

Vingt-deuxième session
Reconnaissance et exécution des jugements étrangers
du 18 juin au 2 juillet 2019, La Haye

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 3 de février 2019
Titre	Régime des condamnations au paiement d'une sanction en cas d'inexécution de jugements non pécuniaires en vertu du projet de Convention de 2018	
Auteur	Bureau Permanent	
Objectif	Fournir des renseignements généraux sur les condamnations au paiement d'une sanction en cas d'inexécution de jugements non pécuniaires Faciliter les discussions sur ce sujet lors de la Vingt-deuxième session	
Annexe(s)	Annexe I : Paragraphe 76 du Rapport explicatif préliminaire révisé préparé à l'attention de la Quatrième réunion de la Commission spéciale Annexe II : Paragraphes 83 et 84 du projet révisé de Rapport explicatif préparé à l'attention de la Vingt-deuxième session	
Document(s) connexe(s)		

I. INTRODUCTION¹

1. Lors de la réunion de la Commission spéciale de mai 2018, les co-Rapporteurs ont évoqué la circulation des jugements non pécuniaires en vertu du projet de Convention, se référant au paragraphe 76 du Rapport explicatif préliminaire révisé (voir annexe 1)². Ils ont notamment soulevé la question de savoir si les condamnations au paiement d'une sanction en cas d'inexécution d'obligations fixées dans des jugements non pécuniaires (condamnations au paiement d'une sanction) pourraient circuler en vertu du projet de Convention. Les co-Rapporteurs ont invité la Commission spéciale à donner des orientations sur ce sujet.

2. Ces sanctions doivent être payées aux *parties* dans certains États et territoires, tandis que dans d'autres, celles-ci doivent être payées aux *tribunaux* ou aux *autorités publiques*. Les experts se sont demandé si ces condamnations au paiement d'une sanction seraient exécutées d'une manière générale et, en particulier, si celles devant être payées à l'État relèveraient du champ d'application du projet de Convention. À cet égard, certains experts ont soulevé le problème de l'exécution asymétrique (c.-à-d., selon que les condamnations au paiement d'une sanction devant être payée au créancier du jugement seraient couvertes par le projet de Convention, tandis que les condamnations au paiement d'une sanction devant être payée à un tribunal ou une autorité publique ne le seraient pas). En raison des points de vue divergents exprimés, la Commission spéciale a décidé de reporter cette question à la Session diplomatique pour une réflexion plus approfondie³. Les co-Rapporteurs ont mis à jour le Projet révisé de Rapport explicatif (l'extrait pertinent figure à l'annexe II du présent document) pour tenir compte des discussions de la réunion.

3. Afin de faciliter l'examen et la discussion de cette question avant et pendant la Session diplomatique de juin 2019, le Bureau Permanent a préparé le présent document pour fournir des informations générales et aider les Membres à déterminer si et le cas échéant comment les condamnations au paiement d'une sanction seront spécifiquement traitées dans le projet de Convention. Le présent document commencera d'abord par décrire les questions qui feront l'objet de discussions (voir section II) avant d'étudier les lois et les pratiques des divers États et territoires en matière de condamnations au paiement d'une sanction (voir section III). La section IV se penchera ensuite sur les affaires concernant l'exécution des condamnations au paiement d'une sanction étrangères dans certains États et territoires. Après avoir analysé la circulation des condamnations au paiement d'une sanction en vertu du projet de Convention dans la section V, la section VI présentera les conclusions et recommandations.

II. DESCRIPTION DES QUESTIONS

4. En premier lieu, il convient de noter que le présent document ne porte que sur les condamnations au paiement d'une sanction. Dans certains États, la condamnation au paiement d'une sanction est généralement comprise dans le jugement initial⁴ en tant qu'obligation « subsidiaire » ou

¹ L'auteur remercie D. Goddard QC, Président de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, les professeurs G. Saumier, F. Garcimartin et T. Domej pour leur aide dans la préparation du présent document. Hana Mia, Sophie Yates, Charlotte Weinekötter et Coline Lopez, actuellement et anciennement stagiaires au Bureau Permanent (PB), ont également contribué à ce document.

² Voir « Convention Jugements : Rapport explicatif préliminaire révisé », Doc. pré. No 10 de mai 2018 à l'attention de la Commission spéciale de mai 2018 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018) (disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Jugements ») (ci-après, le « Rapport explicatif préliminaire révisé »).

³ Rapports de séance de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018), Rapport No 4, para. 44 à 51 (disponible sur le Portail sécurisé du site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous la rubrique « 22^e session diplomatique »).

⁴ Veuillez noter que les termes « jugements initiaux » et « jugements primaires » seront utilisés de manière interchangeable dans le présent document.

« conditionnelle » dans le but d’assurer l’exécution des obligations fixées par le tribunal principal. Ainsi, un jugement initial qui fixe des obligations (pécuniaires ou non pécuniaires) peut également contenir des sanctions ou des amendes « subsidiaires » provisoires ou conditionnelles en cas d’inexécution du jugement⁵. Cette condamnation au paiement d’une sanction est imposée avant qu’il y ait eu manquement à l’obligation principale et peut exiger ou non qu’une ordonnance subséquente du tribunal soit rendue pour qu’elle prenne effet (par ex., une ordonnance subséquente fixant le montant de la sanction à payer). Dans d’autres États, il est plus courant que la condamnation au paiement d’une sanction soit rendue si et lorsque le débiteur du jugement viole l’obligation fixée par le tribunal : le tribunal d’origine ou un tribunal de l’État d’origine rend une ordonnance subséquente prévoyant des « sanctions ». Toutefois, les condamnations relatives à la *réparation pécuniaire en cas de retard* dans l’exécution d’une obligation fixée par un tribunal ne seront pas examinées dans le cadre du présent document : les sommes allouées de ce type compensent purement le préjudice subi par le demandeur, et en tant que telles, elles sont susceptibles d’être traitées comme des dommages et intérêts et donc être exécutoires en vertu du projet de Convention. Néanmoins, il est bien connu que dans certains cas, il peut être difficile de déterminer si les condamnations à un paiement périodique en cas d’inexécution sont compensatoires ou pénales⁶.

5. Le présent document se servira de quatre scénarios pour illustrer si et comment les condamnations au paiement d’une sanction seraient exécutées dans la version actuelle du projet de Convention. L’État X est l’État d’origine et l’État Y, l’État requis. Chacun de ces scénarios repose sur deux hypothèses. Tout d’abord, les scénarios supposent que l’État X et l’État Y sont tous deux Parties au projet de Convention. Ensuite, ils supposent que la décision faisant l’objet d’une demande d’exécution est susceptible de satisfaire à l’un des critères de compétence prévus aux articles 5 et 6.

Scénario 1 Le tribunal de l’État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s’abstenir de prendre) certaines mesures, mais cette ordonnance ne précise pas les conséquences de l’inexécution.

Scénario 2 Le tribunal de l’État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s’abstenir de prendre) certaines mesures, mais cette ordonnance ne précise pas les conséquences de l’inexécution. Toutefois, une ordonnance subséquente du tribunal d’origine impose une sanction civile à la Partie B pour l’inexécution.

Scénario 3 Le tribunal de l’État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s’abstenir de prendre) certaines mesures, et cette ordonnance précise les conséquences de l’inexécution (par ex., une sanction pécuniaire journalière de 1 000 dollars). Cette sanction n’est pas exigible en vertu du droit de l’État X tant que le tribunal de l’État X n’est pas invité à fixer, et tant qu’il ne fixe pas, le montant dû à la suite de l’inexécution.

Scénario 4 Le tribunal de l’État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s’abstenir de prendre) certaines mesures, et cette ordonnance précise les conséquences de l’inexécution (par ex., une sanction pécuniaire journalière de 1 000 dollars). Cette sanction est exigible en vertu du droit de l’État X sans qu’il soit nécessaire que le tribunal de l’État X fixe le montant dû et sans que le tribunal soit tenu de rendre une ordonnance subséquente.

