter a. of article 41.1 of the Vienna Convention, the CMR and CVR Conventions only allow departing from their provisions in the case of frontier traffic and moreover, as for the CMR Convention, only where countries authorize the use - in transport operations entirely confined to their territory - of consignment notes representing a title to the goods (negotiable consignment note).

It goes without saying that the Preliminary Draft does not restrict itself to the two exceptions mentioned in the CMR and CVR Conventions and hence does not meet the requirement set in letter a. of article 41 of the Vienna Convention.

As for letter b. of article 41.1 of the Vienna Convention, it should be stressed that article 1.5 of the CMR Convention and article 1.4 of the CVR Convention prohibit any other amendments than those foreseen in the previous paragraph. So as to avoid any bypassing of this prohibition from making amendments outside the procedures foreseen by both Conventions – in particular through *inter se* agreements – the articles in question include the following commitment on the part of Contracting States:

**"The Contracting Parties agree not to vary any of the provisions of this Convention by special agreements between two or more of them ...".**

The prohibition:

- from varying "any of the provisions" does not lend itself to any form of restrictive interpretation.
- from making amendments "by special agreements between two or more of them" excludes any agreement departing from the provisions of the CMR and CVR Conventions, even through an *inter se* agreement,

Hence both provisions ("i" and "ii") set forth in letter b. of article 41.1 of the Vienna Convention must be considered as ineffective in this case. The analysis could stop here.

However, even supposing that the CMR and CVR Conventions allowed amendments – which is not the case – both conditions ("i" and "ii" of letter b. of article 41.1) could not be observed cumulatively, as also stipulated in letter b. of article 41.1 of the Vienna Convention.

As an example, let us just recall that any entry into force of the Preliminary Draft would deprive those States which did not accede to this Draft of the rights to which they are entitled by virtue of the CMR and CVR Conventions. In particular, this would unilaterally jeopardise their right to demand that, in those States having approved the Preliminary Draft, justice be dispensed to their nationals according to the rules on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments stipulated by the CMR and CVR Conventions, which those States have committed themselves to observe by acceding to these same Conventions.

Extending the provisions of the Preliminary Draft to international goods transport by road would shatter the unity of road transport law, which today extends from the Atlantic to the Pacific. Further to the Preliminary Draft's entry into force, there would no longer be a single legal system, but rather two vastly differing legal systems, i.e. one foreseen by this Preliminary Draft, and the other foreseen by the CMR and CVR Conventions which both deal with jurisdiction and the recognition and enforcement of court judgments in international road transport.

Thus the basic objective of "standardizing the conditions governing the contract for the international carriage of goods by road", as stated in the introduction to the CMR and CVR Conventions (which explains the prohibition from derogating even *inter se*), would be annihilated and, along with this goal, the wishes of the 45, respectively 6 States wishing to have standard conditions governing the contract for the international carriage of goods by road would be overlooked.

#### Infringement of procedure and competence

Independently from the Preliminary Draft's infringement of the fundamental provisions of the CMR and CVR Conventions, of their joint objectives and of the prohibitions foreseen in these Conventions and in the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Preliminary Draft submitted to the Hague Conference on Private International Law overrides the provisions of articles 49 and 34 of the CMR and CVR Conventions and the exclusive powers vested in the Secretary General of the United Nations Organisation contained therein. The above-mentioned articles 49 and 34 would be devoid of meaning if any multinational body could take it upon itself to revise all or part of international instruments although the latter do not grant them the power to do so.

### 3. CONCLUSIONS

Upholding the provisions of articles 23.4 and 23.6 of the Preliminary Draft Convention drawn up under the aegis of the Hague Conference on Private International Law and their potential entry into force would expose the Contracting Parties to the Vienna, CMR and CVR Conventions to an infringement of the latter and, consequently, even to a three-fold violation of public international law.

Therefore, whatever the reasons for drawing up this Preliminary Draft, these reasons definitely do not justify an extension of its provisions to international road transport operations, thereby violating the three relevant international Conventions drawn up under the auspices of the UN.

Given the unique nature of the provisions of the CMR and CVR Conventions, the IRU would like international road transport – just like sea transport – to be excluded from the scope of the Preliminary Draft and of the future Convention on exclusive choice of court agreements.

-----