

Titre	Renonciation contractuelle et Convention Notification de 1965
Document	Doc. préL. No 12 de juin 2024
Auteur	BP
Point de l'ordre du jour	VI
Mandat(s)	
Objectif	Fournir des informations sur la renonciation contractuelle - la loi du for et l'applicabilité de la Convention Notification de 1965
Mesure à prendre	Pour décision <input type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input checked="" type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>
Annexes	Extrait pertinent du projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification (projet de Manuel Notification)
Document(s) connexe(s)	Doc préL No 7 de mai 2024 – Version révisée du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification

Table des matières

I.	Introduction	1
	A. La Convention Notification : non obligatoire, mais exclusive.....	1
	B. Renonciation contractuelle - CS de 2003	2
II.	Objet, fonctionnement et nature de la Convention Notification.....	3
III.	Rockefeller et les questions clés.....	4
	A. Faits concernant Rockefeller	5
	B. Tribunal supérieur du comté de Los Angeles.....	6
	C. Cour d'appel de Californie.....	6
	D. Cour suprême de Californie.....	7
	E. Commentaire sur l'arrêt Rockefeller.....	8
IV.	Renonciation contractuelle et notification dans un contexte transfrontière.....	9
V.	Fonctionnement de l'article 10(a).....	10
	Reconnaissance et exécution des jugements.....	10
VI.	Points à aborder lors de la réunion de la CS de 2024	11
	Annexe I.....	13

Renonciation contractuelle et Convention Notification de 1965

I. Introduction

- 1 En vue de la réunion à venir de la Commission spéciale (CS) sur le fonctionnement pratique de la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* (Convention Notification), de la *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* (Convention Preuves) et de la *Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* (Convention Accès à la justice), le Bureau Permanent (BP) a préparé le présent document qui analyse l'applicabilité de la Convention Notification dans le cadre de la renonciation contractuelle à la notification, conformément à la loi du for dans certains ressorts juridiques. L'analyse de cette question a été motivée par un arrêt de la Cour suprême de Californie de 2020 (États-Unis d'Amérique), dans l'affaire *Rockefeller Technology Investments (Asia) VII c. Changzhou SinoType Technology Co., Ltd.* (Rockefeller). Dans cette affaire, la Cour suprême de Californie a jugé que « puisque le contrat des parties emportait renonciation à la notification formelle en vertu de la loi californienne au profit d'une forme alternative de notification, la Convention ne s'appliquait pas »¹. En particulier, la Cour a examiné les termes de l'accord, qui stipulaient entre autres de « fournir une notification en langue anglaise » par courrier, de se soumettre « à la compétence des tribunaux fédéraux et d'état de Californie et de consentir à la notification conformément aux modalités relatives à la notification spécifiées dans le contrat »². En l'espèce, cette notification avait été envoyée à la défenderesse en Chine, Partie contractante à la Convention Notification, où la notification par voie postale en vertu de l'article 10(a) n'est pas autorisée³.
- 2 Le présent document analyse la renonciation contractuelle à la notification dans le cadre des litiges transfrontières et suggère que la réunion à venir de la CS constitue une opportunité précieuse pour réfléchir au fonctionnement et à l'interprétation de la Convention Notification. Il invite la CS à examiner trois questions soulevées par l'affaire Rockefeller. La première question concerne la possibilité, selon la loi du for, pour des parties privées de conclure des contrats prévoyant une renonciation à la notification formelle. Il s'agit d'évaluer le fonctionnement de ces contrats lorsque l'une des parties se situe dans un ressort étranger, Partie contractante à la Convention Notification. La deuxième question traite de la capacité pour les Parties contractantes à déterminer les modalités de notification sur leur territoire, y compris en s'opposant à l'application de l'article 10(a) (notification par voie postale). Ces oppositions sont souvent justifiées par la nécessité de protéger les intérêts souverains d'autant plus que, dans de nombreux systèmes de droit civil, la notification est considérée comme un acte souverain. Enfin, la troisième question explore les circonstances dans lesquelles l'article 10(a) s'applique. L'examen de ces questions mettra également en lumière les protections accordées aux défendeurs par la Convention Notification, notamment en ce qui concerne les jugements par défaut, et attirera l'attention sur des considérations essentielles pour les parties cherchant à reconnaître et exécuter les jugements qui en découlent dans des ressorts juridiques étrangers.

A. La Convention Notification : non obligatoire mais exclusive

- 3 Il convient de noter que la réunion à venir de la CS n'est pas la toute première à examiner l'interaction entre la loi du for et la Convention Notification ; cette question avait déjà été abordée lors de la Session diplomatique de 1964, au cours de laquelle plusieurs délégations avaient

¹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII c. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 460 P.3d 764 (Cal. 2020), p. 767.

² *Id.*

³ La République populaire de Chine (continentale) a fait une déclaration s'opposant à la notification sur son territoire par les modes de transmission prévus à l'article 10 de la Convention Notification.

exprimé l'avis que la « [...] Convention est applicable dans tous les cas où, selon la loi de l'État requérant, il y a lieu de transmettre aux fins de notification [...] »⁴. Cette question avait également été débattue lors de la réunion de la CS de 1989, dont le rapport indique que « le principe aux termes duquel le for doit trancher cette question [c.-à-d., si les actes doivent être transmis à l'étranger pour y être notifiés] selon sa propre loi a été largement admis [...] »⁵.

- 4 Lors de la réunion de la CS de 2003⁶, les participants ont à nouveau discuté de la nature de la Convention Notification. Lors de cette réunion, les délégués ont confirmé que la Convention possédait un caractère non obligatoire mais exclusif, sans préjudice du droit international sur l'interprétation des traités⁷. Cela signifie que la Convention peut être ainsi qualifiée de non obligatoire, en ce sens qu'elle s'applique uniquement s'il est établi en vertu de la loi interne du for qu'un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié et dans ce cas précis, la Convention s'applique entre les Parties contractantes. C'est pourquoi on dit de la Convention qu'elle a un caractère exclusif (c.-à-d. qu'un des modes de transmission prévus par la Convention doit être utilisé). La nature exclusive de la Convention est clairement expliquée dans le *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification* (Manuel Notification). Des extraits pertinents du projet de 5^e édition du Manuel Notification sont joints en annexe du présent document.

B. Renonciation contractuelle – CS de 2003

- 5 Lors de la réunion de la CS de 2003, après avoir discuté de l'applicabilité et de la nature de la Convention Notification, les participants ont examiné la question de savoir si les parties privées à un contrat pouvaient exclure l'application de la Convention Notification en incluant une clause spécifiant à l'avance la méthode de notification. Il a été mentionné que, dans au moins un ressort juridique, il était de plus en plus courant pour les parties à des contrats internationaux de convenir d'une « notification volontaire » excluant l'application de la Convention Notification ou du droit interne⁸. Les participants ont également été informés de l'existence de cas pour lesquels les parties à un contrat avaient convenu de renoncer à la notification formelle au profit d'une notification informelle par voie postale. Constatant que cette pratique était permise dans certaines Parties contractantes, mais pas dans la majorité d'entre elles, les participants ont échangé leurs points de vue sur la validité de ces dispositions contractuelles et sur les implications plus larges de cette pratique, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution éventuelles de jugements dans des ressorts juridiques étrangers.
- 6 Sur la base de ces délibérations, la CS a pris note « de la pratique rapportée par un État partie à la Convention selon laquelle des arrangements contractuels excluant l'application de la Convention pour les notifications d'actes à l'égard des parties à ces contrats, y compris lorsque ces parties sont à l'étranger, sont conclus et portés devant les tribunaux de cet État »⁹. Les C&R de la CS de 2003 indiquent que « [p]lusieurs experts [observaient] que de tels arrangements ne seraient pas permis dans leur État et seraient considérés comme contraire à leur droit interne. Certains experts [ont indiqué], cependant, qu'un jugement rendu à la suite d'une notification selon ces

⁴ HCCH, *Actes et documents de la Dixième session* (1964), Tome III, *Notification*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 167 et 366. Disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net [traduction du Bureau Permanent].

⁵ « Rapport sur les travaux de la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale », p. 4, para. 13, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sur l'Espace Notification, sous les rubriques « Documents relatifs au suivi pratique » puis « Rapport sur les travaux de la Commission spéciale d'avril 1989 ».

⁶ Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification, Preuves et Apostille, qui s'est tenue du 28 octobre au 4 novembre 2003 (CS de 2003).

⁷ C&R No 73 de la CS de 2003.

⁸ Les procès-verbaux de la CS de 2003 ne donnent pas de précisions sur la « notification volontaire ».

⁹ C&R No 76 de la CS de 2003.

arrangements ne serait pas nécessairement refusé pour exécution »¹⁰. Pendant la réunion, la CS a également rappelé l'objectif et l'importance fondamentale de l'article 15 qui vise à assurer que le défendeur soit effectivement informé en temps utile pour organiser sa défense¹¹.

- 7 L'arrêt Rockefeller, rendu en 2020 par la Cour suprême de l'état de Californie (États-Unis), ravive certaines questions déjà examinées lors des précédentes réunions de la CS et qui méritent d'être approfondies. La section II du présent document fournit un aperçu de la Convention Notification, de ses objectifs et de sa nature. Elle détaille également l'article 10(a) (notification par voie postale) et les oppositions à l'utilisation de voies alternatives de notification. La section III présente l'arrêt Rockefeller et examine les principales questions soulevées. La section IV analyse l'arrêt Rockefeller sous l'angle de la renonciation contractuelle et de la Convention Notification dans un contexte transfrontière. La section V traite du fonctionnement de l'article 10(a). Enfin, la section VI propose plusieurs points à aborder lors de la réunion de la CS de 2024.

II. Objet, fonctionnement et nature de la Convention Notification

- 8 La notification des actes remplit plusieurs objectifs importants. Elle permet de porter la question en litige à l'attention de la partie défenderesse ou d'une autre partie intéressée. La notification constitue aussi, dans plusieurs États de *common law*, la base pour établir la compétence du tribunal. Si elle n'est pas régulièrement exécutée, la notification peut être un motif de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement.
- 9 Toutefois, la Convention Notification elle-même ne définit pas les termes « signifié » et « notifié ». La Convention ne traite, ni ne comprend de règles matérielles relatives à la signification ou à la notification à proprement parler. L'objet de la Convention est la transmission des actes d'une Partie contractante à une autre Partie contractante. Il convient de noter que deux des voies qu'elle prévoit comprennent la notification des actes au destinataire final : la voie diplomatique ou consulaire directe (art. 8) et la voie postale (art. 10(a))¹². La Convention ne précise pas la manière dont la notification doit être effectuée en vertu de ses articles lorsque des actes doivent être transmis selon la voie de transmission principale et elle ne précise pas non plus la manière dont la notification doit être effectuée lorsqu'il est fait recours à des voies de transmission alternatives. En d'autres termes, la Convention Notification ne détermine pas les modalités ou les formalités de la notification. Le degré de formalité de la notification varie donc selon les États.
- 10 Les principaux objectifs de la Convention Notification sont de simplifier le mode de transmission des actes de l'État requérant à l'État requis, de porter l'acte notifié à la connaissance réelle du destinataire en temps utile pour qu'il puisse se défendre et de faciliter la preuve de la notification à l'étranger¹³.
- 11 En ce qui concerne l'application des voies de transmission alternatives, la Convention prévoit un mécanisme d'opposition, qui permet aux Parties contractantes de formuler des déclarations d'opposition, par lesquelles elles peuvent refuser d'accepter certaines voies alternatives. La Convention n'exige pas des Parties contractantes de justifier les motifs de leur opposition.

¹⁰ C&R No 77 de la CS de 2003.

¹¹ C&R No 74 de la CS de 2003.

¹² La Convention Notification prévoit une voie de transmission principale (par le biais de l'Autorité centrale), plusieurs voies de transmission alternatives (voies consulaires ou diplomatiques (art. 8(1) et 9), voie postale (art. 10(a)), communication directe (art. 10(b) et (c)), ainsi que des voies dérogoatoires.