⁵ Le présent document ne traite pas des dommages-intérêts punitifs qui sont accordés pour sanctionner la conduite flagrante du défendeur. Les dommages-intérêts punitifs et exemplaires sont suffisamment traités à l’art. 10 du projet de Convention de 2018. Plus de discussions sur l’art. 10 et les condamnations au paiement d’une sanction se trouvent à la section V, scénario 2.

⁶ L’octroi d’une réparation pécuniaire en cas de retard pourrait également faire l’objet d’une ordonnance subséquente du tribunal. Si tel est le cas, ces ordonnances seraient-elles des jugements « sur le fond » au sens de l’art. 3(1)b) ? ou sont-elles analogues à une ordonnance relative aux dépens visée à l’art. 3 ? Ces questions ne sont pas abordées dans le présent document.

Il existe des variantes pour les scénarios 2, 3 et 4 dans lesquels les sanctions sont payables soit à la Partie A, soit à l'État. Ces questions seront examinées plus en détail à la section V.

6. Avant de se tourner vers les scénarios pour examiner les aspects litigieux des condamnations au paiement d'une sanction, il convient de souligner deux points. Premièrement, la condamnation rendue par le tribunal de l'État X sera régie par le projet de Convention à condition qu'elle porte sur des matières civiles ou commerciales et qu'elle ne constitue pas une mesure provisoire. Le projet de Convention de 2018 contient également (entre crochets) une exclusion potentiellement pertinente relative aux jugements statuant sur la violation des droits de propriété intellectuelle⁷. Deuxièmement, l'exécution des jugements de l'État X par les tribunaux de l'État Y implique l'exercice des pouvoirs coercitifs de l'État Y pour assurer l'exécution des obligations. Toutefois, si le droit de l'État Y ne prévoit pas de mesures équivalentes ou similaires, la version actuelle du projet de Convention n'oblige pas les tribunaux de l'État Y à accorder une mesure qui n'est pas prévue par son propre droit, ni à « créer de nouveaux types de mesures aux fins du [projet] de Convention ». Au contraire, le tribunal de l'État Y doit mettre en œuvre les moyens d'exécution disponibles en application de son « droit interne afin de donner tout l'effet possible au jugement étranger »⁸. Cet accord a été confirmé lors de la session plénière de la Commission spéciale⁹.

Scénario 1 Le tribunal de l'État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s'abstenir de prendre) certaines mesures, mais cette ordonnance ne précise pas les conséquences de l'inexécution.

7. Que ferait un tribunal de l'État Y si la Partie A demandait l'exécution de cette ordonnance dans l'État Y, où la Partie B réside ou possède des biens ? Si le jugement obligeant la Partie B à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures est exécutoire en vertu du projet de Convention, il sera reconnu et exécuté dans l'État Y. Comme indiqué ci-dessus, la procédure de l'État requis s'appliquera à l'exécution du jugement¹⁰. Ces procédures comprennent les mesures prises par le tribunal pour s'assurer que le débiteur du jugement obéit au jugement étranger (telles que la saisie, la confiscation et la saisie-arrêt)¹¹ et les mécanismes de sanction prévus par la loi de l'État requis. Ainsi, dans le scénario 1, une fois que l'ordonnance a été reconnue ou exécutée dans l'État Y (ou que la force exécutoire du jugement a été déclarée), le tribunal de l'État Y pourrait imposer des sanctions à la partie B conformément au droit de l'État Y si la partie B ne se conforme pas au jugement.

8. Dans les scénarios 2 à 4, le tribunal de l'État X a également rendu des ordonnances concernant les sanctions applicables en cas d'inexécution de ses ordonnances primaires. La section V examine si et comment ces condamnations au paiement d'une sanction peuvent être exécutées dans l'État Y en vertu du projet de Convention. Pour placer cette analyse dans son contexte, la présente note examine d'abord le traitement des condamnations au paiement d'une sanction dans différents États et territoires.

⁷ En ce qui concerne les jugements statuant sur la violation d'un droit de propriété intellectuelle, la question de savoir si seules les mesures pécuniaires ordonnées dans le jugement devraient être reconnues et / ou exécutées en vertu du projet de Convention est toujours en cours de discussion.

⁸ Voir « Convention Jugements : Projet révisé de Rapport explicatif » ; [Doc. préél. No 1](#) de novembre 2018 à l'attention de la Vingt-deuxième session sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 18 juin au 2 juillet 2019) (ci-après, « Projet révisé de Rapport explicatif »), para. 113 (voir chemin d'accès indiqué à la note 2). La question de l'adaptation des mesures en cas d'inexécution a été examinée lors de la Troisième réunion de la Commission spéciale et il a été décidé d'interpréter cette question de la même manière que dans la *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (ci-après, la « Convention Élection de for de 2005 ») et son Rapport explicatif, préparé par les professeurs T. Hartley & M. Dogauchi (ci-après, le « Rapport Hartley / Dogauchi »), in *Les Actes et documents de la Vingtième session*, tome III, *Élection de for*, Anvers - Oxford - Portland, 2010, p. 785 et 787.

⁹ Rapports de séance de la Troisième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2018), Rapport No 9, para. 18 à 31.

¹⁰ Art. 14(1) du projet de Convention de 2018.

¹¹ Projet révisé de Rapport explicatif, para. 354.

III. Condamnation au paiement d'une sanction dans certains États et territoires

9. Il est utile d'examiner comment les condamnations en cas d'inexécution des ordonnances initiales sont réglementées par les lois de certains États et territoires. La sous-section A décrit les lois et pratiques de plusieurs États et territoires (à titre d'exemple) qui ne permettent pas l'imposition d'une condamnation au paiement d'une sanction « subsidiaire » ou « conditionnelle » (semblable à la situation décrite dans le scénario 2). La sous-section B décrit les lois et pratiques de certains États et territoires qui permettent l'imposition d'une condamnation au paiement d'une sanction « conditionnelle » (semblable aux situations décrites dans les scénarios 3 et 4).

A. Condamnation au paiement d'une sanction « subsidiaire » ou « conditionnelle »

10. Dans la plupart des États et territoires, les jugements ne prévoient pas de sanctions en cas d'inexécution. Cela ne veut pas dire que ces États et territoires n'imposent pas par la suite des sanctions ou des amendes en cas d'inexécution. Sur demande du créancier du jugement ou d'office, le tribunal d'origine, un tribunal ou une autorité de l'État d'origine peut exiger du débiteur du jugement le paiement d'une certaine sanction ou d'une amende. C'est la pratique, par exemple, en droit chinois¹² et en droit coréen¹³.

11. Dans les États et territoires de *common law*, une amende civile pour outrage au tribunal peut être imposée en cas d'inexécution des ordonnances¹⁴. Par exemple, en Australie, la violation d'une ordonnance rendue par un tribunal peut fournir à une partie à la procédure préalable ou au Greffier un motif afin de demander une ordonnance déclarant que l'autre partie est coupable d'outrage au tribunal. En cas d'outrage, le tribunal peut imposer une ou plusieurs des sanctions disponibles, y compris une amende, une peine d'emprisonnement (lorsque le coupable est une personne physique) ou une mise sous séquestre (lorsque le coupable est une société)¹⁵. Cette action peut également être intentée d'office par le tribunal dans l'exercice de sa compétence inhérente (dont jouissent les diverses Cours supérieures des états) ou implicite (dont jouit la Cour fédérale).

