

**RAPPORT DE SYNTHÈSE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION SPÉCIALE DE JUIN 1997  
SUR LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INTERNATIONALE ET LES  
EFFETS DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE**

établi par Catherine Kessedjian  
Secrétaire général adjoint

\* \* \*

**SYNTHESIS OF THE WORK OF THE SPECIAL COMMISSION OF JUNE 1997  
ON INTERNATIONAL JURISDICTION AND THE  
EFFECTS OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS**

drawn up by Catherine Kessedjian  
Deputy Secretary General

*Document préliminaire No 8 de novembre 1997 à l'intention de  
la Commission spéciale de mars 1998 sur la question de la compétence, de la reconnaissance  
et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*

*Preliminary Document No 8 of November 1997 for the attention of  
the Special Commission of March 1998 on the question of jurisdiction, recognition  
and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters*

## TABLE DES MATIÈRES

	Page
Liste des participants à la Commission spéciale.....	4
<b>INTRODUCTION</b> .....	10
<b>COMPÉTENCE GÉNÉRALE ET COMPÉTENCE SPÉCIALE OU SPÉCIFIQUE</b> .....	14
<i>Personnes physiques</i> .....	16
<i>Sociétés et personnes morales</i> .....	16
<i>a Sièg</i> e .....	18
<i>b Principal établissement</i> .....	18
<i>c Lieu d'enregistrement</i> .....	18
<i>d Lieu d'administration centrale et du contrôle</i> .....	20
<b>ÉLECTION DE FOR / AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ</b> .....	20
<i>Validité formelle</i> .....	22
<i>Validité au fond</i> .....	24
<i>Licéité</i> .....	26
<b>ELECTION DE FOR TACITE</b> .....	28
<i>Protection du défendeur</i> .....	28
<i>La notion de comparution</i> .....	28
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PERSONNE MORALE</b> .....	30
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE</b> .....	34
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</b> .....	36
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DES JUGEMENTS</b> .....	40
<b>COMPÉTENCES DE PROTECTION</b> .....	40
<i>Consommateurs</i> .....	42
<i>Travailleurs</i> .....	42
<b>ACTIONS DE GROUPE</b> .....	44
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE TRUST</b> .....	44
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'OBLIGATIONS ALIMENTAIRES</b> .....	46
<b>MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES</b> .....	48
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE</b> .....	50
<b>COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DÉLITS</b> .....	52
<i>Accidents de la circulation routière</i> .....	52
<i>Responsabilité du fait des produits</i> .....	54
<i>Délit en matière d'environnement</i> .....	56
<i>Diffamation</i> .....	58
<i>Concurrence</i> .....	58
<b>FORS EXORBITANTS</b> .....	58
<i>Présence d'un bien du défendeur</i> .....	60
<i>Nationalité des parties</i> .....	60
<i>Domicile / résidence habituelle du demandeur</i> .....	62
<i>Doing business</i> .....	62
<b>INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION</b> .....	62
<b>PROGRAMME DE TRAVAIL</b> .....	64
Liste des Annexes.....	66

LISTE DES PARTICIPANTS À LA COMMISSION SPÉCIALE  
LIST OF PARTICIPANTS IN THE SPECIAL COMMISSION MEETING

*La Commission spéciale a siégé du 17 au 27 juin 1997*  
*The Special Commission met from 17-27 June 1997*

EXPERTS DES ETATS MEMBRES REPRÉSENTÉS – EXPERTS OF THE MEMBER STATES  
REPRESENTED

**Allemagne / Germany**

Mr *R. Wagner*, Head of the Section for Private International Law, Federal Ministry of Justice, Bonn  
Mr *F. Michlik*, *Oberregierungsrat*, Section for Private International Law, Federal Ministry of Justice, Bonn

**Argentine / Argentina**

H.E. Mr *A. Boggiano*, Judge and former President of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires

**Australie / Australia**

Mr *G. Griffith*, QC, Solicitor General of Australia, Canberra  
*The Honourable Mr Justice P.E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Sydney NSW  
Ms *K. Eastman*, Senior Legal Officer, Human Rights and Equal Opportunity Commission, Sydney NSW (*Adviser*)

**Autriche / Austria**

Mr *C. Brenn*, Judge, Federal Ministry of Justice, Vienna

**Belgique / Belgium**

M. *J.H.L. Matthys*, conseiller juridique, Administration de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles  
Mme *T. Scholiers*, conseiller adjoint, Ministère des Affaires Etrangères, Bruxelles

**Canada**

Mr *T.B. Smith*, QC, Ottawa  
Mme *L. Lussier*, conseillère juridique, Section des politiques de droit public, Ministère de la Justice, Ottawa  
Mr *D. McGovern*, Crown Counsel, Department of Justice of the Province of Saskatchewan, Regina  
Mme *F. Sabourin*, avocate, Direction du droit administratif et privé, Ministère de la Justice du Québec, Ste-Foy