¹³ V. Taborda Ferreira, « Rapport explicatif », dans *Actes et documents de la Dixième session (1964)* (op. cit. note 4), p. 363 et s. Pour des discussions sur les principaux objectifs de la Convention Notification, voir HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification*, 4^e éd, La Haye, 2016, para. 6 à 13.

- 12 La transmission par voie postale, prévue à l'article 10(a), est l'une des voies de transmission alternatives. L'article 10(a) dispose que « [l]a présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer :
- a) à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger, [...] »
- 13 En conséquence, l'article 10(a) facilite l'envoi d'actes judiciaires par voie postale de l'État d'origine directement au destinataire. Comme mentionné au paragraphe 9, la transmission par voie postale (art. 10(a)) comprend la *notification d'actes* au destinataire final.
- 14 Au moment de la rédaction du présent document, 44 des 84 Parties contractantes ont fait une déclaration d'opposition à l'utilisation de la voie postale, y compris certaines oppositions qualifiées qui précisent les conditions de son utilisation. Par exemple, la déclaration de l'Australie indique que « les actes transmis par voie postale doivent être envoyés en courrier recommandé afin de permettre l'obtention d'un accusé de réception »¹⁴. Israël s'oppose à l'utilisation de la voie postale sur son territoire pour « les actes adressés à l'État d'Israël, y compris ses subdivisions politiques, agences, autorités et organismes, et aux représentants ou agents agissant pour le compte du gouvernement d'Israël ». La déclaration d'Israël précise en outre que « la notification de ces actes sera effectuée, sous réserve des dispositions de la Convention, par l'intermédiaire de la Direction des tribunaux »¹⁵.
- 15 En pratique, la majorité des décisions de justice ont jugé irrecevable la notification par voie postale lorsque l'État de destination s'est opposé à l'application de l'article 10(a)¹⁶. Dans ces cas, la notification effectuée par le biais de l'Autorité centrale a été considérée comme une voie de transmission valable. Si un État de destination s'oppose aux voies de transmission alternatives, y compris l'article 10(a), la voie de transmission principale prévue par la Convention doit alors être utilisée.
- 16 Il convient également de souligner que la Convention Notification ne contient aucune disposition permettant aux personnes privées d'exclure son application.
- 17 La Convention Notification offre une protection significative au défendeur contre les jugements par défaut, quel que soit la voie de transmission utilisée. L'article 15 de la Convention dispose que le juge est tenu de surseoir à statuer sauf s'il est établi que la notification a été effectuée conformément à la Convention. Si la décision a déjà été rendue, un défendeur peut demander le relevé de la forclusion en vertu de l'article 16.

III. L'affaire Rockefeller et les questions clés

- 18 L'affaire Rockefeller portait sur la question de savoir si une requérante basée aux États-Unis et une défenderesse basée en Chine, qui avaient conclu des arrangements contractuels pour renoncer à la notification formelle, comme le permet la législation de l'état de Californie aux États-Unis, étaient néanmoins tenues de se conformer aux exigences de la Convention Notification. Un des points centraux de cette affaire portait sur l'application de l'article 10(a), car la défenderesse a soutenu que les oppositions de la Chine (continentale) à la voie postale s'appliquaient en l'espèce.
- 19 Avant l'arrêt Rockefeller, d'autres tribunaux américains avaient confirmé la validité des dispositions de renonciation à la notification conclues entre des parties privées, affirmant ainsi que les parties

¹⁴ Voir la déclaration de l'Australie, disponible sur l'[Espace Notification](#) du site web de la HCCH [traduction du BP].

¹⁵ Voir la déclaration d'Israël, disponible sur l'[Espace Notification](#) du site web de la HCCH [traduction du BP].

¹⁶ Voir, par ex., *Tracfone Wireless, Inc. v. Pak China Group Co. Ltd*, 943 F. Supp. 2d 1284 (S.D. Fla. 2012) (États-Unis) ; *Advanced Aerofil Technologies, AG v. Todaro*, 2012 WL 299959 (S.D.N.Y. 2012) (États-Unis) ; Cass., Ch. Civ. I, 28 mars 2006, No 03-18284 (France) ; *Continental Mark Ltd v. Verkehrs-Club De Schweiz*, Tribunal de première instance, 31 octobre 2001, HCA 7999/2000 (Chine (RAS de Hong Kong)) ; *Israel Credit Lines complementary Financia Services Ltd v. Roni Elad*, RCA 1056/10 (Israël).

pouvaient effectivement renoncer à l'application de la Convention Notification et transmettre des actes par courrier, même lorsque l'État de destination s'était opposé à l'article 10(a). Les tribunaux avaient examiné les termes spécifiques des contrats des parties. Ces décisions suggèrent qu'il serait inapproprié de permettre aux défendeurs étrangers de se soustraire à leurs contrats en invoquant les dispositions de la Convention Notification, sous prétexte qu'une renonciation contractuelle n'était pas conforme aux exigences de ladite Convention.

- 20 À titre d'exemple, dans l'affaire *Alfred E. Mann Living Trust v. ETIRC Aviation S.a.r.l.*¹⁷ en 2010, la Division d'appel de la Cour suprême de New York a jugé que les parties pouvaient renoncer contractuellement aux exigences de la Convention Notification, reconnaissant ainsi la validité de la notification par courrier électronique à un défendeur situé aux Pays-Bas. Les parties avaient explicitement convenu dans leur contrat de « renoncer à la notification par remise de l'assignation, de la plainte et de tout autre acte de procédure émis dans le cadre de cette action ou de ce procès »¹⁸. Dans cette affaire, la Cour, citant la jurisprudence nationale¹⁹, a observé que les parties sont libres de renoncer contractuellement à la notification et que, par définition, de telles renonciations rendent inapplicables les règles habituelles qui régissent et limitent normalement les moyens acceptables de notification à un défendeur. La Cour a également estimé que « le fait d'exclure une renonciation contractuelle aux dispositions de la Convention de La Haye relatives à la notification permettrait aux personnes d'annuler unilatéralement leurs renonciations écrites claires et explicites à la notification en quittant simplement le pays »²⁰. Nonobstant le fait que la Cour ait déterminé que la Convention Notification ne s'appliquait pas en l'espèce, il convient de noter que les Pays-Bas, l'État de destination, n'avaient pas fait de déclaration d'opposition à l'article 10(a) de la Convention Notification.
- 21 À l'instar de la décision susmentionnée, l'affaire *Rockefeller*, jugée par la Cour suprême de l'état de Californie, portait sur l'examen de la loi du for et d'un contrat. La Cour suprême de Californie a pris en considération les termes spécifiques du protocole d'accord entre les parties et a conclu que la renonciation des parties à la notification formelle était valide, soulignant la distinction entre notification formelle et notification informelle.

A. Faits de l'espèce

- 22 La défenderesse, une société basée en Chine (continentale), et la requérante avaient conclu un protocole d'accord stipulant que les parties se soumettaient à la compétence des juridictions californiennes et qu'elles convenaient de régler leurs différends par voie d'arbitrage en Californie. Les parties avaient également convenu que l'envoi des notifications de différends serait effectué « par Federal Express ou une société de messagerie comparable, avec copie par télécopie ou par courrier électronique » et « consentaient à ce que les notifications soient effectuées conformément à ces dispositions »²¹.
- 23 Lorsque les relations entre les deux entités se sont détériorées, la requérante a initié une procédure d'arbitrage pour trancher les différends conformément au protocole d'accord. La défenderesse n'avait pas répondu et n'avait pas comparu ; l'arbitre avait accordé 414 601 200 dollars à la requérante. Par la suite, la requérante, basée aux États-Unis, a sollicité la confirmation de la sentence arbitrale auprès de la Cour supérieure de Californie pour le comté de Los Angeles.

¹⁷ *Alfred E. Mann Living Tr. v. ETIRC Aviation S.a.r.l.*, 78 A.D.3d 137, 910 N.Y.S.2d 418 (N.Y. App. Div. 2010).

¹⁸ *Ibid*, p. 140 (capitalisation modifiée) [traduction du BP].

¹⁹ *Comprehensive Merchandising Catalogs, Inc. v. Madison Sales Corp.*, 521 F.2d 1210, 1212 [7TH Cir 1975] ; *National Equip. Rental v. DecWood Corp.*, 51 Misc 2d 999 [App Term 1966] [traduction du BP].

²⁰ *Alfred E. Mann Living Tr.* (op. cit. note 16), p. 141.

²¹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115 (2018), p. 121, [traduction du BP].

En respect des modalités de notification prévues dans le protocole d'accord, la requérante avait envoyé une assignation à la défenderesse par FedEx en Chine.

- 24 La sentence a été confirmée et le jugement a été rendu sans la participation de la défenderesse. Celle-ci a demandé alors l'annulation du jugement par défaut pour insuffisance de notification, arguant que le fait que la requérante n'ait pas respecté la Convention Notification entraînait la nullité du jugement confirmant la sentence arbitrale.

B. Cour supérieure du comté de Los Angeles

- 25 La Cour supérieure du comté de Los Angeles a rejeté la demande de réparation équitable, invoquant « l'absence de diligence raisonnable de la part de la défenderesse »²². La Cour a souligné que le fait de « permettre à des parties de conclure des contrats puis d'ignorer unilatéralement les dispositions contractuelles pour des raisons de commodité, comme cela est le cas en l'espèce, ouvrirait la porte à la possibilité pour les parties de retourner simplement dans leurs États respectifs pour échapper à toute obligation contractuelle »²³. La Cour a également fait référence à l'affaire *Marine Trading LTD. v Naviera Commercial Naylamp S.A.*²⁴, dans laquelle un tribunal fédéral de l'état de New York (États-Unis) avait précisé que « les normes de notification doivent être interprétées de manière souple dans le contexte de l'arbitrage »²⁵. En conséquence, la Cour a jugé que les parties étaient en droit de convenir que les notifications seraient effectuées conformément aux modalités expressément stipulées dans leur protocole d'accord, même si la Chine (continentale) s'était expressément opposée à l'article 10(a) de la Convention Notification.

C. Cour d'appel de Californie

- 26 La Cour d'appel de Californie a annulé la décision de première instance, statuant que la notification par courrier aux citoyens des États ayant fait une déclaration d'opposition à l'article 10 de la Convention n'était pas autorisée²⁶. Elle a affirmé que la Convention Notification « attribue à chaque État contractant - et non à ses citoyens - le droit de déterminer les modalités de notification »²⁷ et « impose que la notification à des parties étrangères soit effectuée par l'État de destination conformément aux exigences prévues par la Convention »²⁸. La Cour d'appel a conclu que « les parties ne peuvent pas contractuellement convenir d'accepter une notification d'une manière qui n'est pas autorisée par l'État de destination »²⁹. Ainsi, étant donné que la Chine (continentale) s'est opposée à l'article 10(a), la requérante, basée en Chine, « n'a pas été valablement notifiée de l'assignation et de la demande de confirmation de la sentence arbitrale »³⁰.
- 27 Dans sa décision, la Cour d'appel s'était attachée à donner effet aux dispositions de la Convention tout en tenant compte de l'opposition déclarée par la Chine (continentale) aux notifications par voie postale en vertu de la Convention. Elle a également souligné que le fait de « permettre à des parties privées de se soustraire par contrat aux exigences de notification d'un État est incompatible [...] avec l'objectif déclaré de la Convention d'éviter de porter atteinte à la "souveraineté ou à la sécurité" des États membres »³¹.

²² *Ibid.* p. 127 [traduction du BP].

²³ *Ibid.* p. 126 [traduction du BP].

²⁴ *Marine Trading LTD. v. Naviera Commercial Naylamp S.A.*, 879 F. Supp. 389, 391 (S.D.N.Y. 1995).

²⁵ *Ibid.* p. 392 [traduction du BP].

²⁶ Rockefeller (*op. cit.* note 22), p. 130.

²⁷ *Ibid.* p. 132 [traduction du BP].

²⁸ *Ibid.* p. 128 [traduction du BP].

²⁹ *Ibid.* p. 133 [traduction du BP].

³⁰ *Id.* [traduction du BP].

³¹ *Ibid.* p. 132 [traduction du BP].