B. Paiement d'une amende imposée sous forme de condamnation au paiement d'une sanction « conditionnelle »

1. Convention Benelux portant loi uniforme en matière d'astreinte

12. Dans la *Convention Benelux portant loi uniforme en matière d'astreinte* (ci-après, la « Convention Benelux »)¹⁶, l'astreinte est décrite comme le paiement d'une amende conditionnelle infligée par un tribunal civil à la demande d'une partie intéressée afin de contraindre la partie adverse à exécuter le jugement sur le fond¹⁷. Cette amende est indépendante de l'obligation principale du jugement et n'a aucun lien avec les dommages (et intérêts) que le créancier du jugement a subis ou subira. Voici quelques-uns des éléments clés de l'*astreinte* dans le cadre de la Convention Benelux.

- l'astreinte n'est jointe que sur demande des parties¹⁸ ;

¹² Art. 253 du Code de procédure civile chinois.

¹³ Art. 261 de la loi coréenne sur l'exécution civile.

¹⁴ Au Royaume-Uni, Règle 81 de procédure civile (*Civil Procedure Rule 81*) ; aux États-Unis, *18 U.S. Code § 2333 - Civil remedies* ; au Canada, Règles de procédure civil en Ontario, RRO 1990, Reg 194, art. 60.11, voir également *Carey c. Laiken*, 2015 SCC 17, para. 30 à 37.

¹⁵ Voir Règles du Tribunal fédéral 2011 (Cth), Div. 42.2 ; Règles de la Cour suprême 1970 (NSW), Partie 55 ; Règles de la Haute Cour 2004 (Cth), Partie 11.

¹⁶ La Convention Benelux a été signée le 26 novembre 1973, à La Haye, et est disponible à l'adresse : < http://www.benelux.int/files/7913/9230/2839/19731126_DWANGSOM_FR.pdf > (consulté le 26 février 2019).

¹⁷ Art. 1 de l'annexe de la Convention Benelux.

¹⁸ *Ibid.*

- l’astreinte ne peut être assortie d’obligations monétaires¹⁹ ;
- l’astreinte est payable aux créanciers²⁰ ;
- l’astreinte peut être une somme fixe, ou déterminée par violation ou par unité de temps²¹ ;
- le tribunal qui a ordonné l’astreinte peut la modifier s’il apparaît que l’obligation principale est impossible à exécuter²².

La Convention Benelux ne prévoit aucune procédure de quantification des astreintes.

13. À la suite de la Convention Benelux, des règles statutaires identiques en matière d’astreintes ont été adoptées en droits belge (astreinte / *dwangsom*)²³, luxembourgeois (astreinte)²⁴ et néerlandais (*dwangsom*)²⁵. L’interprétation uniforme des règles concernant l’astreinte dans les trois États est garantie par la Cour de justice du Benelux. Pour expliquer le fonctionnement des condamnations au paiement d’une sanction dans les États du Benelux, les pratiques et le droit néerlandais sont pris comme exemple.

Droit néerlandais

14. La *dwangsom* est considérée comme un moyen indirect d’exécuter un jugement. Elle est indirecte car elle n’accorde pas directement au créancier ce à quoi il a droit. Il s’agit d’un moyen d’exécuter un jugement (semblable à une saisie des biens du débiteur du jugement), car la *dwangsom* vise à encourager le débiteur du jugement à exécuter l’obligation principale fixée par le tribunal²⁶. En tant que telle, elle est considérée comme améliorant l’efficacité des décisions judiciaires.

15. L’éventail des ordonnances judiciaires auxquelles une *dwangsom* peut être assortie est large. Toute décision judiciaire ordonnant à une personne, une entreprise ou même un organisme gouvernemental de faire, de donner ou de ne pas faire pourrait être exécutée au moyen d’une *dwangsom*. Ces ordonnances ont été rendues pour faire cesser les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, pour remettre un terrain sur lequel un bâtiment a été construit sans permis dans son état d’origine et pour régler les problèmes familiaux²⁷.

16. En droit néerlandais, les jugements prévoyant des condamnations au paiement d’une sanction sont une sorte de jugement « deux en un »²⁸. Ce n’est qu’à la demande du demandeur qu’un tribunal peut fixer une *dwangsom* dans son jugement principal, et cette *dwangsom* ne peut être fixée que pour

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, art. 3.

²¹ *Ibid.*, art. 2.

²² *Ibid.*, art. 4.

²³ Art. 1385 *bis* à *nonies* des dispositions du Code judiciaire belge. Voir également les discussions dans le Rapport Belgique préparé par le Prof. P. Wautelet, Rapport JLS/C4/2005/03, disponible à l’adresse < http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_bxl1_belgium.pdf > (ci-après, le « Rapport Wautelet ») (disponible uniquement en anglais) (consulté le 26 février 2019). Question 4.1.11, « Étant donné que les tribunaux belges ordonnant au défendeur de faire ou de ne pas faire à l’étranger ajouteront dans la plupart des cas à l’ordonnance une condamnation au paiement d’une astreinte journalière en cas de violation de l’ordonnance initiale. [...] il est indiqué que les tribunaux belges ne verront aucune difficulté de principe à donner effet à une ordonnance étrangère inverse (ordonner à une partie de faire ou de ne pas faire et ajouter une astreinte journalière à l’ordonnance principale). » [traduction du Bureau Permanent]

²⁴ Art. 2059 à 2066 du Code civil luxembourgeois.

²⁵ Art. 611(a) à (h) du Code de procédure civile néerlandais.

²⁶ T. Jongbloed, « The Netherlands », dans M. Andenas, B. Hess et P. Oberhammer (dir. publ.), *Enforcement Agency Practice in Europe*, Londres, BIIC, 2005, p. 205 à 207.

²⁷ *Ibid.*, p. 206.

²⁸ Il en va de même pour la Belgique et le Luxembourg.

des obligations non pécuniaires²⁹. Si les juges décident de fixer une *dwangsom*, ils peuvent, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, déterminer le montant et les conditions dans lesquelles celle-ci devient exigible. Une *dwangsom* peut être fixée à un montant déterminé, par infraction ou par unité de temps. Par exemple, dans une affaire de la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad*)³⁰, tout en confirmant que le *tribunal qui avait initialement fixé la dwangsom* devait déterminer s'il était impossible pour le débiteur du jugement de se conformer à l'obligation, la Cour suprême a décidé que *le tribunal procédant à l'exécution* pouvait examiner si les conditions dans lesquelles la *dwangsom* est due sont remplies et si la décision dans laquelle elle est fixée, compte tenu des nouvelles circonstances, est actualisée et exécutable. En l'espèce, le tribunal de première instance avait ordonné au débiteur de livrer un certain nombre de biens qu'il possédait au créancier. Dans le jugement, le tribunal a fixé une somme de 50 euros par jour jusqu'à un maximum de 10 000 euros pour chaque jour où les biens n'ont pas été livrés au créancier.

17. Dans les cas où le débiteur du jugement est en défaut, le créancier du jugement pourrait alors recouvrer la *dwangsom*, mais ce recouvrement doit être initié dans un délai de six mois afin d'éviter que l'attitude passive du créancier n'entraîne l'exigibilité d'un grand nombre de sanctions³¹. Étant donné que le titre exécutoire permettant le recouvrement de l'astreinte est la décision judiciaire fixant cette astreinte, le créancier du jugement n'a pas besoin de la faire quantifier avant l'exécution³². Dans la pratique, le créancier du jugement doit demander à l'huissier de justice de recouvrer la *dwangsom* due. Un juge intervient à nouveau si le débiteur du jugement conteste la violation ou si l'exécution est inefficace.

2. Droit français

18. Le droit français permet à un tribunal de fixer une astreinte en cas d'inexécution de l'obligation principale d'un jugement.³³ Une astreinte provisoire, qui est un montant hypothétique, serait incluse dans le jugement initial afin d'encourager l'exécution. L'astreinte surviendrait lorsque le débiteur du jugement ne se conforme pas ou est en retard dans l'exécution des obligations imposées par le tribunal. Dans ces circonstances, le créancier du jugement doit demander au tribunal français de fixer le montant définitif de l'astreinte pendant la procédure d'exécution (astreinte définitive). L'astreinte définitive ne peut être fixée que si une astreinte provisoire a déjà été fixée et pour une durée limitée déterminée par le juge. Contrairement aux astreintes provisoires, le montant des astreintes définitives ne peut être modifié une fois liquidé³⁴.