**Chine / China**

Mr *Xu Hong*, Deputy Director, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing  
Mr *Yi Xianliang*, Second Secretary, Embassy of the People's Republic of China, The Hague  
Ms *Guo Xiaomei*, Attaché, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing  
Mr *Zongyi Fei*, Member of Consultative Committee, Supreme People's Court, Beijing

**Chypre / Cyprus**

Miss *N. Krousti*, Counsellor, Embassy of the Republic of Cyprus, The Hague

**Croatie / Croatia**

Mr *K. Sajko*, Professor of law at the Zagreb Faculty of Law

**Danemark / Denmark**

Mr *A. Philip*, Lawyer, Philip & Partners, Copenhagen

Mr *P.A. Nielsen*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen

**Espagne / Spain**

Mme *A. Borrás*, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone

**Etats-Unis d'Amérique / United States of America**

Mr *P.H. Pfund*, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC

Mr *A.T. von Mehren*, Story Professor of Law, Emeritus, Harvard University, Cambridge, MA

Mr *R.A. Brand*, Professor of Law, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh, PA

Mr *D. Epstein*, Director, Office of Foreign Litigation, Department of Justice, Washington, DC

Mr *P.D. Trooboff*, Attorney-at-Law, Partner Covington & Burling, Washington, DC

Mr *S.D. Murphy*, Legal Counsellor, Embassy of the United States of America, The Hague

**Finlande / Finland**

Mr *Justice G. Möller*, Supreme Court of Finland, Helsinki

**France**

Mme *M.-O. Baur*, magistrat, Bureau du droit européen et international en matière civile et commerciale, Ministère de la Justice, Paris

M. *O. Tell*, magistrat à l'Administration centrale, Bureau du droit européen et international en matière civile et commerciale, Ministère de la Justice, Paris

Mlle *M. Graff*, magistrat; chef du bureau Affaires juridiques, Contentieux général, Ministère de l'Economie et des Finances, Paris

**Hongrie / Hungary**

Ms *M. Kurucz*, Expert at the Department of International Law, Ministry of Justice, Budapest

**Irlande / Ireland**

Mr *M. Gleeson*, Assistant Principal, Department of Equality and Law Reform, Dublin

Mr *F. O'Dubhghaill*, Legal Assistant, Office of the Attorney General, Dublin

Mr *A. Plunkett*, Barrister-at-Law; Member of the Law Reform Commission, Dublin

**Israël / Israel**

Mr *C. Goldwater*, Consultant on Private International Law, Ministry of Justice, Jerusalem

Mr *B. Rubin*, Head of International Matters, Legal Advice and Legislation Division, Ministry of Justice, Jerusalem

**Italie / Italy**

M. *F. Pocar*, professeur de droit international et de droit international privé à l'Université de Milan

**Japon / Japan**

Mr *M. Dogauchi*, Professor, Faculty of Law, University of Tokyo

Mr *M. Hara*, Counsellor, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo

Mr *H. Shimizu*, First Secretary, Embassy of Japan, The Hague

**Luxembourg**

M. *T. Hoscheit*, magistrat, Palais de Justice, Luxembourg

**Maroc / Morocco**

M. *A. Farhane*, premier secrétaire, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

M. *M. Hajji*, conseiller à la Cour suprême; juge à l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

**Mexique / Mexico**

Mr *J.-L. Siqueiros*, Legal Adviser to the Mexican Ministry of Foreign Affairs, Mexico

**Monaco**

M. *J.-C. Labbouz*, juge au Tribunal de Première Instance de Monaco

**Norvège / Norway**

Ms *T.E. Kvisberg*, Senior Executive Officer, Legal Department, Ministry of Justice, Oslo

**Pays-Bas / Netherlands**

M. *A.V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé

M. *F.J.A. van der Velden*, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye

Mr *P. Vlas*, Professor of private international and comparative law at the Free University of Amsterdam

**Pologne / Poland**

Mme *W. Skievkowska*, juge, Ministère de la Justice, Varsovie

**Portugal**

Mme *I.M. De Magalhães Collaço*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne

**Roumanie / Romania**

M. *S. Stoica*, premier secrétaire, Ambassade de Roumanie, La Haye

**Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord  
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**

Mr *J.A.C. Watherston*, Head of International Division, Lord Chancellor's Department, London

Mr *P.M. Beaton*, Deputy Director; Head of the Legal Policy Division, Scottish Courts Administration, Edinburgh

Mr *P.R. Beaumont*, Professor of European Union and Private International Law, University of Aberdeen

**République slovaque / Slovak Republic**

Mr *M. Ha\_apka*, Head of International Treaties Division, Ministry of Justice, Bratislava

**Suède / Sweden**

Mr *G. Anér*, Deputy Assistant Under-Secretary, Division of Procedural Law, Ministry of Justice, Stockholm

Ms *C. Renfors*, Legal Adviser, Division of Procedural Law, Ministry of Justice, Stockholm