D. Cour suprême de Californie

- 28 La Cour suprême de Californie a toutefois cassé l'arrêt de la Cour d'appel. En tant que plus haute instance de l'état de Californie, la Cour suprême de Californie a examiné l'applicabilité de la Convention Notification. À la suite de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Water Splash*³², la Cour suprême de Californie a établi une « distinction entre la notification formelle et la simple remise », affirmant que la loi du for d'envoi pouvait déterminer ce qui constitue une notification formelle³³.
- 29 La Cour suprême de Californie a précisé que la notification formelle comporte deux aspects : premièrement, elle sert de méthode pour obtenir la compétence personnelle à l'égard d'un défendeur, et deuxièmement, elle assure la notification formelle de la procédure judiciaire pour permettre à une partie de comparaître et de se défendre contre l'action en justice³⁴. En se fondant sur le constat selon lequel « la Convention s'applique uniquement lorsque la loi du for exige qu'une notification formelle soit adressée à l'étranger »³⁵, et que puisque le protocole d'accord « emportait renonciation à la notification formelle en vertu de la loi californienne au profit d'une forme alternative de notification »³⁶, la Cour suprême de Californie a conclu que « cette affaire ne constitue pas une transmission d'un acte judiciaire pour notification à l'étranger au sens de l'article 1 »³⁷, et donc que la Convention Notification ne s'applique pas lorsque les parties renoncent à la notification formelle par voie contractuelle³⁸.
- 30 Cette distinction entre la notification formelle et une forme alternative de notification a joué un rôle déterminant dans la décision *Rockefeller*. Elle a également influencé l'avis de la Cour suprême concernant la possibilité pour le demandeur d'utiliser FedEx pour envoyer des actes au défendeur, malgré l'opposition de la Chine (continentale) à l'article 10(a). La Cour suprême a jugé que puisque l'accord contractuel prévoyait la notification par FedEx, il n'y avait aucune obligation, selon la Cour suprême, de respecter les dispositions de la Convention ni de tenir compte de l'application de l'article 10(a).
- 31 La Cour suprême de Californie a souligné que, si la Convention Notification s'appliquait, et en supposant que la notification par FedEx puisse être considérée comme une forme de notification par courrier, l'opposition de la Chine (continentale) à la notification par courrier étranger en vertu de l'article 10(a) empêcherait toute notification directe par FedEx, indépendamment de la permissivité de la loi californienne à cet égard³⁹.
- 32 Dans son arrêt, la Cour suprême de Californie a également clarifié que cette conclusion ne permet pas de contourner la Convention Notification dans les cas où celle-ci serait normalement applicable⁴⁰. La décision poursuit en soulignant que le fait de « considérer que la Convention ne s'applique pas lorsque les parties ont convenu de renoncer à la notification formelle au profit d'un type de notification informel spécifié permet de favoriser la sécurité juridique et de respecter les volontés expresses des parties »⁴¹.
- 33 L'affaire *Rockefeller* a été citée dans une autre décision de l'état de Californie. Dans l'arrêt *Seagate Technology v. Goel*⁴², la Cour d'appel de l'état de Californie est parvenue à la même conclusion concernant une clause contractuelle relative à la notification, concluant que la Convention

³² *Water Splash, Inc. v. Menon*, 581 U.S. 137 S. Ct. 1504 (2017).

³³ *Rockefeller* (Cal. 2020) (*op. cit.* note 1), à 770.

³⁴ *Ibid.* p. 774.

³⁵ *Ibid.* p. 767 [traduction du BP].

³⁶ *Id.* [traduction du BP].

³⁷ *Ibid.* p. 776 [traduction du BP].

³⁸ *Id.*

³⁹ *Ibid.* p. 771.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.* [traduction du BP].

⁴² *Seagate Tech. v. Goel*. Super. Ct. No. G060036, 2022 WL 3571988 (Cal. App. Ct. Aug. 19, 2022).

Notification ne s'applique pas lorsque les parties ont convenu de renoncer à la notification formelle en vertu de la loi californienne (loi du for) au profit d'une notification informelle. Dans cette affaire, selon un accord entre les parties prévoyant que les notifications seraient effectuées par courrier, une requérante aux États-Unis avait tenté une notification par voie postale à une défenderesse basée en Inde, alors que l'Inde s'est opposée aux notifications par voie postale en vertu de l'article 10(a) de la Convention. La Cour a confirmé la notification à la défenderesse dans cette affaire.

- 34 À la suite des conclusions de la Cour suprême de Californie dans l'affaire Rockefeller, une demande d'ordonnance de *certiorari* a été déposée auprès de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique⁴³. Les arguments en faveur de cette demande soutenaient que « la décision de la Cour suprême de Californie était erronée parce que la Convention constitue le moyen "exclusif" de notifier les actes transmis pour notification à l'étranger ». Ils ont également fait valoir que cette décision « compromet l'uniformité et la prévisibilité qui sous-tendent l'adoption de la Convention » et « suggère que les parties privées peuvent établir leurs propres procédures de notification dans les pays qui sont parties à la Convention »⁴⁴. Cependant, la Cour suprême des États-Unis a rejeté la demande de *certiorari*. En septembre 2020, le ministère chinois de la Justice a envoyé une correspondance au ministère américain de la Justice, l'Autorité centrale des États-Unis, avec une copie à la Cour suprême de Californie⁴⁵. Cette note précisait la position de la Chine sur la nature de la Convention Notification à l'étranger entre les Parties contractantes et soulignait l'opposition de la Chine (continentale) à la transmission d'actes aux fins de notification en vertu de l'article 10(a) de la Convention Notification⁴⁶. La Chine a également indiqué que l'utilisation de la voie postale serait donc considérée comme un vice de procédure⁴⁷ et a réaffirmé que la notification en Chine (continentale) devrait être effectuée par les voies prévues par la Convention Notification⁴⁸.

E. Analyse de l'arrêt Rockefeller

- 35 L'arrêt Rockefeller a suscité une attention considérable, les commentateurs mettant en lumière les différentes positions et intérêts liés aux questions soulevées dans cette affaire⁴⁹. Une ligne de réflexion soutient la primauté de la Convention Notification, en insistant sur l'importance des intérêts étatiques, notamment le respect des obligations conventionnelles et la souveraineté des Parties contractantes qui se sont opposés à l'article 10(a).

⁴³ Dans les ressorts juridiques de *common law*, le *certiorari* est une ordonnance délivrée par une cour supérieure pour le réexamen d'une décision d'une juridiction inférieure. Aux États-Unis, le *certiorari* est utilisé par la Cour suprême pour examiner des questions de droit, corriger des erreurs et éviter les abus des juridictions inférieures. De telles ordonnances sont également émises dans des cas exceptionnels, lorsqu'un examen immédiat est nécessaire. Pour que la Cour suprême délivre une ordonnance de *certiorari*, quatre des neuf juges de la Cour doivent accepter d'examiner l'affaire.

⁴⁴ F. Hessick, J. Hubbard, & R. Simpson, « Brief of Amicus Curiae law professors in support of petitioner Changzhou Sinotype Technology Co., Ltd. filed (Distributed) » (23 septembre 2020), disponible à l'adresse https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-238/154748/20200923163301015_20-238%20tsac%20Law%20Professors.pdf.

⁴⁵ Une Partie contractante intéressée par une affaire en cours devant la Cour suprême des États-Unis peut solliciter le statut d'*amicus curiae*. Voir, par ex., la règle 37 de la Cour suprême des États-Unis. Bien que les cours d'appel américaines soient généralement liées par le dossier du tribunal de première instance, il est possible pour les États-Unis de déposer une déclaration d'intérêt ou un mémoire d'*amicus curiae* pour traiter de certaines questions juridiques dans des circonstances spécifiques. Voir 28 U.S.C. § 517 ; voir, par ex., *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 23 F.4th 1036 (D. C. Cir. 2022).

⁴⁶ T.J. Folkman, S. Qi, & S. Sugars, « Supplemental brief of petitioner Changzhou Sinotype Technology Co., Ltd. filed. (Distributed) », (28 septembre 2020), disponible à l'adresse <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/20-238.html>, p. 1 et 2.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Le ministère chinois de la Justice a mis en place un système en ligne destiné à faciliter les demandes adressées à la Chine (continentale) selon la voie de transmission principale.

⁴⁹ J.F. Coyle, R.J. Efron & M. Gardner, « Contracting Around the Hague Service Convention », 53 UC Davis Law Review online 53 (2019) ; T.G. Vanderbeek, « What's in the Contract ? Rockefeller, the Hague Service Convention, and Serving Process Abroad », 76 Vand. L. Rev. 643 ; J. Huang, « Can Private Parties Contract out of the Hague Service Convention? » (19 juin 2023), disponible sur SSRN : https://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=3090734 ; T.J. Folkman, « Case of the Day: Rockefeller v. Changzhou SinoType | Letters Blogatory ».

- 36 D'un autre côté, certains commentaires mettent en avant l'autonomie des parties et l'intérêt des parties privées à ce que leurs accords contractuels de renonciation à la notification formelle soient respectés, surtout lorsque la loi de l'État du for le permet, en soulignant que cette loi représente également un intérêt souverain.
- 37 En ce qui concerne l'autonomie des parties dans le domaine du commerce international, il a été avancé que les contrats favorisent l'efficacité et la prévisibilité⁵⁰. La rapidité de transmission des notifications et la résolution des différends commerciaux internationaux peuvent être améliorées si les parties privées peuvent convenir de méthodes de notification alternatives, sans être obligées de recourir à l'Autorité centrale ou aux voies diplomatiques. Il a également été avancé que le respect des contrats donne aux parties l'assurance que les procédures convenues seront suivies⁵¹. Certains auteurs mettent également en avant l'importance des considérations d'efficacité pour que la notification soit effectivement portée à la connaissance du défendeur, malgré le fait que les objectifs de la Convention Notification visent à « faciliter et rationaliser considérablement la transmission des actes aux fins de notification à l'étranger ».
- 38 Toutefois, l'« efficacité » de la notification doit également être évaluée à l'aune des principes de sécurité juridique et du droit des parties à un procès équitable. Le cadre établi par la Convention Notification offre les garanties nécessaires pour que les actes judiciaires et extrajudiciaires soient portés à la connaissance des destinataires en temps opportun. Il assure aux défendeurs la protection d'un procès équitable et garantit la sécurité juridique des parties, notamment en permettant la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues.

IV. Renonciation contractuelle et notification dans un contexte transfrontière

- 39 Les exigences en matière de notification varient d'un système juridique à l'autre et d'un ressort juridique à l'autre. Dans de nombreux États de droit civil, la notification est considérée comme un acte souverain. En revanche, dans les États de *common law*, la notification n'est pas considérée comme une prérogative exclusive de l'État et peut être effectuée par des méthodes privées. Dans ces systèmes, la notification ne se limite pas à informer le défendeur pour qu'il prépare sa défense de manière adéquate, mais elle sert également à établir la compétence du tribunal.
- 40 Dans de nombreux États de *common law*, il est courant d'utiliser la notification par des méthodes convenues dans un contrat⁵², ce qui peut inclure des dispositions permettant des méthodes de notification alternatives. Cela peut être considéré comme une renonciation anticipée (*ex ante*) à la notification formelle conformément aux lois procédurales. Cette pratique a été illustrée par l'arrêt Rockefeller de la Cour suprême de Californie. En pratique, si une partie ne conteste pas la validité d'une notification effectuée selon des méthodes convenues d'un commun accord, le tribunal n'a généralement pas besoin d'examiner la question. Cela peut être considéré comme une renonciation rétroactive (*ex post*) valable à la notification ou comme une régularisation d'une notification irrégulière en vertu de la *lex fori*. Toutefois, si une partie conteste la validité de la notification nonobstant le contrat, le tribunal devra statuer sur la validité de la notification⁵³ ainsi que sur les dispositions contractuelles qui permettent aux parties de déroger aux exigences de notification prévues par le droit interne et, par extension, par la Convention Notification.

⁵⁰ Demande d'autorisation de déposer un mémoire en qualité d'*amicus curiae*, et proposition de mémoire d'*amicus curiae*, California International Arbitration Council, à l'appui de la requérante et de la défenderesse, Rockefeller Technology Investments (Asia) VII, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.courts.ca.gov/documents/9-s249923-ac-ca-international-arbitration-council-090419.pdf>.