19. La liquidation de l'astreinte transforme la menace d'une sanction pécuniaire en dette réelle en cas d'inexécution³⁵. La liquidation doit être demandée par le créancier du jugement. Le juge du tribunal d'exécution est compétent pour liquider l'astreinte, sauf si le juge qui a ordonné l'astreinte est toujours compétent ou demande à rester compétent pour la liquidation³⁶. Il se peut que le montant final de l'astreinte soit inférieur au montant « hypothétique » du jugement initial³⁷.

20. Voici quelques-uns des éléments clés de l'astreinte en droit français :

²⁹ Art. 611(a)(1) du Code de procédure civile néerlandais. Il convient de noter qu'en Belgique, la *dwangsom* / l'astreinte n'est pas non plus autorisée dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail, voir art. 1385 *bis* du Code judiciaire belge.

³⁰ Cour suprême des Pays-Bas, ECLI:NL:HR:2017:2455.

³¹ Art. 611(i) du Code de procédure civile néerlandais ; T. Jongbloed (*op. cit.* note 26), p. 207.

³² Art. 611(c) du Code de procédure civile néerlandais. Même pratique en Belgique, art. 1385 *quater* du Code judiciaire belge.

³³ Art. L131-1-4 du Code de procédure civile, voir Bruns, 118 ZPP (2005), 1, 9-10. Voir également A. Dickinson et E. Lein (dir. publ.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Oxford University Press, 2015, para. 13.507.

³⁴ M. Niboyet et S. Lacassagne, « France », dans *op. cit.* note 26, p. 161.

³⁵ *Ibid.*, p 162.

³⁶ Art. L131-3 du Code de procédure civile français.

³⁷ Voir A. Dickinson et E. Lein (dir. publ.) (*op. cit.* note 33), para. 13.507.

- l’astreinte est indépendante des dommages et intérêts³⁸ ;
- l’astreinte est payable au créancier du jugement³⁹ ;
- l’astreinte peut être fixée à la demande de la partie ou d’office par le tribunal⁴⁰ ;
- l’astreinte peut être assortie d’obligations pécuniaires et non pécuniaires ;
- l’astreinte ne peut être exécutée tant que le tribunal ne l’a pas « liquidée » à l’expiration du délai imparti au débiteur pour l’exécuter.

3. Droit allemand

21. Le droit allemand établit une distinction entre les « sanctions » infligées en cas d’inexécution des décisions de justice pour des actes qui ne peuvent pas être accomplis par des tiers (par ex., la reddition de comptes ou la communication d’informations particulières) (*Zwangsgeld*)⁴¹ et les ordonnances qui obligent le débiteur du jugement à cesser et à renoncer aux actions ou à tolérer des actes (*Ordnungsgeld*)⁴². L’*Ordnungsgeld* est l’amende disciplinaire infligée par les tribunaux de première instance au débiteur du jugement qui refuse d’exécuter l’acte. Contrairement à la *Zwangsgeld*, l’imposition de l’*Ordnungsgeld* (par ex., lorsque le débiteur désobéit à une injonction émise par le tribunal) oblige le tribunal de première instance à donner un avertissement au débiteur. Cela peut être fait dans le jugement initial⁴³. Contrairement à l’astreinte française, l’avertissement ne donne souvent qu’un aperçu général du montant.

22. Certains des éléments clés de la *Zwangsgeld* et de l’*Ordnungsgeld* peuvent être résumés comme suit :

- la *Zwangsgeld* et l’*Ordnungsgeld* font l’objet d’une ordonnance⁴⁴ ;
- la *Zwangsgeld* et l’*Ordnungsgeld* sont de nature punitive et pénale, payables aux tribunaux⁴⁵.

4. Droit suisse

23. Le droit suisse prévoit trois options pour l’exécution des jugements ordonnant une mesure injonctive, y compris la possibilité de prononcer une menace de sanction civile⁴⁶. Ces sanctions sont payées au tribunal et non au créancier du jugement. Par exemple, dans une affaire de concurrence déloyale, le tribunal de commerce du canton d’Argovie a prononcé une injonction préliminaire contre le défendeur pour l’empêcher d’utiliser l’étiquette controversée et l’a condamné à payer une amende disciplinaire de 1000 CHF par jour d’inexécution de cette injonction. Dans sa décision finale, le tribunal a condamné le défendeur à payer une amende de 48 000 CHF « pour inexécution de l’interdiction du tribunal pendant 48 jours ». Le Tribunal fédéral suisse a jugé qu’une amende disciplinaire était justifiée

³⁸ Art. L131-3 du Code de procédure civile français.

³⁹ Perrot, article préc., Gaz. Pal. 1991. 2. Doctr. 801, spéc. p. 806. (*l’astreinte est en France une sanction pécuniaire qui tombe directement et exclusivement dans la caisse du créancier en plus des intérêts compensatoires et des intérêts légaux qui sont dus à raison du retard dans l’exécution de l’obligation.*)

⁴⁰ Art. L131-3 du Code de procédure du Code civil français.

⁴¹ Art. 888 (*Zwangsgeld*) du Code de procédure civile allemand.

⁴² *Id.*, Art. 890 (*Ordnungsgeld*).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, art. 891.

⁴⁵ *Bundesgerichtshof* (Cour suprême fédérale allemande), décision du 10 mai 2017, numéro de dossier XII ZB 62/17 ; *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale allemande), décision du 9 mai 2017, dossier numéro 2 BvR 335/17.

⁴⁶ Les trois options sont : L’art. 343(1)(a) du Code de procédure civile suisse prévoit la menace d’une amende pénale (art. 292 du Code pénal suisse), qui semble comparable à un outrage au tribunal, et l’amende est imposée par le tribunal pénal ; l’art. 343(1)(b) impose une amende d’ordre de 5 000 CHF au plus ; l’art. 343(1)(c) prévoit une amende d’ordre de 1 000 CHF au plus pour chaque jour d’inexécution par le débiteur de l’ordonnance.

étant donné que le défendeur ne s'était pas conformé à l'ordonnance du tribunal de commerce⁴⁷. Il convient de noter que bien que ce jugement concerne l'exécution des mesures préliminaires émises *ex parte*, qui ne relève pas du champ d'application du projet de Convention, les principes énoncés par le Tribunal fédéral concernant l'exécution s'appliqueraient vraisemblablement également aux jugements définitifs accordant une mesure injonctive.

24. Dans un jugement dans lequel la Cour d'appel du canton de Zurich a examiné la légalité d'une amende en vertu de l'article 343(1)(b) et (c) dans le cadre d'une procédure de transaction, le tribunal a distingué une menace de peine en vertu de l'article 343(1)(a) et une menace d'amende en vertu de l'article 343(1)(b) et (c). Elle a souligné que, contrairement à la menace de peine prévue à l'article 343(1)(a), l'amende prévue à l'article 343(1)(b) et (c) ne revêt pas un caractère punitif. En observant que le montant de l'amende n'est pas mesuré en fonction de la culpabilité, en raison de son caractère non punitif, la Cour d'appel a estimé qu'une amende en vertu de l'article 343(1)(b) et (c) devrait être moins sévère que la menace de peine prévue à l'article 343(1)(a)⁴⁸.

5. Résumé

25. Trois caractéristiques des condamnations au paiement d'une sanction sont pertinentes pour l'examen du projet de Convention. Premièrement, bien que ces condamnations soient traitées différemment selon les législations nationales, elles ont une chose en commun : elles sont indépendantes des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine⁴⁹.