**Suisse / Switzerland**

Mme *M. Jametti Greiner*, vice-directrice, Office fédéral de la Justice, Berne

M. *A.R. Markus*, chef de la Section du droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne

M. *A. Bucher*, professeur à l'Université de Genève

**République tchèque / Czech Republic**

Mr *M. Holub*, Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague

**Uruguay**

H.E. Mr *J.A. Pacheco Ramirez*, Ambassador of Uruguay, The Hague

**Venezuela**

Ms *B. Gerbasi-Drastrup*, Minister-Counsellor, Embassy of the Republic of Venezuela, The Hague

## OBSERVATEURS – OBSERVERS

## EXPERTS DES ETATS NON MEMBRES / EXPERTS OF NON-MEMBER STATES

**Afrique du Sud / South Africa**

Mr *Justice J. Hlophe*, Judge of the High Court of South Africa, Cape Town

**République de Corée / Republic of Korea**

Mr *K.H. Cho*, Minister-Counsellor, Embassy of the Republic of Korea, The Hague

Mr *Y.H. Liew*, International Affairs Director, Court Administration's Office, Supreme Court of Korea; Judge, Seoul High Court

Mr *K.-H. Suk*, Lawyer; Member of the Korea Private International Law Association, Seoul

**Costa Rica**

Mr *G.A. Campos Fallas*, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of Costa Rica, The Hague

**Indonésie / Indonesia**

Mr *M. Sihombing*, Head of Political Department; Minister-Counsellor, Embassy of the Republic of Indonesia, The Hague

Mr *Ashariyadi*, First Secretary, Embassy of the Republic of Indonesia

**Malaisie / Malaysia**

Miss *S. Abdullah*, Federal Counsel, Legal Division, Ministry of Foreign Affairs, Kuala Lumpur

**Philippines**

Mr *E.M.R. Meñez*, Third Secretary, Embassy of the Republic of the Philippines, The Hague

**Fédération de Russie / Russian Federation**

Mrs *T.P. Gureeva*, Counsellor, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs, Moscow

**Thaïlande / Thailand**

Mr *P. Wanichkittikul*, Judge, Ministry of Justice, Bangkok

**Tunisie / Tunisia**

M. *M. Lejmi*, procureur général de la République; directeur des Services judiciaires, Ministère de la Justice, Tunis

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES  
REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

**Organisation des Nations Unies  
United Nations**

M. *R. Sorieul*, administrateur au Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Service du droit commercial international, Vienne

**Secrétariat pour les Pays du Commonwealth  
Commonwealth Secretariat**

Mr *J.D. McClean*, Professor of Law, University of Sheffield; Consultant on Private International Law to the Commonwealth Secretariat

**Comité consultatif juridique afro-asiatique  
Asian-African Legal Consultative Committee**

Mr *A. Dastmalchi*, Assistant Secretary General of AALCC, New Delhi

**Conseil de l'Union européenne  
Council of the European Union**

M. *F.R. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale «H» (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles  
Mme *Th. Blanchet*, administrateur, Service juridique du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles

**Commission européenne  
European Commission**

Mme *A.-M. Rouchaud*, administrateur, Task Force Justice et Affaires intérieures, Commission européenne, Bruxelles  
Ms *M. Söderholm*, administrateur principal, Direction générale XV Marché intérieur et Services financiers, Commission européenne, Bruxelles

**Banque européenne pour la reconstruction et le développement  
European Bank for Reconstruction and Development**

Mr *G.J. Sanders*, Chief Counsel, Office of the General Counsel, EBRD, London

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES  
REPRESENTATIVES FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS

**International Law Association**

Mr *C.A. McLachlan*, Rapporteur of ILA Committee on International Civil & Commercial Litigation, London  
M. *P. Kinsch*, avocat à la Cour, Luxembourg  
Ms *I.M. Weinberg*, Professor, Buenos Aires

**Association internationale du Barreau  
International Bar Association**

Mr *M.S. Polonsky*, Solicitor, London  
Mr *P.M. Storm*, Professor of Law at Nijenrode University; Associate at Nauta Dutilh, Rotterdam

**Union internationale des avocats  
International Association of Lawyers**

M. *T. Ballarino*, professeur de droit international à l'Université de Padoue

**Union internationale du Notariat latin  
International Union of Latin Notaries**

M. *J.A. Talpis*, notaire à Montréal; professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal  
M. *M.R. Meijer*, notaire à Amsterdam

**Association internationale de droit judiciaire  
International Association of Procedural Law**

M. *B. de Groot*, conseiller, Chambre des Représentants, Bruxelles

**Union internationale des huissiers de justice et officiers judiciaires  
International Union of Bailiffs and Law Officers**

M. *L.C.J. Netten*, huissier de justice; secrétaire de l'UIHJ, Tilburg

**BUREAU DE LA COMMISSION SPÉCIALE – OFFICERS OF THE SPECIAL COMMISSION**

*Président de la Commission spéciale / Chairman of the Special Commission*

Mr *T.B. Smith*, Q.C. (Canada)

*Vice-présidents de la Commission spéciale / Vice-Chairmen of the Special Commission*

M. *A. Bucher* (Suisse / Switzerland)

Mr *M. Dogauchi* (Japon / Japan)