⁵¹ Pour une discussion, voir Vanderbeek (*op. cit.* note 49), p. 666 à 670.

⁵² Voir Huang (*op. cit.* note 49), note de bas de page 43.

⁵³ Notant que la validité et l'applicabilité de telles dispositions de renonciation *ex ante* à la notification diffèrent d'un État à l'autre dans des cadres législatifs divers.

41 Une autre conséquence potentielle et importante de la renonciation contractuelle pour un défendeur pourrait survenir lorsque la juridiction saisie rend un jugement par défaut sur la base de l'accord des parties de renoncer à la notification formelle au profit d'une notification informelle. En renonçant à l'application de la Convention Notification dans ce contexte, le défendeur se voit privé de la protection contre les jugements par défaut prévue à l'article 15 de la Convention Notification.

V. Fonctionnement de l'article 10(a)

42 Dans le cadre des accords contractuels transfrontières en matière de notification entre les Parties contractantes à la Convention Notification, une question clé réside en la nécessité de « respecter les États-nations »⁵⁴. C'est l'État qui détermine les modalités de notification sur son territoire. La Cour d'appel de Californie a ainsi rappelé à juste titre que « la Convention permet expressément à chaque "État de destination" de décider s'il autorise la notification par voie postale à ses citoyens de la part de défendeurs étrangers »⁵⁵.

43 Par conséquent, si la loi du for impose la transmission d'un acte aux fins de notification à l'étranger, un demandeur qui notifie un acte à un défendeur étranger dans une Partie contractante à la Convention Notification doit s'assurer que les dispositions de la Convention sont respectées (étant donné que la Convention est exclusive), y compris toute opposition faite en vertu de l'article 10(a) par l'État du défendeur étranger.

44 Que signifie une opposition à l'article 10(a) ?

45 L'opposition d'une Partie contractante à l'article 10(a) de la Convention Notification vise à interdire la notification par voie postale aux défendeurs situés sur son territoire. Cette disposition permet aux Parties contractantes de définir les modalités acceptables et inacceptables de notification sur leur territoire.

46 Toutefois, certaines circonstances peuvent rendre l'application des oppositions à l'article 10(a) inapplicable, par exemple, si la notification a déjà été effectuée et que l'envoi des actes par voie postale est complémentaire à cette notification. Elle pourrait également s'étendre aux cas concernant lesquels les parties ont renoncé à la notification formelle et pour lesquels une notification informelle est envoyée après cette renonciation. Il est à noter que l'article 10(a) s'applique à la notification des actes judiciaires.

Reconnaissance et exécution des jugements

47 La notification au défendeur est une exigence requise lorsque l'on cherche à faire reconnaître ou exécuter un jugement dans un État étranger autre que celui où le jugement a été rendu. L'absence de notification peut constituer un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution du jugement⁵⁶.

48 Indépendamment de la question de savoir si une affaire peut être traitée sans notification formelle conformément à la Convention, les conséquences pratiques de la « renonciation contractuelle » seraient évidentes et pourraient être traitées, en particulier au stade de la reconnaissance et de l'exécution. Par exemple, même si la juridiction saisie a reconnu la validité des dispositions contractuelles *ex ante* concernant les moyens de notification et a rendu un jugement, ce jugement peut néanmoins être refusé pour reconnaissance et exécution dans l'État ayant formulé des oppositions à la méthode de notification convenue, en raison de l'absence de notification valable,

⁵⁴ Pour une discussion, voir Vanderbeek (*op. cit.* note 49), p. 664 et 665.

⁵⁵ Rockefeller (*op. cit.*, note 21), p. 132 [traduction du BP].

⁵⁶ Par ex., l'art. 7(1)(a)(i) de la *Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale* (Convention Jugements) prévoit la possibilité pour un tribunal de refuser la reconnaissance et l'exécution si l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, à moins que le défendeur ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine.

d'une atteinte à la souveraineté de l'État ou à l'ordre public⁵⁷. Cela peut entraîner une insécurité juridique pour les parties au litige et représente un risque que doit assumer la partie qui choisit de poursuivre la procédure jusqu'à l'adoption du jugement malgré l'absence de transmission d'un acte aux fins de notification conformément à la Convention⁵⁸.

- 49 Ainsi, le cœur de la question de la « renonciation contractuelle » pourrait être examiné en tenant compte des intérêts des parties privées (informer le défendeur de manière efficace) et des intérêts des États (en notant qu'il existe deux considérations de souveraineté étatique concurrentes : l'État de destination et l'État du for), à la lumière de la nature internationale de la Convention Notification. Les discussions devraient également porter sur la sécurité juridique (garantir que la décision rendue sera en dernier ressort susceptible d'être reconnue et exécutée) et sur les droits des parties à un procès équitable par rapport à l'efficacité de l'examen de la notification.

VI. Points à aborder lors de la réunion de la CS de 2024

- 50 Sur la base de ce qui précède, la CS invite les participants à examiner les situations suivantes :

Lorsque le droit de la procédure national de l'État d'origine permet aux parties de renoncer aux exigences en matière de notification formelle, rendant ainsi l'application de la Convention Notification non obligatoire, en convenant d'une notification informelle par voie postale, même si l'État de destination s'est opposé à l'utilisation de la voie postale en vertu de l'article 10(a) de la Convention Notification.

- 51 La CS a noté que la renonciation à la notification formelle par le contrat des parties est possible en vertu du droit de certains ressorts juridiques.
- 52 Toutefois, la CS rappelle aux tribunaux et aux parties privées les avantages offerts par la Convention Notification, tels que la facilitation de la transmission des actes, le fait de porter la notification à la connaissance réelle de l'acte notifié aux défendeurs, la protection des défendeurs préalablement à un jugement par défaut et postérieurement à celui-ci, ainsi que la contribution au processus de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.
- 53 Par conséquent, les tribunaux et les parties privées devraient tenir compte des dispositions contractuelles relatives à la notification qui permettent de renoncer à la notification formelle, rendant ainsi la Convention Notification non obligatoire. Cela peut priver un défendeur des protections offertes par l'article 15 de la Convention contre les jugements par défaut et priver également le requérant de la certitude qu'un jugement favorable sera reconnu et exécuté à l'étranger.
- 54 Les parties privées qui envisagent des dispositions contractuelles pour la notification par voie postale à l'étranger doivent tenir compte des oppositions faites par certains États en vertu de l'article 10(a) de la Convention Notification de 1965. Les tribunaux pourraient également tenir compte de ces oppositions lorsqu'ils déterminent la mesure dans laquelle l'intention des parties était, en fait, de renoncer aux exigences de procédure.

⁵⁷ Cette question a également été abordée dans le procès-verbal No 12 de la CS de 2003. Par ex., l'art. 9 de la *Convention HCCH du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* et l'article 7 de la *Convention HCCH du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale* énumèrent ces motifs potentiels de refus de reconnaissance et d'exécution.

⁵⁸ Elle peut également être source d'incertitude pour les parties si la notification par le biais du « contrat » des parties est contestée au stade de la compétence ou au stade de la reconnaissance et de l'exécution.

ANNEXES

Annexe I

Extrait pertinent du projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification (para. 48-90)

~~iv. Relations avec d'autres instruments~~

- ~~47. Les relations entre la Convention et les autres instruments sont expliquées dans la quatrième partie de ce Manuel.~~

2. Applicabilité de la Convention

48. La Convention permet la transmission à l'étranger d'actes à notifier entre les Parties contractantes et s'applique lorsque i) des actes doivent être transmis à l'étranger pour y être notifiés (para. 49 et 331), ii) ces actes sont judiciaires ou extrajudiciaires (para.120), iii) ces actes ont trait à une matière civile ou commerciale (para. 134) et iv) l'adresse du destinataire de l'acte est connue (para.155).

i. Des actes doivent être transmis à l'étranger pour y être notifiés

49. La Convention ne dit pas si un acte doit ou non être transmis à l'étranger pour y être notifié. Pour déterminer si la Convention s'applique, deux questions doivent être examinées successivement :
- 1) Quelle est la loi qui détermine si un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié ?
 - 2) Si, en vertu de la loi applicable, il est établi qu'un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié, la Convention s'applique-t-elle nécessairement ?
50. Lorsqu'elle aborde ces deux questions, la doctrine emploie souvent une terminologie qui soit ne distingue pas correctement les deux étapes de l'analyse de l'applicabilité de la Convention, soit diffère pour une même étape. En conséquence, il arrive souvent qu'on ne sache pas vraiment ce qu'on entend par des expressions qualifiant la Convention de « contraignante » ou « non contraignante », « exclusive » ou « non exclusive », qui sont employées en substitution des termes « obligatoire » ou « non obligatoire » ou en combinaison avec eux.
51. Ce Manuel propose de procéder comme suit :
- > Question 1 : La Convention revêt-elle un caractère obligatoire ou non obligatoire ? Quelle est la loi qui détermine si un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié ? Est-ce la Convention elle-même ou est-ce la loi du for qui apporte la réponse à cette question ?
 - > Question 2 : La Convention revêt-elle un caractère exclusif ou non exclusif ? Si, en vertu de la loi applicable, il est établi qu'un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié, la Convention doit-elle être appliquée, ce qui signifie qu'elle revêt un caractère exclusif ?

1. Caractère non obligatoire de la Convention

▪ Loi du for

52. Il est généralement admis aujourd'hui que c'est la loi du for qui détermine si un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié. Cela a été confirmé par la jurisprudence et par la Commission spéciale. En ce sens, la Convention peut être qualifiée de non obligatoire, c'est-à-dire qu'elle s'appliquera seulement s'il est établi en vertu de la loi du for qu'un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié. Si, au contraire, la loi du for prévoit la possibilité d'un mode de notification national de l'acte (par ex. à un représentant désigné) et si ce mode est choisi par le requérant, la Convention ne s'appliquera pas.

▪ **Analyse d'arrêts : grands arrêts historiques**

53. Dans les années 80, la question de savoir si un acte doit ou non être transmis à l'étranger pour y être notifié (et donc s'il faut mettre en jeu la Convention) a été examinée par les cours suprêmes de deux États : les **Pays-Bas**³² et les **États-Unis**³³. Dans ces deux États, la Cour suprême a jugé que c'est la loi du for qui détermine si un acte doit ou non être transmis à l'étranger pour y être notifié. Le premier arrêt est celui de la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad*) dans l'affaire *Mabanaft*³⁴. Dans cette affaire, les requérants avaient notifié un acte introductif d'instance à l'avocat basé à La Haye de la défenderesse basée en Allemagne (la procédure en première instance s'était déroulée à La Haye). Ils avaient procédé ainsi conformément aux modifications de 1985 du Code de procédure civile des Pays-Bas car ces modifications autorisaient la notification, nécessaire en cas d'appel d'une décision rendue par une juridiction inférieure, à un avocat au cabinet duquel le destinataire avait élu domicile dans le cadre de l'instance devant la juridiction inférieure. La Cour suprême a dû déterminer si ce Code modifié s'appliquait seulement aux affaires purement internes ou s'il s'appliquait aussi lorsque le destinataire résidait à l'étranger. Elle a jugé que la question de savoir si un acte doit être transmis à l'étranger pour y être notifié doit être examinée et résolue conformément à la loi du for. Cependant, elle a aussi jugé que la modification du droit de la procédure néerlandais ne visait pas à écarter l'application de la Convention Notification de 1965 et qu'en conséquence, le destinataire, une société ayant son siège en Allemagne, devait pouvoir bénéficier de la protection apportée par l'article 15 de la Convention.
54. La deuxième affaire a été jugée par la Cour suprême des États-Unis. Dans l'arrêt *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*³⁵, la Cour suprême est parvenue à la même conclusion : la loi du for détermine si un document doit être transmis à l'étranger pour y être notifié.
55. Cette affaire concernait un accident de la circulation dans lequel les parents de M. Schlunk avaient trouvé la mort. M. Schlunk avait formé, devant un tribunal de l'Illinois, une demande de dommages et intérêts fondée sur la responsabilité du fait des produits contre Volkswagen of America (VWOA), société constituée selon la loi de l'état de New York (filiale à 100 % du constructeur automobile allemand, Volkswagenwerk Aktiengesellschaft (VWAG)).
56. M. Schlunk avait déposé par la suite une demande modifiée, assignant également la société mère basée en Allemagne, VWAG. Cette demande modifiée avait été notifiée à VWOA aux États-Unis. La défenderesse basée en Allemagne, VWAG, invoquait la nullité de la notification au motif que celle-ci n'était pas conforme aux dispositions de la Convention Notification de 1965. La thèse développée par M. Schlunk, et suivie par le tribunal de première instance et par la Cour d'appel, postulait que VWOA était, en raison de l'étendue du contrôle que VWAG exerçait sur son activité, la représentante de cette dernière aux fins des notifications en Illinois, même si elle n'avait pas été expressément désignée à cet effet. Puisque la loi de l'Illinois permettait d'effectuer la notification à VWAG à l'adresse de VWOA aux États-Unis, la Convention n'était pas applicable.
57. La Cour suprême des États-Unis a jugé que « [s]i le *droit interne de l'État du for* dispose que la forme de notification applicable requiert la transmission des actes à l'étranger, alors la

³² *Segers and Rufa BV v. Mabanaft GmbH*, HR 27 juin 1986, NJ 1987, p. 764, RvdW 1986, p. 144 [ci-après, l'affaire ou l'arrêt *Mabanaft*].