26. Deuxièmement, les condamnations au paiement d'une sanction peuvent figurer soit dans le jugement principal, soit être prononcées dans une ordonnance subséquente. Dans certains États et territoires (par ex., aux Pays-Bas et en Belgique), les condamnations au paiement d'une sanction figurent dans le jugement principal et ne sont pas prononcées dans une ordonnance distincte (jugement « deux en un »). Elles sont conçues pour encourager / contraindre le débiteur du jugement à exécuter l'ordonnance du tribunal. Les lois de ces États et territoires n'exigent pas que le montant soit liquidé aux fins d'exécution.

27. Dans plusieurs autres États et territoires, les condamnations au paiement d'une sanction sont rendues séparément, bien qu'elles fassent partie des jugements initiaux qui doivent être imposées à titre d'obligation subsidiaire ou conditionnelle. Dans ces systèmes (par ex., en droit français), une astreinte ne peut être exécutée qu'une fois le montant liquidé par le tribunal, de sorte qu'il y aura généralement un jugement distinct. De même, en droit allemand, la *Zwangsgeld* et l'*Ordnungsgeld* sont imposées par des jugements distincts.

28. Troisièmement, si certaines condamnations au paiement d'une sanction sont payables aux créanciers du jugement, tel est le cas en droit néerlandais pour la *dwangsom* et en droits belge et français pour l'astreinte, d'autres sont payables aux tribunaux ou aux autorités, c'est le cas du droit suisse et du droit allemand pour la *Zwangsgeld* et l'*Ordnungsgeld*.

IV. EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS AU PAIEMENT D'UNE SANCTION DANS CERTAINS ÉTATS ET TERRITOIRES

⁴⁷ BGE 142 III 587 E. 3, (BGer Urteil 4A_406/2015 du 11 juillet 2016), l'affaire est disponible à l'adresse < https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F11-07-2016-4A_406-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES& > (disponible uniquement en allemand) (consulté le 26 février 2019). Le Tribunal fédéral a également jugé que le montant de l'amende doit être proportionné, compte tenu de l'ampleur de la violation.

⁴⁸ *Beschluss und Urteil des OG ZH RV160005-O/U vom 10 août 2016.*

⁴⁹ Les dommages et intérêts sont les réparations pécuniaires souvent accordées par les tribunaux. Tant qu'elles sont de nature compensatoire, donc non punitives, elles seront couvertes par le projet de Convention. (Art. 10 du projet de Convention.)

29. Des condamnations au paiement d'une sanction étrangères ont été exécutées dans certains États et territoires. Souvent, les questions soulevées dans les affaires disponibles concernent la nature de ces condamnations et la question de savoir si ces dernières sont exécutoires en vertu du droit de l'État requis.

1. Union européenne

30. Le Règlement Bruxelles I *bis* dispose que « les décisions rendues dans un État membre condamnant à une astreinte ne sont exécutoires dans l'État membre requis que si le montant en a été définitivement fixé par la juridiction d'origine »⁵⁰.

31. Étant donné que certaines condamnations au paiement d'une sanction sont payables à des tribunaux ou à des États, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a clarifié la question de savoir si ces condamnations au paiement d'une sanction peuvent également circuler en vertu du Règlement Bruxelles I. L'affaire *Realchemie Nederland BV c. Bayer*⁵¹ concernait l'exécution de six décisions allemandes aux Pays-Bas relatives à une prétendue violation de brevet. Le tribunal allemand a rendu une ordonnance provisoire interdisant à Realchemie d'importer, de posséder ou de commercialiser certains pesticides en Allemagne. L'ordonnance a été rendue sous peine d'amende. Le tribunal a également ordonné à Realchemie de fournir des détails sur ses transactions commerciales concernant les pesticides et de transférer ses stocks sous la garde des tribunaux. Ayant conclu que Realchemie ne s'était pas conformée aux ordonnances susmentionnées, le tribunal allemand a condamné Realchemie au paiement d'une amende de 20 000 euros (*Ordnungsgeld*) conformément à l'article 890 du Code de procédure civile allemand (*ZPO*), qui devait être versée au tribunal, et au paiement d'une astreinte de 15 000 euros (*Zwangsgeld*) conformément à l'article 888 du *ZPO*. Bayer a engagé une procédure d'exécution aux Pays-Bas pour faire exécuter et recouvrer ces amendes auprès de Realchemie.

32. Dans le cadre de la procédure d'exécution, Realchemie a notamment fait valoir que Bayer n'était pas en droit de demander l'exécution de l'ordonnance infligeant l'amende étant donné que les amendes étaient payables à la caisse du tribunal allemand. Le *Rechtbank 's Hertogenbosch* néerlandais a toutefois estimé que le fait que l'ordonnance imposait à Realchemie de payer une amende de 20 000 euros au tribunal ne portait en rien atteinte au droit et à l'intérêt de Bayer à ce que Realchemie paie effectivement l'amende au tribunal, ce qui constituait une incitation au respect de l'ordonnance de base, et que Bayer pouvait donc poursuivre aux Pays-Bas l'exécution de l'ordonnance.

33. En appel, la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad*) s'est demandé si ces condamnations au paiement d'une sanction relèveraient du champ d'application du Règlement Bruxelles I. Elle a soulevé plusieurs facteurs : « [t]out d'abord, il s'agit, selon cette juridiction, d'une amende sanctionnant une infraction à une interdiction de justice, infligée par le juge à la demande d'une partie privée, qui revient toutefois non pas à Bayer, mais à l'État allemand. Ensuite, cette amende serait recouvrée non pas par la partie privée ou en son nom, mais d'office. Enfin, le recouvrement effectif serait également réalisé par les autorités de la juridiction allemande. »⁵². Compte tenu de ces considérations, la Cour suprême des Pays-Bas a sursis à statuer et a posé à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« La notion de 'matière civile et commerciale' figurant à l'article 1^{er} [du Règlement No 44/2001] doit-elle être interprétée en ce sens que [ledit] Règlement s'applique aussi à la reconnaissance

⁵⁰ Règlement (UE) No 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (ci-après, le « Règlement Bruxelles I *bis* »), art. 55. Des dispositions similaires étaient également prévues dans les versions antérieures du Régime Bruxelles I : par. ex., Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, le « Règlement Bruxelles I »), art. 49.

⁵¹ Arrêt du 18 octobre 2011, *Realchemie Nederland BV c. Bayer CropScience AG*, C-406/09, ECLI:EU:C:2011:668. Voir A. Dickinson et E. Lein (dir. publ.) (*op. cit.* note 33), para. 13.512.

⁵² *Realchemie Nederland BV c. Bayer* (*op. cit.* note 51), para. 36.

et à l'exécution d'une décision comportant une condamnation au versement d'une amende au titre de l'article 890 [de la ZPO] ? »⁵³

34. La CJUE a répondu par l'affirmative à la question, estimant que, bien que l'amende en cause au principal revête un caractère punitif, le litige opposait deux personnes privées. La CJUE a estimé que l'action avait pour but de sauvegarder des droits privés et ne suppose pas une manifestation de prérogatives de puissance publique par l'une des parties au litige. En qualifiant le rapport juridique existant entre Bayer et Realchemie de « rapport juridique de droit privé », la CJUE a estimé qu'elle relevait donc de la notion de « matière civile et commerciale » au sens du Règlement Bruxelles I⁵⁴. En tant que tel, le Règlement s'applique aux sanctions payables à l'État pour violation d'une injonction accordée en faveur d'une partie privée dans une affaire civile et commerciale⁵⁵.