Mr *P.H. Pfund* (Etats-Unis d'Amérique / United States of America)

Mr *J.-L. Siqueiros* (Mexique / Mexico)

*Co-rapporteurs de la Commission spéciale / Co-Reporters of the Special Commission*

*The Honourable Mr Justice P.E. Nygh* (Australie / Australia)

M. *F. Pocar* (Italie / Italy)

**SECRÉTARIAT – SECRETARIAT**

M. *J.H.A. van Loon*, secrétaire général

M. *M.L. Pelichet*, secrétaire général adjoint

Mr *C.A. Dyer*, Deputy Secretary General

Mme *C. Kessedjian*, premier secrétaire au Bureau Permanent

*Expert consultant*

M. *G.A.L. Droz*, ancien secrétaire général de la Conférence de La Haye

*Secrétaires rédacteurs / Recording Secretaries*

Mr *P.E. McEleavy*, Ph.D. Student at the University of Aberdeen

M. *E. Pataut*, assistant, Université de Paris I

Mlle *S.M. Rottman*, juriste, Coudert Frères, Paris

Mr *H. Tenenbaum*, Attorney, Greenville, DE

*Stagiaire / Intern*

Miss *K.M. Linhart*



## **INTRODUCTION**

**1** Conformément au mandat qui lui a été imparti par la Dix-huitième session, le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé a convoqué une Commission spéciale qui a siégé du 17 au 27 juin 1997 à La Haye aux Pays-Bas.

**2** Etaient représentés 35 Etats membres et 9 Etats non membres. Parmi ces derniers on doit signaler que la République de Corée est devenue Membre le 21 août 1997, soit quelques semaines après la fin de la Commission spéciale. De surcroît 5 organisations intergouvernementales et 6 organisations internationales non gouvernementales ont également participé aux travaux. La liste complète des délégations est reproduite en tête du présent rapport.

**3** La Commission spéciale qui s'est réunie en juin 1997 est la première d'une série de quatre destinées à préparer un avant-projet de Convention sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers à soumettre à la Dix-neuvième Session diplomatique de la Conférence qui sera convoquée en l'an 2000. La réunion de juin 1997 s'est ouverte sous la présidence du Professeur A.V.M. Struycken, Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé. Après avoir souhaité la bienvenue aux experts, et tout particulièrement à ceux qui participent aux travaux de la Conférence pour la première fois, le Président propose d'élire M. T.B. Smith, QC, Représentant du Canada, à la présidence de la Commission spéciale. Cette proposition est approuvée à l'unanimité. Les travaux se poursuivent alors sous la présidence de M. T.B. Smith qui propose l'élection du Bureau de la Commission spéciale. En qualité de Vice-présidents, il propose M. A. Bucher (Suisse), M. P.H. Pfund (Etats-Unis), M. M. Dogauchi (Japon) et M. J.-L. Siqueiros (Mexique). Cette proposition est acceptée à l'unanimité. Sont ensuite proposés comme co-Rapporteurs: M. P. Nygh (Australie), M. F. Pocar (Italie) et comme Président du Comité de rédaction M. G. Möller (Finlande). Cette proposition est approuvée à l'unanimité.

**4** Les travaux commencent alors par un tour de table introduit par le Président qui propose aux délégations de s'exprimer sur les objectifs poursuivis par la future Convention et notamment les besoins des citoyens auxquels cette future Convention doit répondre. Les objectifs ainsi dégagés serviront de points de repère pour les travaux de la Commission jusqu'à l'adoption du projet de Convention. De ce tour de table, il résulte que les délégations sont d'accord sur les objectifs suivants:

- a* La future Convention doit être adaptée aux évolutions à la fois techniques, économiques, sociologiques et juridiques du XXI<sup>ème</sup> siècle.
- b* La Convention doit être rédigée d'un point de vue pragmatique et contenir des dispositions efficaces, simples, qui peuvent être comprises par les sujets de droit et être appliquées le plus facilement possible par les avocats et les juges.
- c* La Convention doit permettre d'augmenter la prévisibilité et la certitude des solutions apportées aux questions posées par le contentieux privé international et donc éviter les duplications de procédures.
- d* En ce qui concerne la structure de la future Convention, bien que certaines délégations insistent pour dire que le résultat des travaux sera vraisemblablement une convention mixte, la majorité des délégations qui se sont exprimées préfèrent négocier une convention double qui doit être la prémisse du raisonnement et des négociations entreprises par la Commission spéciale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Une convention simple ne traite que de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers et ne s'intéresse donc pas aux questions de compétence juridictionnelle directe, c'est-à-dire ne répond pas à la question de savoir à quel moment les tribunaux sont compétents pour connaître d'une action en justice pour la première fois. Si une convention simple contient des règles de compétence juridictionnelle, celles-ci sont seulement des règles de compétence indirecte, c'est-à-dire des règles qui servent seulement *a posteriori*, au stade de la reconnaissance et de l'exécution du jugement, à contrôler la compétence du juge d'origine pour savoir si son jugement peut ou non être reconnu ou exécuté dans l'Etat requis.