³³ *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*, 486 U.S. 694 ; *I.L.M.* 1988, p. 1093, commenté dans : *Am. J. Int'l L.* 1988, p. 816 ; *IPRax* 1989, p. 313 [ci-après l'affaire ou l'arrêt *Schlunk*].

³⁴ *Segers and Rufa BV v. Mabanaft GmbH* (*op. cit.* note 32).

³⁵ 486 U.S. 694 ; *I.L.M.* 1988, p. 1093, commenté dans : *Am. J. Int'l L.* 1988, p. 816 ; *IPRax* 1989, p. 313 (*op. cit.* note 33).

Convention Notification de La Haye s'applique »³⁶. La Cour suprême a ensuite déclaré que la Convention ne s'appliquait pas en l'espèce au motif que, selon la loi de l'Illinois (la loi du for), VWOA était réputée représenter VWAG aux fins des notifications adressées à celle-ci, de sorte qu'une transmission de la demande à l'étranger ne s'imposait pas³⁷. Selon la loi du for, il n'était donc pas nécessaire de transmettre un acte à l'étranger et par conséquent, il n'y avait pas lieu d'appliquer la Convention.

58. Dans leurs opinions minoritaires, certains juges ont estimé que les motifs de cette décision, dont ils approuvaient l'issue, pouvaient entraîner des abus au détriment des défendeurs. Selon eux, la Convention ne confère pas à chaque Partie contractante un pouvoir discrétionnaire de décider si des actes doivent ou non être notifiés à l'étranger, et fixe au contraire des limites – quoique peu clairement définies il faut le reconnaître – à ce pouvoir.
59. Il est important de souligner que l'arrêt *Schlunk* n'autorise pas les requérants à opter pour une notification en vertu de la loi de l'État en vue de contourner les exigences de la Convention³⁸. Il ne constitue pas non plus une proposition générale considérant qu'une notification à une filiale aux États-Unis produit toujours ses effets à l'encontre d'une société mère étrangère. L'arrêt *Schlunk* reconnaît simplement que « lorsque, selon la loi du for, la filiale locale est réputée être le représentant [agent] de la société mère, alors la notification à la société mère peut être effectuée localement, ce qui dispense de transmettre les actes à l'étranger. En pareil cas, si aucun acte ne doit être transmis à l'étranger, alors la Convention, en application de ses dispositions expresses, ne s'applique pas. »³⁹.

▪ **Examen par la Commission spéciale**

60. Les arrêts *Mabanaft* et *Schlunk* ont suscité de longues discussions lors de la réunion d'avril 1989 de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970. Le Rapport de la réunion résume les débats de la façon suivante :
- > « Le principe aux termes duquel le for doit trancher cette question [c.-à-d. si les actes doivent être transmis à l'étranger pour y être notifiés] selon sa propre loi a été largement admis, bien que fût reconnu le danger de permettre la signification sur le territoire du for à une personne n'ayant pas été expressément désignée à cet effet. Car un pareil mode de signification peut ne pas réaliser les objectifs de la Convention, qui vise à assurer que

³⁶ *Ibid.* p. 700 [italiques ajoutées].

³⁷ La Cour suprême a jugé que « [l]orsque la notification à un représentant local (*domestic agent*) est valable et parfaite en vertu à la fois de la loi de l'état et de la clause de régularité de la procédure (*due process*), nos investigations prennent fin et la Convention n'a pas d'autres implications. [...] La seule transmission à laquelle s'applique la Convention est une transmission à l'étranger qui est exigée parce que c'est une étape nécessaire de la notification. En outre, contrairement à ce qu'affirme VWAG, la clause de régularité de la procédure n'exige pas une transmission officielle des actes à l'étranger à chaque fois qu'une notification est effectuée à une personne de nationalité étrangère » [traduction du Bureau Permanent] (*ibid.*, p. 707).

³⁸ *Buffalo Patents, LLC, v. ZET Corp*, No. W-21-CV-01065-ADA, 2022 WL 2055285 (W.E. Tex. June 3, 2022) (jugeant que la Convention entre en jeu dans le cas des notifications à des entités étrangères lorsque la loi de l'État exige la transmission d'un acte à l'étranger en tant que partie intégrante de la méthode de notification).

³⁹ *US District Court for the Eastern District of Louisiana dans l'affaire Blades v. Illinois Central Railroad*, No 02-cv-3132, 2003 U.S. Dist. LEXIS 3823 (E.D. La. 12 mars 2003). Pour une autre application de l'arrêt *Schlunk* dans une affaire aux faits similaires, voir aussi *Rubicon Global Ventures, Inc. v. Chongqing Zongshen Group Import/Export Corp.*, 494 F. App'x 736 (9th Cir. 2012) (jugeant la Convention inapplicable parce qu'une société chinoise et son entité américaine étaient « si étroitement liées » que cette dernière était réputée, du point de vue du droit, être le représentant étranger de la société, bien qu'elle n'ait pas été officiellement désignée comme telle).

le défendeur soit informé en temps utile de la procédure engagée contre lui. »⁴⁰.

61. Certains experts ont regretté la teneur de l'arrêt *Schlunk*, à savoir que la Convention n'était pas applicable. La Commission spéciale était néanmoins d'avis en 1989 que cet arrêt aurait sans doute assez peu de conséquences pratiques sur la jurisprudence ultérieure.

▪ Historique des négociations de la Convention

62. L'approche adoptée par les Cours suprêmes néerlandaise et américaine et par la Commission spéciale de 1989 paraît compatible avec l'historique des négociations qui ont conduit à l'adoption de la Convention. Le Rapport sur les travaux de la Commission spéciale chargée d'élaborer l'avant-projet de Convention donne une explication claire :

> « En outre on a pensé que *c'est bien la loi du pays du tribunal saisi qui est compétente* pour indiquer les cas où il faudra recourir à la convention, et qu'il serait inopportun de limiter, sous cet aspect, la liberté du juge saisi. »⁴¹

63. Cette position a été confirmée lors de la Session diplomatique en 1964, plusieurs délégations s'étant exprimées en ce sens :

> « La présente Convention est applicable dans tous les cas où, *selon la loi de l'État requérant*, il y a lieu de transmettre aux fins de notification [...]. »⁴²

64. Le Rapporteur a également souligné que « l'on doit laisser à l'État requérant le soin de définir quand l'acte doit être notifié à l'étranger »⁴³.

▪ Pratiques nationales

65. Aux **Pays-Bas**, le principe énoncé par la Cour suprême (*Hoge Raad*) dans l'arrêt *Mabanaft* n'a pas été remis en cause : la Convention ne s'applique pas lorsqu'une partie élit domicile aux Pays-Bas aux fins des notifications, même si cette partie habite, ou est établie, dans une autre Partie contractante à la Convention⁴⁴. Toutefois, dans un arrêt ultérieur, la Cour suprême a posé des conditions plus strictes à l'élection de domicile : celle-ci doit être faite à l'avance et doit être expresse et écrite⁴⁵.

66. En **Australie**, les cours suprêmes de deux grands états, l'état de Victoria et la Nouvelle-Galles du Sud, ont confirmé que la Convention ne traite pas de la notification effective des actes et n'édicte pas de règles matérielles sur ce point et elles ont appliqué la loi du for pour déterminer si un acte doit être transmis à l'étranger⁴⁶.

⁴⁰ Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 24), para. 13.

⁴¹ Rapport de la CS de 1964 (*op. cit.* note 23), p. 81 [italiques ajoutées].

⁴² « Procès-verbal No 3 », Proposition Puhan, in *Actes et documents de la Dixième session* (1964), (*op. cit.* note 1), p. 167 [italiques ajoutées]. Cette proposition a été suivie d'une intervention dans le même sens de M. Loeff.

⁴³ « Procès-verbal No 8 », in *ibid.*, p. 254.

⁴⁴ *Wifac NV v. van Meerten*, Hof Amsterdam, 21 décembre 1989, *NJ* 1991, p. 485. En outre, l'art. 63 du Code de procédure civile néerlandais prévoit expressément la possibilité d'une notification au cabinet de l'avocat en charge de l'instance précédente en cas d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation en lien avec cette décision.

⁴⁵ *Nieuwersteeg v. Colonia Versicherungen AG*, HR 2 février 1996, *NJ* 1997, p. 26.

⁴⁶ Voir *Rio Tinto v English Datasystems LLC* [2021] VSC 660 (Cour suprême de l'état de Victoria) et *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* [2013] NSWSC 1419 (Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud). Dans l'affaire *Davenport & Rattray* [2012] FMCAfam 1097, le Federal Magistrates Court de l'époque a eu l'occasion de confirmer que « [l]a loi de l'État du for détermine si un acte doit ou non être transmis à l'étranger pour y

67. De même, les **tribunaux canadiens** ont eu recours à la loi du for, *la lex fori*, pour déterminer si un acte doit être transmis à l'étranger et si la Convention s'applique⁴⁷.
68. En **Allemagne**, en 1977, le gouvernement, dans un document officiel (*Denkschrift*) préparant la ratification de la Convention Notification de 1965 et de la Convention Preuves de 1970, a souligné le caractère non obligatoire de la Convention. Le caractère non obligatoire a été confirmé par la Cour constitutionnelle allemande, qui a jugé que la Convention s'applique uniquement lorsque le droit interne exige une notification à l'étranger⁴⁸.
69. Aux **États-Unis**, l'arrêt *Schlunk* a été généralement suivi par les tribunaux, dont la plupart se sont fondés sur les règles applicables dans leurs fors respectifs pour déterminer si la transmission des actes à l'étranger pour y être notifiés est requise ou non⁴⁹. Dans de nombreuses affaires, il a été jugé que la Convention s'appliquait⁵⁰.
70. Cependant, lorsque les règles du for n'imposaient pas de transmettre les actes à l'étranger pour y être notifiés et que la notification a été effectuée dans l'État du for, les tribunaux ont jugé que la Convention n'est pas applicable⁵¹.
71. Dans le cas d'une notification au bureau d'un Secrétaire d'État d'un état des États-Unis ou à un autre représentant aux fins des notifications (*agent for service*), un procédé fréquemment utilisé

être notifié dans l'autre État » et qu'à ce titre, « la Convention n'est pas obligatoire » [traduction du Bureau Permanent]. Notons que le 1^{er} septembre 2021, le Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021 est entré en vigueur et qu'il a fusionné le Family Court of Australia et le Federal Circuit Court of Australia au sein du Federal Circuit and Family Court of Australia (FCFCoA).