2. États-Unis

35. La Cour d'appel du neuvième circuit des États-Unis a examiné la nature de l'astreinte française fixée dans une affaire de violation du droit d'auteur. Dans l'affaire *De Fontbrune c. Wofsy*⁵⁶, le demandeur de Fontbrune était titulaire du droit d'auteur sur un catalogue. Il a poursuivi un éditeur d'art américain *Alan Wofsy and Associates* (collectivement, « Wofsy ») pour protéger sa pièce de résistance : le droit d'auteur sur les photographies de l'œuvre de Pablo Picasso. Lorsque Wofsy a publié son propre catalogue sur Picasso en utilisant un certain nombre de photographies protégées par le droit d'auteur dans le catalogue de De Fontbrune et l'a mis en vente dans une foire de Paris, De Fontbrune a poursuivi Wofsy en France. En 2001, la Cour d'appel de Paris a jugé que Wofsy avait violé les droits de De Fontbrune et lui a accordé 800 000 francs à titre de dommages et intérêts et a prononcé une injonction interdisant à Wofsy de réutiliser les photographies. De plus, la Cour a jugé que si Wofsy ne respectait pas l'injonction, il serait tenu de payer une astreinte de 10 000 francs pour chaque violation. Plusieurs années plus tard, constatant que Wofsy avait de nouveau utilisé les photographies, De Fontbrune a intenté une nouvelle action pour obliger Wofsy à payer l'astreinte prévue dans le jugement de 2001. Après avoir obtenu un jugement du tribunal français lui accordant le recours d'astreinte et un montant de deux millions d'euros, De Fontbrune a cherché à faire exécuter cette décision devant les tribunaux californiens.

36. Le Tribunal fédéral de district de Californie a conclu que l'octroi d'une astreinte dans cette affaire constituait une sanction qui n'était pas reconnaissable aux fins de la *California Uniform Recognition Act* (ci-après, la « Loi californienne sur la reconnaissance uniforme »). Il a jugé que l'astreinte n'était pas une somme compensatoire pour violation du droit d'auteur, mais plutôt une « amende ou autre sanction » étrangère. En appel, le neuvième circuit a statué le contraire. Après avoir examiné la nature de l'astreinte française en l'espèce et le processus de restitution de l'astreinte, le neuvième circuit a conclu que l'astreinte française était semblable à un outrage civil : son but n'était pas de punir un préjudice contre le public mais de faire valoir l'intérêt personnel de De Fontbrune à faire respecter son droit d'auteur et d'empêcher Wofsy de porter atteinte à ses droits. En outre, l'astreinte octroyée était payable à De Fontbrune, la procédure était devant un tribunal civil et la somme allouée n'était pas une amende obligatoire en ce sens qu'elle était librement fixée par le juge français. Sur la base de ces conclusions, la Cour a jugé que le recours du juge français à l'astreinte pour la violation du droit d'auteur accordé à De Fontbrune ne constituait pas « une amende ou une autre sanction pénale », mais un jugement qui « accorde [...] une somme d'argent » au sens de la Loi californienne sur la reconnaissance uniforme.

⁵³ *Ibid.*, para 34.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 41.

⁵⁵ Voir Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*, vol. 1, chapitre 5, 15^e édition, Londres, Sweet & Maxwell, 2012, note 104.

⁵⁶ 838 F.3d 992 (9th Cir. 2016). L'affaire est disponible à l'adresse : < <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2016/09/26/14-15790.pdf> > (disponible uniquement en anglais) (consulté le 26 février 2019).

3. France

37. La Cour de cassation de France a considéré qu'une sanction pécuniaire infligée par un tribunal américain pour inexécution d'une injonction était de nature civile et pouvait donc être déclarée exécutoire⁵⁷. Dans *SEC c. Credit Bancorp Lts*, le tribunal fédéral des États-Unis avait ordonné au défendeur, M. Blech, citoyen américain, de coopérer avec un administrateur *ad hoc* désigné pour retrouver le produit de la fraude qu'il avait commise. Le défendeur n'ayant pas coopéré, l'administrateur *ad hoc* a demandé le renouvellement de l'injonction, condamnant au paiement d'une sanction de 100 dollars par jour d'inexécution versée au tribunal et qui devait doubler chaque jour d'inexécution. Quatre mois plus tard, à la demande du même administrateur *ad hoc*, le tribunal a condamné le défendeur à payer 13 millions de dollars. L'administrateur *ad hoc* a ensuite demandé l'exécution en France, où le défendeur avait des biens. En l'espèce, le tribunal français n'a pas examiné si la sanction était de nature pénale ou non et a déclaré le jugement exécutoire. Cela peut s'expliquer par le fait que le montant de la sanction étrangère a été fixé par le tribunal d'origine (le tribunal) et que l'amende pour outrage à magistrat a donc été transformée en une véritable condamnation à payer.

V. CONDAMNATION AU PAIEMENT D'UNE SANCTION ET PROJET DE CONVENTION

38. Cette section va maintenant examiner le fonctionnement du projet de Convention en ce qui concerne les scénarios 2 à 4. Plus précisément, elle examine si une ordonnance subséquente condamnant au paiement d'une sanction obtenue dans l'État d'origine après le jugement primaire est exécutoire dans l'État requis et, dans l'affirmative, quelles considérations le tribunal requis doit prendre en compte. Avant de poursuivre, il est utile de souligner deux principes pertinents qui sont adoptés par le projet de Convention.

39. *Divisibilité* L'article 9 du projet de Convention prévoit la reconnaissance et l'exécution d'une partie dissociable d'un jugement lorsqu'elles sont demandées ou lorsqu'une partie seulement du jugement peut être reconnue ou exécutée en vertu du projet de Convention⁵⁸.

40. *Dommmages et intérêts* L'article 10 du projet de Convention autorise un tribunal à refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement si, et dans la mesure où, les dommages et intérêts accordés ne constituent pas une réparation de la perte ou du préjudice réellement subis par une partie. Si un jugement octroie des dommages et intérêts en partie compensatoires et en partie punitifs, le tribunal requis peut refuser d'exécuter la composante punitive des dommages et intérêts⁵⁹.

41. En ce qui concerne maintenant le traitement spécifique du scénario 2 du projet de Convention, la question est de savoir si, en vertu de la version actuelle du projet de Convention, l'ordonnance subséquente rendue par le tribunal de l'État X doit être exécutée dans l'État Y en vertu du projet de Convention. (Une ordonnance peut bien entendu être exécutoire en vertu du droit interne de l'État Y même si elle n'est pas exécutoire en vertu du projet de Convention, comme le confirme l'art. 16 : mais le présent document ne porte que sur la force exécutoire en vertu du projet de Convention.)

Scénario 2 Le tribunal de l'État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s'abstenir de prendre) certaines mesures, mais cette ordonnance ne précise pas les conséquences de l'inexécution. Toutefois, une ordonnance subséquente du tribunal d'origine impose une sanction civile à la Partie B en cas d'inexécution.

⁵⁷ Cour de cassation, Arrêt No 65 du 28 janvier 2009 (07-11.729).

⁵⁸ Plus de discussions sur l'art. 9 du projet de Convention de 2018, voir projet révisé de Rapport explicatif, para. 331 et 332.

⁵⁹ Plus de discussions sur l'art. 10 du projet de Convention de 2018, voir *ibid.*, para. 333 à 335.

42. Plusieurs arguments peuvent être avancés par la Partie B pour s'opposer à l'exécution en vertu du projet de Convention.

43. Premièrement, la Partie B pourrait faire valoir que l'ordonnance subséquente ne se rapporte pas à une matière civile ou commerciale et n'entre donc pas dans le champ d'application du projet de Convention. L'ordonnance subséquente découle de la nécessité pour le tribunal de punir l'inexécution passée ou d'encourager l'inexécution future, ce qui n'est pas une affaire civile ou commerciale. Toutefois, il y a de bonnes raisons de penser que le jugement imposant la sanction se rapporte à la même matière civile ou commerciale que le jugement primaire antérieur. C'est principalement la question que la CJUE a examinée dans l'affaire *Realchemie*, où elle a conclu que la sanction se rapportait bien au litige civil ou commercial préalable⁶⁰. Il y a également une certaine analogie avec la conclusion à laquelle est parvenue la Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire *De Fontbrune c. Wofsy*.