Une convention double traite à la fois de la question de la compétence juridictionnelle directe et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers. Elle permet alors de répondre à la question de savoir quel tribunal est compétent pour connaître d'une action ainsi qu'à celle de l'effet du jugement qui sera ainsi rendu. A l'intérieur de la grande catégorie convention double, il existe essentiellement deux sortes de conventions:

- (1) la convention double *stricto sensu* qui fournit une liste exhaustive des chefs de compétence soit autorisés, soit interdits sans qu'il soit laissé une quelconque marge de manoeuvre aux droits nationaux ou à des chefs de compétence non réglés par la convention dans son domaine d'application;
- (2) la convention que l'on pourrait appeler «mixte» qui spécifie les compétences autorisées, les compétences interdites et dans laquelle toutes les autres compétences, c'est-à-dire celles qui ne tombent ni dans les compétences autorisées ni dans les compétences interdites sont laissées à la libre

e La Convention doit être à vocation mondiale, c'est-à-dire qu'elle doit prendre en considération tous les systèmes juridiques et judiciaires et tendre à un consensus acceptable pour tous ces systèmes.

f La Convention doit, enfin, respecter l'équilibre entre le demandeur et le défendeur.

5 Conformément au consensus qui s'est dégagé à propos de l'agenda de la Commission spéciale, les débats<sup>2</sup> ont porté essentiellement sur les règles de compétence juridictionnelle directe<sup>3</sup>, à l'exclusion d'une session qui a été consacrée en partie à la discussion des méthodes

---

appréciation des différentes lois nationales.

Deux différences essentielles existent entre la convention double *stricto sensu* et la convention mixte:

(1) Avec une convention double *stricto sensu*, les Etats n'ont plus aucune marge de manoeuvre. Lorsque la convention entre en vigueur dans un Etat donné, les compétences autorisées doivent être mises à la disposition des plaideurs par cet Etat et seules ces compétences sont disponibles. En revanche, avec une convention "mixte", les Etats doivent toujours mettre à la disposition des plaideurs les compétences autorisées mais ils peuvent conserver d'autres compétences. (2) Au stade de l'effet des jugements, la convention mixte permet de prévoir trois catégories de jugements selon que la compétence utilisée par le juge d'origine est autorisée, interdite ou non prévue. Si le jugement a été rendu en vertu d'une compétence autorisée, le jugement qui en est issu recevra effet dans les autres Etats contractants, de manière relativement automatique et à condition qu'il remplisse les critères de contrôle prévus par la Convention. Si le jugement a été rendu par un tribunal qui a, malgré le texte de la convention, accepté sa compétence alors qu'elle est interdite, le jugement qui en est issu ne pourra pas recevoir effet au titre de la convention. Il sera interdit aux autres Etats contractants de reconnaître ou d'exécuter ce jugement. Enfin, pour tous les jugements qui seront rendus sur des chefs de compétence non prévus dans la convention ou autrement laissés à la libre appréciation des droits nationaux, le jugement qui en est issu ne recevra aucun traitement favorable et les autres Etats contractants resteront libres d'accorder ou de ne pas accorder d'effet à ce jugement sans que la convention le leur interdise ou les y oblige.

En réalité, pour certaines délégations, il est plus clair de dire que la convention mixte se rapproche plus d'une convention simple que d'une convention double. Par ailleurs, on peut aussi imaginer que, dans le cadre d'une convention mixte, à condition que les fors exorbitants aient été éliminés, les effets des jugements rendus en vertu d'une compétence non prévue puissent faire l'objet de dispositions dans la Convention sans les laisser au bon-vouloir des droits nationaux.

<sup>2</sup> Le point de départ de toutes les discussions a été le Document préliminaire No 7, en date d'avril 1997, établi par Catherine Kessedjian à l'intention de la Commission spéciale et intitulé «Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale».

<sup>3</sup> Notons que toutes les règles de compétence n'ont pas été discutées. Ont ainsi été reportées à une prochaine réunion les règles portant sur les demandes reconventionnelles, les procédures en intervention ou les demandes formulées à l'encontre d'une pluralité de défendeurs. De plus, si à de multiples occasions, des experts ont évoqué la possibilité pour le juge de refuser d'exercer la compétence qui lui est conférée, cette question a délibérément été laissée pour une discussion ultérieure car son admission ou son rejet dépendra surtout des règles de compétence admises.

qui pourraient être utilisées pour une interprétation autonome et uniforme de la future Convention<sup>4</sup>.

Compte tenu de ce que chaque règle de compétence juridictionnelle directe mise en discussion a été abordée à deux reprises au cours des débats, tout d'abord à titre général, et ensuite, en fonction des Documents de travail qui ont été produits par les délégations, le présent rapport ne suivra pas l'ordre strict des débats tels qu'ils se sont déroulés mais exposera les résultats obtenus en abordant en premier lieu les règles générales pour se concentrer ensuite sur des règles plus spécifiques<sup>5</sup>.