47. Voir, par ex., *Zaniewicz v. Yungui Haixi Corp.*, 2012 ONSC 4904 et *Gray v. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2012 ONSC 3735. Dans ces deux affaires, les tribunaux ont jugé que la Convention Notification de 1965 ne s'appliquait pas parce qu'il n'était pas nécessaire de transmettre les actes à notifier à l'étranger et ils ont ordonné une notification substituée (*substituted service*) respectivement à un représentant habilité au Canada et à l'avocat de la défenderesse.
48. BVerfG, 7 décembre 1994, *NJW* 1995, p. 649 ; *RIW* 1995, p. 320 (note de Morisse, p. 370) ; *IPRax* 1996, p. 112 (note de Tomuschat, p. 83) ; *EuZW* 1995, p. 218 (note de Kronke, p. 221) ; *JZ* 1995, p. 716 (note de Stadler, p. 218) ; *EWiR* 1995, p. 161 (note de Geimer) ; *IPRspr.* 1994 No 160b. Voir aussi OLG München, affaire No 7 W 3138/86, (jugement du 30 décembre 1986), *NJW* 1987, p. 3086. La thèse du caractère obligatoire de la Convention défendue par le gouvernement allemand en 1988 dans le document « Brief for the United States as amicus curiae supporting respondent », Addenda A-D, in *Schlunk* (*op. cit.* note 33) a donc été infirmée par la déclaration dépourvue d'ambiguïté de la Cour constitutionnelle.
49. La notification dans une action fédérale est régie par l'art. 4 du FRCP. Aux termes de l'art. 4(e) du FRCP, un tribunal fédéral peut se fonder soit sur une loi fédérale, soit sur la loi de l'état dans lequel il siège (qui peut être ou non une loi attributive de compétence étendue (*long-arm statute*)) pour déterminer s'il est possible de notifier des actes à un défendeur hors de l'état.
50. Voir, par ex., *Weinstein v. Volkswagen of America*, No 88 C 1932, 1989 U.S. Dist. LEXIS 3809 (E.D.N.Y. 31 mars 1989) ; *McClenon v. Nissan Motor Corp.*, 726 F. Supp. 822 (N.D. Fla. 1989) ; *Raffa v. Nissan Motor Co.*, 141 F.R.D. 45 (E.D. Pa. 1991) ; *Borschow Hospital & Medical Supplies, Inc. v. Burdick-Siemens Corp.*, 143 F.R.D. 472 (D.P.R. 1992) ; *In re Hunt's Pier Associates*, 156 B.R. 464 (Bankr. E.D. Pa. 1993) ; *Golub v. Isuzu Motors*, 924 F. Supp. 324 (D. Mass. 1996) ; *Bowers v. Wurzburg*, 519 S.E.2d 148 (W. Va. 1999) ; *Schiffer v. Mazda Motor Corp.*, 192 F.R.D. 335 (N.D. Ga. 2000) ; *Broad v. Mannesmann Anlagenbau, A.G.*, 10 P.3d 371 (Wash. 2000) ; *Denlinger v. Chinadotcom Corp.*, 2 Cal. Rptr. 3d 530 (Cal. Ct. App. 2003) ; *Uppendahl v. American Honda Motor Co.*, 291 F. Supp. 2d 531 (W.D. Ky. 2003) ; *Cupp v. Alberto-Culver USA, Inc.*, No 03-2592-DV, 2004 U.S. Dist. LEXIS 4182 (W.D. Tenn. 9 février 2004) ; *Loeb v. First Judicial District Court*, 309 P.3d 47 (Nev. 2013) ; *Norrenbrock Co., Inc. v. Ternium Mexico, S.A. De C.V.*, No 3:13-CV-00767-CRS, 2014 WL 556733 (W.D. Ky. 12 février 2014) ; *Buffalo Patents, LLC, V. ZET Corp* (*op. cit.* note 38) (jugement qu'une notification au seul Secrétaire d'État, qui n'est pas une filiale du défendeur, n'est pas une notification régulière) ; *ACQIS LLC v. Lenovo Grp. Ltd.*, 572 F. Supp. 3d 291 (W.D. Tex. 2021) (jugement que la Convention s'appliquait parce que la loi attributive de compétence étendue (*long-arm statute*) du Texas exigeait que le Secrétaire d'État du Texas effectue la notification à l'étranger par courriel) ; *Howard v. Krull*, 438 F. Supp. 3d 711 (E.D. La. 2020) (jugement que la loi de l'état de Louisiane exigeait que le plaignant ou le Secrétaire d'État envoie une notification à un défendeur à l'étranger, ce qui mettait la Convention en jeu).
51. Voir, par ex., *Kawasaki v. Guam*, No. 90-cv-00024, 1990 WL 320758 (D. Guam 24 octobre 1990) ; *Apollo Technologies Corp. v. Centrosphere Industrial Corp.*, 805 F. Supp. 1157, 1189 (D.N.J. 1992) ; *Daewoo Motor America, Inc. v. Dongbu Fire Insurance Co., Ltd.*, 289 F. Supp. 2d 1127 (C.D. Cal. 2001) ; *Eto v. Muranaka*, 57 P.3d 413 (Haw. 2002) ; *Rose v. Deer Consumer Products, Inc.*, No CV 11-03701 DMG, 2011 WL 6951969 (C.D. Cal. 29 décembre 2011) ; *James K. Donohue and Dryshod Int'l, LLC v. Wang*, No A-22-CV-00583-LY, 2022 WL 4111924 (W.D. Tex. 7 septembre 2022) ; *Meemic Ins. Co. v. Gree Zhuhai*, No 19-13489, 2020 WL 2812769 (E.D. Mich. 29 mai 2020).

aux États-Unis, deux courants ont émergé dans la jurisprudence. Le premier a jugé que lorsque la notification est effectuée à un défendeur étranger, à réception de l'acte par le Secrétaire d'État ou l'agent, et que la transmission de l'acte à l'étranger n'est pas requise, la Convention ne s'applique pas⁵². En revanche, les décisions relevant de l'autre courant de jurisprudence ont jugé que la notification au bureau du Secrétaire d'État ou à un autre représentant aux fins des notifications n'est complète et parfaite qu'avec la transmission d'un acte (ou d'une copie de celui-ci) au destinataire à l'étranger, de sorte que la Convention s'applique⁵³.

⇒ **Remarque sur la notification à une filiale nationale américaine d'une société étrangère**

72. S'il est vrai que la notification de citations à comparaître à un représentant (*agent*) d'un défendeur étranger demeure d'une grande importance pratique aux États-Unis⁵⁴, selon les circonstances, la notification à un représentant n'est acceptable que si un lien suffisamment étroit entre le représentant et le destinataire étranger de l'acte est établi. C'est une différence majeure par rapport à la notification au parquet, puisque cette dernière ne tient aucun compte des liens que le destinataire étranger peut avoir avec le for⁵⁵.
73. De nombreuses affaires ont examiné la question de savoir si une filiale d'une société étrangère sera réputée être le représentant ou l'alter ego de la société mère étrangère aux fins des notifications. Ainsi, dans *Chung v. Tarom, S.A., et al.*⁵⁶, un tribunal a examiné si la notification d'une assignation à la filiale basée aux États-Unis d'une société française emporterait notification effective à la société mère française. Citant l'arrêt *Schlunk*, le tribunal a relevé que « [s]i [...] la notification des actes est entièrement accomplie sur le territoire des États-Unis conformément à la loi de l'état et à la clause de régularité de la procédure (*due process*), ainsi qu'il est allégué dans cette affaire, alors les dispositions relatives à la notification de la Convention de La Haye ne s'appliquent pas »⁵⁷. Le tribunal a ensuite examiné si la filiale de la société française serait réputée être le représentant ou l'alter ego de sa société mère aux fins des notifications. Rappelant la règle générale, selon laquelle l'existence d'une relation société mère-filiale ne suffit pas à elle

⁵² Par ex., un tribunal aux États-Unis a jugé que « la notification à l'avocat basé aux États-Unis d'un défendeur étranger est une forme de notification courante ordonnée en vertu de l'art. 4(f)(3) [...] [r]ien dans la Convention de La Haye n'interdit cette forme de notification. ». Voir *Cadence Design Sys., Inc. v. Syntronic AB*, No. 21-CV-03610-SI, 2021 WL 4222040 (N.D. Cal. 16 septembre 2021). Concernant la notification à un représentant (*agent*), voir aussi *Voltage Pictures, LLC v. Gussi, S.A. de C.V.*, No 221CV04751FLARA0X, 2022 WL 18397525 (C.D. Cal. 6 décembre 2022); *James K. Donohue and Dryshod International, LLC v. Wang*, No A-22-CV-00583-LY, 2022 WL 4111924 (W.D. Tex. 7 septembre 2022); *Guiffre v. Andrew*, No 21-Cv-6702 (LAK), 2021 WL 4236618 (S.D.N.Y. 17 septembre 2021). Pour des affaires concernant une notification à un Secrétaire d'État, voir *CPI Card Group v. Smart Packaging Solutions, SA*, No 1:21-CV-482-HAB, 2022 WL 581011 (N.D. Ind. 25 fév. 2022); *Melia v. Les Grands Chais de France*, 135 F.R.D. 28 (D.R.I. 1991).

⁵³ *Buffalo Patents, LLC, V. ZET Corp (op. cit. note 38)*; *Topstone Communications, Inc. v. Xu*, No 4:22-CV-00048, 2022 WL 1569722 (S.E. Tex. 18 mai 2022); *Howard v. Krull*, 438 F. Supp. 3d 711 (E.D. La. 2020); *ACQIS LLC v. Lenovo Grp. Ltd (op. cit. note 50)*.

⁵⁴ L'art. 4(h)(1) du FRCP autorise la notification à une société étrangère lorsque la notification pourrait être effectuée aux États-Unis au « directeur, gérant ou mandataire général ou [à] tout autre représentant (*agent*) habilité par une désignation ou par la loi à recevoir des notifications ». Cela signifie qu'une notification à une société étrangère peut être effectuée aux États-Unis sous réserve que la notification puisse être effectuée à un dirigeant ou à un représentant de cette société qui se trouve aux États-Unis. Si aucune autre transmission au défendeur étranger n'est ensuite exigée, la Convention ne s'applique pas.

⁵⁵ Cependant, un tribunal du Michigan a jugé que la notification à une filiale nationale n'est pas reconnue par la loi du Michigan, qui exige que les sociétés soient notifiées à personne (*personally*), ce qui exclut les notifications à une filiale ou à un conseil. Voir *Michigan Motor Techs. LLC v. Volkswagen Aktiengesellschaft*, No. 19-10485, 2020 WL 3893038 (E.D. Mich. 10 juillet 2020).

⁵⁶ 990 F. Supp. 581 (N.D. Ill. 1998).

⁵⁷ *Ibid.* p. 584, n. 2. Le même raisonnement a été suivi, par ex., dans *Melia v. Les Grands Chais de France*, 135 F.R.D. 28 (D.R.I. 1991); *Sheets v. Yamaha Motor Co.*, 891 F.2d 533 (5th Cir. 1990); en ce sens, *Rhodes v. J.P. Sauer & Sohn, Inc.*, 98 F. Supp. 2d 746 (W.D. La. 2000).

seule à établir le lien étroit nécessaire pour pouvoir considérer la filiale comme le représentant de la société mère aux fins des notifications, le tribunal a jugé que la société mère française n'exerçait pas un contrôle suffisant sur sa filiale pour considérer celle-ci comme sa représentante ou son alter ego. Le tribunal a conclu que la Convention Notification devait être appliquée⁵⁸.

74. Cependant, dans d'autres affaires, des tribunaux aux États-Unis ont jugé qu'il y avait une relation de « mandat » (*agency*) ou d'alter ego entre une société mère étrangère et sa filiale basée aux États-Unis, qui permettait de notifier un acte à la filiale aux États-Unis pour le compte de sa société mère étrangère⁵⁹. De même, des tribunaux aux États-Unis ont également jugé que dans certaines circonstances, des actes pouvaient être notifiés à des sociétés mères aux États-Unis pour le compte de leurs filiales étrangères⁶⁰.