44. Deuxièmement, la Partie B pourrait faire valoir que l'ordonnance subséquente condamnant au paiement d'une sanction n'est pas un « jugement » car elle ne constitue pas une décision « sur le fond » au sens de l'article 3 du projet de Convention : elle ne statue pas définitivement sur le fond d'un litige entre les parties. Il pourrait également être avancé que, eu égard à la structure de l'instrument dans son ensemble, le terme « jugement » se rapporte aux ordonnances initiales qui déterminent les droits et obligations essentiels des parties, et non aux mesures d'exécution secondaires. D'où la nécessité de définir le terme « jugement » de manière à prévoir expressément l'inclusion des condamnations aux dépens. Les moyens procéduraux d'exécution relèvent de la compétence du tribunal requis en vertu de son droit interne (art. 4) et ne peuvent être prescrits par le tribunal d'origine. L'issue probable de cet argument est difficile à prévoir et des résultats différents pourraient être obtenus dans différents États.

45. Troisièmement, la Partie B pourrait faire valoir que même si l'ordonnance subséquente condamnant au paiement d'une sanction fait effectivement partie d'un jugement entrant dans le champ d'application du projet de Convention, le tribunal de l'État Y devrait refuser d'exécuter la sanction prévue par le projet de Convention en vertu de l'article 10 car elle n'est pas de nature compensatoire. En réponse, la Partie A pourrait soutenir que l'article 10 ne s'applique pas car la sanction n'est pas une condamnation à des « dommages et intérêts », qui est le terme utilisé à l'article 10. Mais il serait étrange que l'article 10 s'applique à une somme allouée qualifiée de « dommages et intérêts punitifs », mais pas à une somme allouée simplement qualifiée de « sanction ». Il serait logique que l'article 10 s'applique à toute somme d'argent allouée, quelle qu'en soit la description, qui n'est pas de nature compensatoire. Ce point devra peut-être être examiné et clarifié dans le Rapport explicatif.

46. Il semble probable que pour une ou plusieurs de ces raisons, l'ordonnance distincte accordant la sanction ne serait pas exécutoire en vertu du projet de Convention. La question soulevée par les deux scénarios suivants est de savoir si le fait que la sanction ait été prévue dans l'ordonnance initiale fait une différence. D'un point de vue politique, il est difficile de comprendre pourquoi une différence dans le moment ou la forme des condamnations devrait produire un résultat différent.

47. Enfin, si la sanction était payable à l'État d'origine plutôt qu'à la Partie A, l'argument contre l'exécution en vertu du projet de Convention serait plus fort. Mais dans les cas où une ordonnance en faveur de la Partie A ne serait probablement pas exécutoire, il n'est pas nécessaire d'examiner cette variation en détail.

Scénario 3 Le tribunal de l'État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s'abstenir de prendre) certaines mesures, et cette ordonnance précise les conséquences de l'inexécution (*par ex.*, une sanction pécuniaire journalière de 1 000 dollars). Cette sanction n'est pas exigible en vertu du droit de l'État X tant que le tribunal de l'État X n'est pas invité à fixer, et tant qu'il

⁶⁰ *Realchemie Nederland BV c. Bayer (op. cit. note 51)*, para. 41.

ne fixe pas, le montant dû à la suite de l'inexécution. Les sous-variantes impliquent que cette sanction est payable à la Partie A ou à l'État.

48. Contrairement au scénario 2, la condamnation au paiement d'une sanction à laquelle il est fait référence dans le présent scénario est incluse dans le jugement principal. Toutefois, cette condamnation ne devient effective qu'en cas d'inexécution. Quatre questions clés se posent dans le scénario 3.

49. La première est de savoir si la condamnation au paiement d'une sanction peut être qualifiée de « relative à des matières civiles ou commerciales ». L'argument selon lequel cette condamnation se rapporte en effet à une matière civile ou commerciale semble plus fort que dans le scénario 2 en raison de son inclusion dans le jugement principal, qui se rapporte manifestement à une matière civile ou commerciale. Mais, comme mentionné plus haut, il serait probablement plus exact de dire que cette exigence serait satisfaite même dans le scénario 2.

50. La deuxième question, comme dans le scénario 2, est de savoir si cette condamnation peut être considérée comme un « jugement » au sens de « décision sur le fond »⁶¹. Comme pour le scénario 2, on peut faire valoir que les questions relatives à l'exécution relèvent du tribunal requis et que, par conséquent, cette condamnation au paiement d'une sanction n'est pas une partie exécutoire du jugement en vertu du projet de Convention. Cet argument revêt la même force que dans le contexte du scénario 2.

51. La troisième question est de savoir si l'article 10 s'applique à la condamnation au paiement d'une sanction qui permet à un tribunal de refuser d'exécuter cette condamnation, comme cela a été discuté dans le contexte du scénario 2. Cet argument revêt une force considérable, comme dans le scénario 2.

52. La quatrième question est de savoir si la condamnation au paiement d'une sanction incluse dans le jugement initial n'est pas exécutoire en vertu de l'article 4(3) car elle ne devient exécutoire dans l'État d'origine que lorsqu'une ordonnance subséquente quantifiant la sanction encourue ait été rendue. Il s'agit là d'un autre argument de poids contre le caractère exécutoire. (Cette question ne se pose plus si le tribunal de l'État X rend une nouvelle ordonnance quantifiant la sanction à payer - cependant, à cet égard, la deuxième ordonnance est essentiellement la même que celle examinée dans le scénario 2, et est soumise aux mêmes arguments contre la force exécutoire en vertu du projet de Convention examinés dans ce contexte.)

53. Pour une ou plusieurs de ces raisons, il semble probable que le tribunal de l'État Y puisse refuser d'exécuter la condamnation au paiement d'une sanction figurant dans le jugement rendu en vertu du projet de Convention. Cela n'affecterait pas la force exécutoire en vertu du projet de Convention d'autres condamnations figurant dans le jugement, notamment l'obligation principale de prendre ou de s'abstenir de prendre certaines mesures, puisque la condamnation au paiement d'une sanction peut être séparée de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de l'article 9.

54. Comme dans le scénario 2, si la sanction était payable à l'État d'origine plutôt qu'à la Partie A, l'argument contre l'exécution en vertu du projet de Convention serait plus fort.

Scénario 4 Le tribunal de l'État X rend une ordonnance enjoignant la Partie B de prendre (ou de s'abstenir de prendre) certaines mesures, et cette ordonnance précise les conséquences de l'inexécution (*par ex.*, une sanction pécuniaire journalière de 1 000 dollars). Cette sanction est automatiquement exigible en vertu du droit de l'État X sans qu'il soit nécessaire que le tribunal de l'État X fixe le montant dû en cas d'inexécution, sans autre décision judiciaire.

55. La seule différence entre les scénarios 3 et 4 est que, dans le scénario 3, le tribunal d'origine doit liquider (fixer) le montant payable de la sanction. Par conséquent, l'analyse concernant le scénario 3

⁶¹ Art. 3(1)(b) du projet de Convention de 2018.

est également pertinente pour le scénario 4, sauf dans la mesure où elle ne soulève pas les considérations de l'article 4(3).

56. Il semble probable que, même dans ce scénario, la condamnation au paiement d'une sanction ne serait pas exécutoire pour un ou plusieurs des premier à troisième motifs invoqués dans le scénario 3.

VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

57. Le projet de Convention traite de la circulation des jugements non pécuniaires, y compris les injonctions, par exemple, l'exécution des injonctions pour empêcher un défendeur de poursuivre une activité illégale est nécessaire à la protection efficace des créanciers du jugement. Lorsqu'ils appliquent ces mesures injonctives, certains États et territoires incluent une condamnation au paiement d'une sanction « subsidiaire » ou « conditionnelle » dans l'ordonnance principale du tribunal afin d'encourager ou d'obliger l'exécution. Ces types de condamnations sont appliquées en vertu du droit interne dans certains États et territoires. Lorsqu'on examine si et comment le projet de Convention devrait traiter ces condamnations, les options suivantes sont présentées à la Session diplomatique pour examen :

Option 1 : Le projet de Convention ne contient pas de dispositions spécifiques sur l'exécution des condamnations au paiement d'une sanction. C'est également l'approche adoptée par la Convention Élection de for de 2005. Si cette approche est adoptée, il semble probable, pour les raisons exposées ci-dessus, qu'un tribunal requis pourrait refuser d'exécuter des condamnations au paiement d'une sanction en vertu de l'instrument. Mais la base sur laquelle ce résultat serait obtenu est loin d'être claire. Dans un souci de clarté et pour faciliter une application uniforme, la Session diplomatique souhaitera peut-être examiner plus avant si cette question devrait être clarifiée dans le Rapport explicatif. Cette clarification pourrait être apportée dans le contexte de l'examen de la définition du jugement (préciser si les condamnations au paiement d'une sanction devraient être considérées comme faisant partie d'un jugement aux fins de l'instrument) ou dans le contexte de l'examen de l'article 10 (préciser si cette disposition s'applique à toutes les condamnations en espèces, peu importe leur description, qui ne sont pas de nature compensatoire, y compris celles décrites comme des sanctions pour l'inexécution des ordonnances initiales).

Option 2 : Le projet de Convention contient des dispositions expresses sur son applicabilité aux condamnations au paiement d'une sanction. Deux sous-options sont proposées ici :

2.1 Le projet de Convention contient des dispositions expresses indiquant qu'il *ne couvre pas* les condamnations au paiement d'une sanction. (Comme indiqué plus haut, cela n'affecterait pas la capacité des tribunaux nationaux de reconnaître ou d'exécuter ces condamnations en vertu des lois nationales (art. 16).)

2.2 Le projet de Convention contient des dispositions expresses indiquant qu'il *couvre* les condamnations au paiement d'une sanction. À cet égard, il conviendra d'examiner plus avant les types de condamnations au paiement d'une sanction qui relèveront du champ d'application du projet de Convention, notamment :

- si le projet de Convention traite de tous les types de condamnations au paiement d'une sanction, ou seulement de celles qui sont conditionnelles ou subsidiaires au jugement initial sur le fond (telles que celles des scénarios 3 et 4) ;
- si les condamnations au paiement d'une sanction payables aux autorités publiques seraient couvertes par le projet de Convention ;
- si le montant de la sanction indiqué dans les condamnations au paiement d'une sanction doit être fixé avant l'exécution et, dans l'affirmative, qui en fixera le montant.

ANNEXES

Le paragraphe 76 du projet révisé de Rapport explicatif préliminaire prévoit :

« 76. Jugements non pécuniaires. Jugements non pécuniaires. Les jugements non pécuniaires, c'est-à-dire les jugements qui ordonnent au débiteur d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte précis, tels que les injonctions, sont souvent exécutés par des sanctions pécuniaires qui « renforcent » le dispositif de la décision. Le jugement ordonne ainsi au défendeur d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte et peut le condamner à payer une somme d'argent afin de l'inciter à s'exécuter. Ces sanctions pécuniaires sont séparables de la partie du jugement qui contient l'injonction et elles peuvent avoir été prononcées par les tribunaux de l'État d'origine, qui peuvent aussi déterminer le montant final, ou par les tribunaux de l'État requis⁵⁷. En outre, dans certains États et territoires, ces sanctions pécuniaires doivent être payées aux tribunaux ou à l'administration fiscale, tandis que dans d'autres, elles doivent être payées au créancier du jugement. Dans le premier cas, elles n'entrent pas dans le champ d'application du projet de Convention car elles n'ont pas la qualification de matière civile ou commerciale. Dans le second cas, en principe, elles peuvent entrer dans le champ d'application du projet de Convention si leur objectif est d'indemniser le créancier du jugement de tout retard dans l'exécution de l'injonction. Toutefois, l'article 10 peut s'appliquer dans cette hypothèse.

[Autre formulation : les astreintes qui accompagnent l'injonction ne sont pas des décisions sur le fond ; par conséquent, elles ne répondent pas à la définition d'un jugement aux fins du projet de Convention, peu importe qu'elles soient payables à une autorité publique ou au créancier du jugement. On peut aussi considérer la cohérence de cette formulation avec la notion de décision sur le fond, car le jugement dans son ensemble est une décision sur le fond, et c'est un aspect de la mesure ordonnée au cours de la décision sur le fond du litige.]⁵⁸ »

Notes de bas de page :

- 57 Il faut également souligner que la « sanction » peut être une somme forfaitaire, c'est-à-dire une amende civile, ou une astreinte à payer pour chaque jour de retard.
- 58 [Il conviendrait que la Commission spéciale prenne une décision sur ce point.]

Paragrapes 83 et 84 du projet révisé de Rapport explicatif préparé pour la Vingt-deuxième session

83. **Jugements non pécuniaires.** Les jugements qui ordonnent au débiteur d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte précis, tels que les injonctions ou les ordonnances d'exécution d'un contrat (jugements non pécuniaires définitifs) entrent dans le champ d'application du projet de Convention (voir toutefois l'art. 11). Dans certains systèmes juridiques, les jugements non pécuniaires imposent parfois des sanctions pécuniaires (astreintes) « renforçant » la partie principale du jugement. Ces jugements contiennent une obligation principale non pécuniaire – accomplir ou ne pas accomplir un acte – et une obligation secondaire conditionnelle sous forme de « sanction » pécuniaire en prévision de l'inexécution du jugement, qui est destinée à encourager le débiteur à s'exécuter. Les régimes juridiques gouvernant ces sanctions pécuniaires sont très diversifiés.
84. Bien que l'inclusion de ces « sanctions » pécuniaires ait fait l'objet d'une discussion approfondie lors de la dernière réunion de la Commission spéciale⁷⁰, aucune conclusion définitive n'a été rendue et il sera nécessaire de poursuivre la réflexion sur cette question⁷¹. Trois facteurs peuvent être pertinents pour l'application du projet de Convention à ces « sanctions » pécuniaires. En ce qui concerne la procédure, dans certains États et territoires, ces sanctions sont ordonnées par le tribunal qui rend le jugement non pécuniaire, alors que dans d'autres, elles sont ordonnées par une autre autorité dans le cadre d'une procédure d'exécution. Concernant leur contenu, dans certains cas, ces sanctions pécuniaires peuvent être une somme forfaitaire ou une astreinte à payer pour chaque jour de retard. Enfin, concernant le bénéficiaire de l'ordonnance, ces sanctions pécuniaires doivent être payées aux tribunaux ou aux autorités publiques (amendes civiles) dans certains États et territoires, tandis que dans d'autres, elles doivent être payées au créancier du jugement, même si elles ne sont pas réellement compensatoires.

Notes de bas de page :

⁷⁰. Voir Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 24 au 29 mai 2018), Rapport de séance No 6, para. 42 à 51.

⁷¹. En vertu du Règlement Bruxelles I *bis*, par ex., les décisions condamnant à une astreinte rendues dans un État membre ne sont exécutoires dans l'État membre requis « que si le montant en a été définitivement fixé par la juridiction d'origine » (voir art. 55). Une règle similaire est prévue dans la Convention de Lugano de 2007 (voir art. 49). La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a conclu que le Règlement s'applique à une sanction pécuniaire à payer à l'État dans la mesure où elle concerne un différend entre deux personnes privées (voir arrêt du 18 octobre 2011, *Realchemie Nederland c. Bayer*, C406/09, EU:C:2011:668).