#### COMPÉTENCE GÉNÉRALE ET COMPÉTENCE SPÉCIALE OU SPÉCIFIQUE

**6** L'expression «compétence générale» peut être comprise de deux manières. Dans une première acception, la compétence générale désigne la compétence de l'ensemble des tribunaux d'un pays désigné par la règle de conflit de juridictions. Elle s'oppose à ce qu'il est convenu d'appeler la «compétence spéciale» qui permet de déterminer quel tribunal en particulier est compétent à l'intérieur du système judiciaire d'un pays donné<sup>6</sup>. La Commission spéciale a préféré reporter à une prochaine réunion la discussion de cette notion de compétence générale. Toutefois, une délégation a systématiquement soumis des documents de travail formulés en terme de compétence spéciale plutôt qu'en terme de compétence générale, utilisant le singulier pour le mot «tribunal» et formulant le critère géographique en terme de «lieu» plutôt qu'en terme de «pays». De surcroît, les délégations du Canada, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique et de la Suisse ont soumis un document de travail intitulé: Considérations préliminaires sur les clauses pour les Etats dont le système juridique n'est pas unifié (les clauses dites «fédérales») duquel il ressort:

- a La formulation des règles de compétence juridictionnelle en terme de compétence générale plutôt que de compétence spéciale pose des difficultés particulières pour les Etats dont le système judiciaire n'est pas unifié.
- b Une première solution proposée consisterait à rédiger les règles de compétence conventionnelle de manière à régler la compétence générale et la compétence spéciale en même temps, c'est-à-dire en privilégiant une formulation telle celle qui a été mentionnée ci-dessus<sup>7</sup>.
- c A défaut de retenir une telle solution, il serait possible d'utiliser la méthode qui a été privilégiée par la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* en son article 47 dont il est dit toutefois que l'approche est complexe et pourrait ne pas convenir à la future Convention<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Il n'a donc pas été discuté de certaines questions présentées dans le Document préliminaire No 7, cité *supra* note 2, notamment celles liées au champ géographique d'application de la future Convention. Les débats n'ont donc pas porté sur le point de savoir si la Convention doit s'intéresser seulement aux défendeurs situés sur le territoire des Etats parties.

<sup>5</sup> Notons que la Commission spéciale a suivi une fois encore la tradition de la Conférence de La Haye selon laquelle aucune des positions exprimées par les délégations ne lie leur auteur durant les premiers travaux préparatoires.

<sup>6</sup> Cette notion est développée aux Nos 76 à 78 du Rapport, Doc.prél. No 7 cité *supra* note 2.

<sup>7</sup> Cf. *supra* No 6, premier alinéa.

<sup>8</sup> Le document contient également des indications sur la reconnaissance et l'exécution des décisions dans les pays à système non unifié, question qui n'a pas été discutée par la Commission spéciale.

7 Dans une deuxième acception, la notion de compétence générale est liée à l'étendue matérielle des pouvoirs conférés au juge désigné par la règle de compétence. Cette règle est fondée sur le fait que le critère choisi pour la règle de compétence générale établit un lien suffisamment fort entre le juge et le défendeur pour accorder à ce juge une compétence la plus large, couvrant l'ensemble des litiges concernant ce défendeur. En ce sens, la compétence générale s'oppose aux chefs spécifiques de compétence qui ne donnent compétence au juge que pour une catégorie d'actions en particulier, clairement définie par la règle. C'est sur cette deuxième acception de la notion de «compétence générale» que les travaux de la Commission spéciale ont porté.

8 Cette compétence générale doit être toujours disponible. Cette proposition n'a pas soulevé d'objections. Toutefois, il n'a pas été véritablement discuté du point de savoir si cette compétence est encore disponible lorsque le litige porte sur une action pour laquelle la Convention prévoit une compétence exclusive<sup>9</sup> ou même en cas d'élection de for<sup>10</sup>. Quant au critère de compétence qui pourrait être retenu dans la future Convention, les débats ont montré assez rapidement un consensus pour les personnes physiques. En revanche, pour le moment, un tel consensus n'a pas pu être atteint pour les personnes morales<sup>11</sup>.

9 En ce qui concerne les **personnes physiques**, la majorité des délégations a exprimé une nette préférence pour retenir la résidence habituelle du défendeur plutôt que son domicile. En effet, de nombreuses délégations ont souhaité que des concepts factuels soient utilisés dans la Convention, ce qui est le cas pour la notion de «résidence habituelle» par rapport à celle de «domicile». Toutefois, il n'en demeure pas moins que ce concept, même s'il est plus factuel que celui de domicile, demeure d'application délicate et n'empêche pas une interprétation divergente selon le juge appelé à statuer sur cette question. C'est pourquoi, il a été suggéré que la Convention comporte une définition de la résidence habituelle. Mais, une majorité s'est finalement dégagee pour dire que la tradition retenue au sein de la Conférence de La Haye de ne pas donner de définition de la notion de résidence habituelle doit encore être suivie pour la Convention en cours de négociation. Toutefois, il serait vraisemblablement utile que le rapport explicatif donne une liste des éléments permettant de vérifier l'existence d'une résidence habituelle et peut-être même une liste d'éléments qui, au contraire, ne permettent pas de remplir les conditions nécessaires à une telle existence. A cet égard, il a été fait référence, comme guide très utile pour le concept de résidence habituelle, à l'article publié par M. Eric Clive et intitulé «*The Concept of Habitual Residence*»<sup>12</sup>.