⁵⁸ *Chung v. Tarom, S.A. et al.* (op. cit. note 56) p. 584 à 587. Voir aussi *McClenon v. Nissan Motor Corp.* (op. cit. note 50) ; *Stone v. Ranbaxy Pharmaceuticals, Inc.*, No JFM-10-CV-08816, 2011 WL 2462654 (S.D.N.Y. 16 juin 2011) ; *Bays et al. v. Mill Supplies, Inc. et al.*, No 1:10-CV-00432, 2011 WL 781464 (N.D. Ind. 28 février 2011) ; *Fleming v. Yamaha Motor Co.*, 774 F. Supp. 992 (W.D. Va. 1991), jugeant que la notification d'actes à une filiale nationale est inadéquate à défaut de preuves suffisantes démontrant que la société mère et la filiale n'avaient pas maintenu des identités juridiques distinctes ; *Blades v. Illinois Central Railroad* (op. cit. note 39, déclarant que les requérants n'avaient pas rapporté la preuve que la société mère et sa filiale « aient fait quoi que ce soit qui les aurait privées de la distinction juridique à laquelle elles ont droit par ailleurs »). Voir aussi *Int'l Cultural Property Society v. Walter de Gruyter & Co.*, No 99 Civ. 12329 (BSJ), 2000 U.S. Dist. LEXIS 9447 (S.D.N.Y. 6 juillet 2000) (posant les conditions dans lesquelles une succursale (*branch office*) peut être considérée comme la représentante d'une société étrangère aux fins des notifications). Dans cette dernière affaire, le tribunal a jugé que la requérante, contrairement à ce qui lui incombait, n'avait pas allégué de faits établissant un commencement de preuve de ce que la succursale new-yorkaise de la défenderesse était l'agent général à New York de la société mère étrangère ou était contrôlée à un point tel par la société mère étrangère qu'elle n'en constituait qu'un « simple département » (*mere department*). Par conséquent, la notification à la succursale new-yorkaise a été jugée insuffisante pour emporter notification à la société mère en Allemagne. Voir aussi *Michigan Motor Techs., LLC v. Bayerische Motoren Werke AG*, No 22 CV 3804, 2023 WL 4683428 (N.D. Ill. 21 juillet 2023) (jugeant que la notification à la défenderesse allemande n'était pas régulière parce que la requérante n'avait pas démontré que l'employé auquel la notification avait été remise était un représentant habilité de la filiale américaine de la défenderesse ou que la filiale elle-même était un représentant habilité de la défenderesse) ; *Crespl v. Zeply, et al.*, No A-2044-20, 2022 WL 815429 (N.J. Super. Ct. App. Div. 18 mars 2022) (jugeant en appel que la Superior Court avait conclu à tort que la notification à une filiale à part entière établie au Michigan d'une société sud-coréenne était suffisante, parce que le juge de la juridiction inférieure n'avait pas conduit les investigations factuelles nécessaires pour déterminer correctement si la filiale était un alter ego ou un mandataire du mandant, de sorte que la notification était parfaite sans transmission des actes à l'étranger).

⁵⁹ Voir, par ex., *King v. Perry & Sylva Machinery Co.*, 766 F. Supp. 638, 640 (N.D. Ill. 1991), jugeant que la notification à une société japonaise avait été accomplie par la notification à sa filiale aux États-Unis parce que la filiale américaine était réputée être un « représentant involontaire » (*involuntary agent*) de sa société mère japonaise ; *Voltage Pictures, LLC v. Gussi, S.A. de C.V.*, No. 221CV04751FLARAOX, 2022 WL 18397525 (C.D. Cal. 6 décembre 2022) (jugeant que la notification à une société mexicaine était exécutée par notification à sa filiale aux États-Unis qui avait un lien suffisamment étroit avec la défenderesse) ; *Yamaha Motor Co. V. Superior Ct.*, 94 Cal. Rptr. 3d 494 (Cal. Ct. App. 2009) ; *United States v. Int'l Brotherhood of Teamsters*, 945 F. Supp. 609 (S.D.N.Y. 1996) (reconnaissant les deux théories de la notification du « mandat » et de « l'alter ego », mais déclinant sa compétence au motif que le requérant n'avait pas présenté de preuves suffisantes à l'appui de l'une de ces théories) ; *Fundamental Innovation Sys. Int'l, LLC v. ZTE Corp.*, No. 3:17-CV-01827-N. 2018 WL 3330022 (N.D. Tex. 16 mars 2018) (appliquant la théorie de l'alter ego de la notification mais jugeant que la filiale aux États-Unis de la défenderesse chinoise n'était pas un alter ego de la défenderesse). Voir aussi *New York Marine Managers, Inc. v. M.V. Topor-1*, 716 F. Supp. 783 (S.D.N.Y. 1989) ; *Doty v. Magnum Research Inc.*, 994 F. Supp. 894 (N.D. Ohio 1997) ; *Sankaran v. Club Med, Inc.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 11750 (S.D.N.Y. 1998) ; *Primary Succession Capital, LLC, v. Schaeffler, KG*, 2010 WL 4236948 (S.D.N.Y. 26 octobre 2010). Voir aussi *Mills v. Ethicon, Inc.*, 406 F. Supp. 3d 363 (D.N.J. 2019) (déclarant que la notification à une filiale à part entière de la défenderesse suédoise dans le New Jersey était insuffisante pour constituer une notification valable à la défenderesse puisque la requérante n'avait pas démontré que la défenderesse suédoise « dominait à tel point la [filiale américaine] que celle-ci n'avait pas d'existence distincte et était un simple instrument de transmission pour la société mère ») ; *Sucesores de Done Carios Nunez y Dona Pura Galves. Inc. v. Societe Generale, S.A.*, No 19-cv-22842-GAYLES, 2019 WL 5963830 (S.D. Fla. 13 novembre 2019) (jugeant que bien que les filiales américaines soient « entièrement détenues » par les défenderesses, la requérante devait également démontrer « un degré de contrôle tel [...] que les activités de la filiale étaient en fait les activités de la société mère [...] »).

⁶⁰ Voir, par ex., *Frazer v. Johnson Controls, Inc.*, No. 7:11-CV-3956-JHE, 2013 WL 5519831 (N.D. Ala. 30 septembre 2013), jugeant que la requérante n'avait pas démontré que la société mère américaine était un représentant de sa filiale mexicaine aux fins de l'acceptation des notifications et que puisque l'assignation devait être transmise à l'étranger au Mexique, la Convention s'appliquait.

75. L'aperçu qui vient d'être donné de la pratique des Parties contractantes confirme le caractère non obligatoire de la Convention, sauf quelques exceptions exposées au paragraphe 76 ci-dessous.

- **Certaines Parties contractantes peuvent considérer que la Convention est obligatoire**

76. Certains États affirment que le caractère de la Convention doit être considéré comme obligatoire. C'est le cas notamment de la **Suisse**, qui, lors du dépôt de son instrument de ratification, a fait une déclaration de portée générale au sujet de l'article premier, pour souligner qu'à son avis, la Convention doit s'appliquer à titre *exclusif* (c.-à-d. selon la terminologie proposée par ce Manuel, à titre *obligatoire*) entre les Parties contractantes⁶¹.

77. Cependant, la thèse du caractère non obligatoire de la Convention a un caractère a été expressément acceptée par la Commission spéciale⁶². De plus, rien n'indique que la Convention ait été moins appliquée après les arrêts *Schlunk* et *Mabanaft*. Cependant, d'autres pratiques dans les Parties contractantes peuvent également avoir une incidence sur l'application de la Convention.

⇒ **La Convention et les contrats**

78. Les parties à un contrat peuvent-elles convenir d'exclure l'application de la Convention lorsqu'un défendeur est situé à l'étranger ?

79. Tout d'abord, il faut remarquer que la notification des actes est un élément essentiel du droit à un procès équitable et qu'elle relève de l'ordre public procédural de plusieurs Parties contractantes. La notification :

- 1) permet de porter la question en litige à l'attention du défendeur ou d'une autre partie intéressée,
- 2) constitue aussi, dans plusieurs États de *common law*, la base pour établir la compétence du tribunal, et
- 3) si elle n'est pas régulièrement exécutée, peut être un motif de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement.

80. Des tribunaux aux États-Unis ont examiné si la notification effectuée était conforme au principe de régularité de la procédure (*due process*) lorsqu'ils ont apprécié la validité de la notification (à savoir si la forme de la notification qui avait été effectuée fournissait « un avis raisonnablement calculé, en toutes circonstances, pour informer les parties intéressées de l'action et leur donner la possibilité de présenter leurs objections »⁶³. C'est à la lumière des critères énoncés par le droit de l'état et par le principe de régularité de la procédure que le District Court de l'état de Pennsylvanie a examiné la validité d'une clause de notification figurant dans un contrat de garantie, qui stipulait que la notification à deux garants en Allemagne pouvait être valablement effectuée à une adresse aux États-Unis (Pennsylvanie), même si aucun avis de cette notification

⁶¹ Le texte de cette déclaration est le suivant : « La Suisse estime que la Convention s'applique de manière exclusive entre les États contractants. Elle considère en particulier que des actes dont le destinataire effectif est domicilié à l'étranger ne sauraient être notifiés ou signifiés à une entité juridique non autorisée à les recevoir dans le pays où ils ont été dressés sans déroger notamment aux art. 1^{er} et 15, alinéa 1^{er}, lettre b, de la Convention. »

⁶² Voir C&R No 73 de la CS de 2003. En particulier : « Rappelant les conclusions et recommandations de 1989, la CS confirme l'opinion prédominante selon laquelle la Convention a un caractère non obligatoire [...] ». La Commission spéciale de 2003 a également souligné l'importance fondamentale de l'art. 15, qui vise à assurer que le défendeur soit effectivement informé en temps utile pour organiser sa défense (C&R No 74). Voir aussi C&R No 12 de la CS de 2009.

⁶³ Ce critère a été énoncé dans l'arrêt de principe de la Cour suprême des États-Unis, *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co*, 339 U.S. 306, 70 S.Ct. 652 (1950) [traduction du Bureau Permanent].

n'était ensuite donné aux garants en Allemagne⁶⁴. Le tribunal a jugé que les garants allemands avaient désigné contractuellement un représentant local aux fins des notifications. Il a conclu que « puisque la notification à l'adresse située à Indianapolis prévue par les contrats de garantie est acceptable selon la loi de Pennsylvanie et qu'elle respecte la clause de régularité de la procédure, la Convention n'entre pas en jeu »⁶⁵.

81. Bien que la décision ci-dessus doive être lue à la lumière de l'arrêt *Schlunk*, elle pose aussi indirectement la question de savoir si les parties à un contrat peuvent convenir d'établir leur propre régime de notification et si cet accord contractuel peut et doit contourner la Convention.
82. Dans les systèmes de droit civil, cette approche serait inhabituelle, puisque les parties à un contrat ne peuvent pas modifier les règles de procédure (telles celles relatives à la notification) ; cela vaut à plus forte raison dans les systèmes de droit où la notification est considérée comme un acte de souveraineté. En d'autres termes, si la loi du for prescrit une notification à l'étranger – et déclenche ainsi l'applicabilité de la Convention – les parties ne peuvent pas en décider autrement.
83. Des tribunaux de l'état de Californie aux **États-Unis** ont récemment examiné cette question⁶⁶.
84. Dans l'affaire *Rockefeller*⁶⁷, la requérante basée aux États-Unis avait conclu un contrat avec la défenderesse basée en Chine, aux termes duquel les parties convenaient que l'envoi des notifications de différends serait effectué « par Federal Express ou une société de messagerie comparable, avec copie par télécopie ou par courriel » et « consentaient à ce que les notifications soient effectuées conformément à ces dispositions »⁶⁸. Par la suite, la requérante aux États-Unis avait notifié une assignation à la défenderesse basée en Chine par Federal Express (FedEx) en Chine, État qui s'est opposé aux notifications par voie postale en vertu de la Convention. La Cour suprême de Californie, la plus haute instance de l'état de Californie, a examiné si les parties avaient le droit de convenir d'une notification de l'action civile par FedEx.

⁶⁴ *Pittsburgh National Bank v. Kassir*, 153 F.R.D. 580 (W.D. Pa. 1994). Les garants allemands étaient convenus de la clause suivante : « Toute action ou procédure en justice à l'encontre du garant relative au présent contrat de garantie peut être portée, au choix de la Banque, devant les tribunaux fédéraux ou d'état en Pennsylvanie et, par la signature et la remise du présent contrat de garantie, le garant accepte par les présentes, pour lui-même et à l'égard de ses biens, de façon générale et inconditionnelle, la compétence non exclusive des juridictions susmentionnées et autorise, par les présentes, la notification dans cet état de toute action ou procédure engagée devant de tels tribunaux relative à cet engagement à [l'adresse suivante] et accepte que le fait qu'un tel représentant aux fins des notifications (*process agent*) ne porte pas à la connaissance du garant une telle notification ne compromettra pas et n'affectera pas la validité de celle-ci ou de tout jugement rendu sur la base de cette notification. » [traduction du Bureau Permanent].