10 En ce qui concerne les **sociétés et personnes morales**<sup>13</sup>, il a d'abord été précisé que la notion de résidence habituelle n'est vraisemblablement pas appropriée et qu'il convient peut-être de retenir celle de domicile. Toutefois, certaines délégations ont souligné qu'il n'est pas nécessaire de qualifier le ou les critères qui seraient choisis par la règle conventionnelle. Si cette voie était suivie, on pourrait faire l'économie de l'utilisation, pour les personnes morales, de l'un ou de l'autre des concepts de résidence habituelle ou de domicile. Avant d'étudier les points de rattachement qui pourraient être choisis, il convient de savoir si la règle comporte plusieurs options possibles à la disposition du demandeur, sans qu'aucune hiérarchie ne soit établie entre ces diverses options ou, au contraire, si la liste des options doit être hiérarchisée. Aucun expert

---

<sup>9</sup> Sur la compétence exclusive, voir *infra* Nos 35 et s.

<sup>10</sup> Sur l'élection de for voir *infra* Nos 13 et s.

<sup>11</sup> La Commission n'a pas décidé quelle définition il convient de donner à l'expression «personne morale» notamment en ce qu'elle pourrait s'appliquer à la fois à des personnes morales enregistrées et non enregistrées.

<sup>12</sup> Dr E.M. Clive, «The Concept of Habitual Residence», *The Juridical Review*, 1997, p. 137 à 147.

<sup>13</sup> Dans la suite du rapport et pour ne pas alourdir le texte, nous mentionnons seulement l'expression «personne morale» pour signifier à la fois les sociétés et les personnes morales.

n'a proposé que la règle ne comprenne qu'un seul critère. Même si plusieurs délégations se sont exprimées en faveur d'une règle comportant plusieurs options sans hiérarchie, la question n'ayant jamais été très précisément posée, il est difficile de dire qu'un véritable consensus se soit dégagé à cet égard. Toutefois, on doit noter que la Convention de La Haye de 1971 en son article 10, No 1, prévoit trois critères d'égale valeur: le siège, le lieu de constitution, le principal établissement. Le lieu du principal établissement est le seul critère retenu tant par la *Convention interaméricaine sur la compétence internationale pour l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères*<sup>14</sup>, que par la Convention entre la France et le Canada<sup>15</sup>, que par la Convention entre l'Allemagne et le Royaume-Uni<sup>16</sup>. Il convient de noter que ces trois Conventions comportent des règles de compétence indirecte et non pas de compétence directe telles celles qui seront incluses dans la future Convention. Quant au projet de Convention entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis<sup>17</sup> une liste de plusieurs critères d'égale valeur a également été retenue. Il s'agit du principal établissement, du lieu d'enregistrement ou, à défaut d'enregistrement, du lieu du siège social.

**11** De toutes les discussions qui ont eu lieu sur ces différents critères, il ressort que la liste de ceux qui pourraient être admis dans la future règle conventionnelle serait limitée à quatre. Il s'agirait: du siège, du principal établissement, du lieu d'enregistrement ou du lieu de l'administration centrale et du contrôle.

- a **Siège** – La notion même de siège social n'est pas connue de tous les systèmes juridiques. A cet égard il convient de noter que le Royaume-Uni l'a définie, dans la législation que ce pays a adoptée pour mettre en oeuvre les Conventions de Bruxelles et de Lugano, comme étant le lieu où la société a son centre d'administration centrale et de contrôle, ou le lieu où elle a été formée ou enregistrée. Une délégation a proposé que si la notion de siège était retenue comme critère de compétence, il conviendrait de préciser qu'il s'agit du siège désigné dans les statuts ou documents constitutifs de la société et leurs avenants, ou le lieu d'administration en fait de la société.
- b **Principal établissement** – La notion de principal établissement fait référence au lieu où la société conduit l'essentiel de ses activités. La plupart du temps, il existera une parfaite coïncidence entre le siège social de la société et son principal établissement. Toutefois, il pourrait y avoir discordance entre les deux. Dans un tel cas, plusieurs délégations ont exprimé l'idée selon laquelle il n'est pas nécessaire de limiter les choix du demandeur qui pourrait alors agir, soit devant le tribunal du lieu du siège, soit devant celui du lieu du principal établissement de la société.
- c **Lieu d'enregistrement** – La notion d'enregistrement est ici la traduction en langue française de l'expression anglaise «*incorporation*» qui sert de critère essentiel en droit international privé des personnes morales dans les systèmes de *common law* et dans certains pays dits de «*civil law*» comme les Pays-Bas et le Danemark. Les réticences que certaines délégations ont exprimées à l'égard de ce critère révèlent la crainte que le défendeur ne choisisse de s'enregistrer dans un paradis législatif, notamment fiscal, empêchant ainsi tout véritable accès à la justice (au sens classique de cette expression) pour le demandeur. C'est pourquoi, certaines délégations sont d'avis

---

<sup>14</sup> Article 1 A.