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 460 P.3d 764 (Cal. 2020) [ci-après l'affaire ou l'arrêt *Rockefeller*] ; *Seagate Tech. v. Goel Super Ct*, No. G060036, 2022 WL 3571988 (Cal. App. Ct. 19 août 2022) [ci-après l'affaire ou l'arrêt *Seagate*].

⁶⁷ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.* (Cal. 2020) (*op. cit.* note 66). La défenderesse, une société basée en Chine continentale, et la requérante avaient conclu un contrat stipulant que les parties se soumettaient à la compétence des juridictions californiennes et qu'elles convenaient de régler leurs différends par voie d'arbitrage en Californie. Les parties étaient en outre convenues de s'adresser leurs notifications par Federal Express ou une société de messagerie similaire. Par la suite, la requérante avait demandé un arbitrage. La défenderesse n'avait pas répondu et n'avait pas comparu ; l'arbitre avait accordé 414 601 200 dollars à la requérante. La sentence a été confirmée et le jugement a été rendu sans la participation de la défenderesse. Celle-ci demanda alors l'annulation du jugement par défaut pour insuffisance de notification, arguant que le fait que la requérante n'ait pas respecté la Convention entraînait la nullité du jugement confirmant la sentence arbitrale. Cette demande fut rejetée et l'arrêt de la Cour d'appel a été annulé. La Cour suprême de Californie jugea 1) que la Convention s'applique uniquement lorsque la loi du for exige qu'une notification formelle soit adressée à l'étranger et 2) que puisque le contrat des parties emportait renonciation à la notification formelle en vertu de la loi californienne au profit d'une forme alternative de notification, la Convention ne s'appliquait pas.

⁶⁸ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115, 121 (2018) [traduction du Bureau Permanent].

85. Dans l'affaire *Rockefeller*, la Cour supérieure de comté de Los Angeles et la Cour d'appel de Californie⁶⁹ avaient des vues divergentes sur le fait de savoir si la Convention Notification de 1965 interdisait aux parties de convenir que la notification soit effectuée par FedEx ou une société de messagerie similaire. La Cour d'appel de Californie avait annulé le jugement de la Cour supérieure de comté de Los Angeles et jugé que le mode de communication convenu entre les parties n'était pas autorisé par la Convention. La Cour d'appel s'était attachée à donner effet aux dispositions de la Convention tout en tenant compte de l'opposition déclarée par la Chine aux notifications par voie postale en vertu de la Convention. Toutefois, la Cour suprême de Californie a cassé cet arrêt, jugeant que la Convention ne s'appliquait pas parce que le contrat des parties valait renonciation aux notifications formelles en vertu de la loi californienne en faveur d'une forme alternative de notification. Dans cet arrêt, la Cour suprême de Californie a considéré que « la Convention s'applique uniquement lorsque la loi de l'État du for exige l'envoi à l'étranger d'une notification formelle ». Cela revient à dire que la Convention s'applique lorsque la loi de l'État du for exige la remise d'actes à l'étranger à des fins de notification.
86. Dans le contexte de l'affaire ci-dessus, il faut rappeler que lors de son adhésion à la Convention, la Chine s'est opposée à l'application de l'article 10. Dès lors, une notification par voie postale en Chine est contraire à cette déclaration. Elle serait jugée fautive sur le plan de la procédure et ferait obstacle à la reconnaissance d'un jugement par une juridiction chinoise⁷⁰.
87. Suivant un raisonnement similaire, la Cour d'appel de Californie a jugé, dans l'affaire *Seagate*⁷¹, que la Convention ne s'appliquerait pas lorsque les parties ont décidé de renoncer à la notification formelle en vertu de la loi californienne (loi du for) au profit d'un mode de notification informel. Dans cette affaire, en vertu d'un accord entre les parties prévoyant que les notifications seraient effectuées par courrier, une requérante aux États-Unis avait tenté une notification par voie postale à une défenderesse basée en Inde, alors que l'Inde s'est opposée aux notifications par voie postale en vertu de l'article 10(a) de la Convention. La Cour d'appel, citant l'arrêt *Rockefeller* et notant que le contrat emportait renonciation formelle aux notifications en faveur d'une notification informelle, a confirmé la notification à la défenderesse.
88. Des commentateurs ont observé que l'affaire *Seagate* semble autoriser les parties à opter pour une forme de notification qui ressemble exactement à la notification, poursuit le même but et produit les mêmes effets, mais n'est pas décrite comme une notification afin de se soustraire aux exigences de la Convention. Le problème de cette approche est que les dispositions de la Convention permettent aux Parties contractantes de s'opposer à certaines voies de transmission, notamment la notification par voie postale, et qu'elles peuvent protéger les États contre les atteintes à leur souveraineté judiciaire. Autrement dit, lorsqu'un État s'oppose aux notifications par voie postale sur son territoire, il affirme ses propres intérêts, pas (seulement) les intérêts des personnes sur son territoire auxquelles un acte peut être notifié⁷².
89. Lors de la réunion de la Commission spéciale de 2003, plusieurs experts ont confirmé que de tels accords ne seraient pas possibles dans leur État. Toutefois, d'autres ont fait remarquer que

⁶⁹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhous Sinotype Tech. Co., Ltd.*, No. BS149995, 2014 WL 12669294 (Cal. Supper. Oct. 23, 2014) ; *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhous Sinotype Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115 (2018).

⁷⁰ Le ministère chinois de la Justice a mis en place un système en ligne destiné à faciliter les demandes adressées à la Chine continentale selon la voie de transmission principale.

⁷¹ *Seagate Tech. v. Goel*, Super. Ct. No G060036, 2022 WL 3571988, (Cal. App. Ct. 19 août 2022) (*op. cit.* note 66).

⁷² Voir « Case of the Day: Seagate Technology v. Goel », *The Blog of International Assistance*, Ted Folkman of Rubin et Rudman LLP (page web disponible à l'adresse suivante : <https://lettersblogatory.com/2022/08/22/case-of-the-day-seagate-technology-v-goel/>) [dernière consultation le 5 mai 2024].

l'exécution d'un jugement rendu en application d'une notification effectuée conformément à ces accords ne serait pas nécessairement refusée⁷³.

90. À cet égard, plusieurs auteurs ont observé qu'une tension est présente entre l'objet de la Convention, qui est de porter effectivement l'acte notifié à la connaissance du défendeur de manière efficiente, et les notions de souveraineté et de territorialité⁷⁴. L'efficacité de la notification doit être également appréciée par rapport aux principes de sécurité juridique (garantir que la décision rendue sera en dernier ressort susceptible d'être reconnue et exécutée) et aux droits des parties à un procès équitable.

~~2. Caractère exclusif de la Convention~~

- ~~91. Malgré les récents développements intervenus aux États-Unis, il n'est pas contesté que la Convention doit être appliquée si la loi du for dispose que les actes doivent être transmis à l'étranger pour y être notifiés.~~
- ~~92. Le caractère exclusif de la Convention est largement admis par la jurisprudence⁷⁵, par la doctrine⁷⁶ et par la Commission spéciale⁷⁷. Même les États qui pratiquent encore la notification au parquet soutiennent cette thèse.~~

~~⇒ Remarque sur la notion de notification~~

- ~~93. Le terme « notification » renvoie à la remise d'actes judiciaires ou extrajudiciaires au destinataire, et le degré de formalité de la remise varie d'un État à l'autre. La notification peut être effectuée par différentes méthodes conformément au droit interne d'un État (par ex. placer les actes dans la boîte aux lettres, remettre les actes à une personne présente dans un lieu sous certaines~~

⁷³ C&R No 77 de la CS de 2003.

⁷⁴ Voir Louise Ellen Teitz, « Is the Service Convention ready for early retirement at age fifty-five? Or can it be 'serviceable' in a world without borders? », in HCCH, *HCCH a|Bridged Edition 2019 – The HCCH Service Convention in the Era of Electronic and Information Technology*, La Haye, 2020, p. 63 et s.

⁷⁵ ~~C'est vrai en particulier aux États-Unis, où la question a été examinée en relation avec la clause de suprématie de l'art. VI de la Constitution américaine; dans l'affaire *Kadota v. Hosogai*, 608 P.2d 68 (Ariz. Ct. App. 1980), une cour d'appel de l'Arizona a jugé qu'en vertu de la clause de suprématie, la Convention Notification de 1965 prévaut sur les formes de notification prévues par la loi de l'État et qui dérogent à celle-ci. Dans l'arrêt de principe *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk* (op. cit. note 33), la Cour suprême des États-Unis a confirmé que la Convention s'applique de façon exclusive (en utilisant toutefois le terme obligatoire (*mandatory*) plutôt que d'évoquer des formes exclusives de notification (*exclusive means for service*)) et qu'elle prévaut par conséquent sur le droit de la procédure fédérale ou des États dans tous les cas où elle est applicable. Voir aussi *Gebr. Eikhoff Maschinenfabrik v. Starcher*, 328 S.E.2d 492 (W. Va. 1985); *Kreimerman et al., v. Casa Veerkamp*, 22 F.3d 634 (5th Cir. 1994)). Au Canada, plusieurs tribunaux ont confirmé le caractère exclusif de la Convention Notification de 1965, notant qu'il s'agissait d'une opinion prépondérante dans leurs provinces respectives. Voir les décisions suivantes rendues en Ontario : *Pharm Canada Inc. v. 1449828 Ontario Ltd (cob) Trinity Worldwide Services Inc.*, 2011 ONSC 4808; *Khan Resources Inc. v. Atomredmetzoloto JSC* (op. cit. note 28); *Pitman v. Mol*, 2014 ONSC 2551 (suivant l'arrêt *Khan Resources*, la Cour a jugé que la Convention devait être également respectée dans le cadre de procédures relevant du droit de la famille); dans le même sens (Cour d'appel de l'Alberta) : *Metcalfe Estate v. Yamaha Motor Powered Products Co., Ltd* (op. cit. note 28). Un tribunal en Australie, qui a adhéré à la Convention Notification de 1965 en 2010, a jugé, dans l'affaire *Davenport & Rattray* (op. cit. note 46), que « [s] toutes [les] exigences sont satisfaites [c. à d. « [u]n acte doit être transmis d'un État partie à la Convention à un autre État partie pour y être signifié ou notifié [...] []] l'adresse du destinataire de l'acte est connue [...] []] l'acte à notifier est un acte judiciaire ou extrajudiciaire [...] [et l'acte à notifier porte sur une matière civile ou commerciale] », les voies de transmission prévues par la Convention doivent être appliquées », et qu'à ce titre, « la Convention est exclusive ». [traduction du Bureau Permanent] Au Portugal, une cour d'appel a jugé qu'un code interne sur l'insolvabilité ne pouvait pas prévaloir sur la Convention Notification de 1965 et que celle-ci s'appliquait : Cour d'appel de Lisbonne (*Tribunal da Relação de Lisboa*), affaire No 3/2009-6, 12 février 2009. La Cour d'appel a relevé en outre qu'une décision contraire irait à l'encontre des règles générales du droit international et du principe voulant que le droit international l'emporte sur le droit national. Voir aussi, en ce sens, Cour d'appel de Coimbra (*Tribunal da Relação de Coimbra*), affaire No 3327/12.5TBLRA.B.C1, 19 décembre 2012.~~

⁷⁶ T. Bischof (op. cit. note 18), p. 251, qui parle toutefois du caractère « obligatoire » (*obligatory*) de la Convention; B. Ristau, *International Judicial Assistance (Civil and Commercial)*, Washington, D.C., International Law Institute, Georgetown University Law Center, Vol. I, Part IV, 2000 Revision, p. 160.

⁷⁷ C&R No 73 de la CS de 2003; C&R No 12 de la CS de 2009.