<sup>15</sup> Article 5 (a).

<sup>16</sup> Article IV (1) (a) (iv).

<sup>17</sup> Article 10 (b).

que, à lui seul, ce critère n'est certainement pas acceptable mais le devient dans une liste d'options à la disposition du demandeur<sup>18</sup>. Par ailleurs, les délégations qui ont proposé de retenir le critère du lieu d'enregistrement ont également suggéré qu'il pourrait être retenu à condition qu'un critère complémentaire soit localisé au même lieu tel celui d'un siège social statutaire (*Registered Office*) ou d'une adresse officielle (*Official Address*).

- d** **Lieu d'administration centrale et du contrôle** – Il convient tout d'abord de clarifier que la notion de contrôle utilisée ici n'a rien à voir avec le contrôle sur le capital de la société mais fait référence au centre de gestion et de prise de décisions dans l'organisation et l'activité de la personne morale. Ce critère se rapproche du critère du principal établissement par bien des aspects mais s'en éloigne en ce sens qu'il s'agirait là plus du lieu où sont prises les décisions de gestion (réunion du conseil d'administration ou du conseil de surveillance) plutôt que les activités commerciales de la société qui sont au centre du critère du principal établissement. Il n'y a donc pas, en pratique, de parfaite coïncidence entre ces deux critères. C'est pourquoi, dans une liste d'options, il resterait utile de les prévoir tous les deux. Toutefois, il est à noter que le critère du lieu d'administration centrale devient de plus en plus difficile à mettre en oeuvre avec les techniques contemporaines de gestion à distance des sociétés. En effet, de nombreuses sociétés choisissent aujourd'hui de ne plus réunir physiquement leur conseil d'administration ou de surveillance, les décisions étant prises soit «en ligne», soit par vidéo-conférence, chaque membre du conseil restant dans le pays dans lequel il possède sa résidence habituelle. Dans une telle hypothèse, doit-on dire que le lieu d'administration centrale de la personne morale est éclaté sur plusieurs pays et qu'elle doit ainsi s'attendre à être assignée dans chacun de ces pays, plus précisément au lieu de la résidence habituelle du membre du conseil d'administration qui y est présent ? Cette question n'a pas été discutée par la Commission spéciale de manière approfondie. La réponse que l'on y donne pourrait d'ailleurs être différente selon que le droit des pays concernés exige encore que le procès-verbal du conseil d'administration ou de surveillance en cause comporte la mention du lieu physique de la réunion (qui serait dans notre hypothèse une fiction juridique) ou, au contraire, accepte que ce procès-verbal ne mentionne plus ce lieu physique.

**12** En tout état de cause, de nombreuses délégations ont exprimé l'idée selon laquelle si la société choisit de se structurer de manière complexe, en organisant à la fois son lieu d'enregistrement, son siège social réel ou son lieu d'administration centrale dans plusieurs pays, elle devrait s'attendre à être poursuivie éventuellement devant les tribunaux de chacun de ces pays en fonction de l'intérêt que le demandeur aura, essentiellement par rapport à la future exécution du jugement qui pourra être rendu.

#### **ÉLECTION DE FOR / AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ**

**13** Dès le début de la réunion de la Commission spéciale et constamment au cours de celle-ci, la question de l'autonomie de la volonté et du choix du tribunal compétent par les parties au litige a été discutée par les experts. Plusieurs d'entre eux ont insisté sur le fait que, sous réserve de la décision qui sera prise sur le champ d'application matériel de la Convention, il semble que celle-ci portera essentiellement sur les litiges en matière civile et commerciale de nature patrimoniale, ce qui permettrait de donner une large place à l'autonomie de la volonté. Ceci étant, si de nombreuses délégations ont indiqué être prêtes à se montrer plus libérales que ce qui a été admis dans les Conventions de Bruxelles et de Lugano, d'autres, en revanche, ont émis des doutes sur la possibilité, dans une convention à vocation mondiale, d'aller plus loin que

---

<sup>18</sup> Il faudrait alors s'assurer qu'un tel for n'est pas disponible en cas d'action préventive engagée par la société. A l'égard de ces actions, il convient de noter que certains experts ont souligné l'importance de prévoir une ou plusieurs compétences les concernant, sans que la question ait été discutée en détail. Cf. *infra* note 51.

des conventions régionales. On doit noter à ce stade que la dernière jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en interprétation de l'article 17 de la Convention de Bruxelles tend à élargir les hypothèses de validité de la clause d'élection de for<sup>19</sup>.

**14** La Convention doit se préoccuper essentiellement de la validité de la clause d'élection de for, c'est-à-dire des hypothèses dans lesquelles les Etats sont disposés à admettre que des personnes privées prorogent ou dérogent à la compétence de leurs tribunaux. Cette question de validité recouvre en réalité trois problèmes distincts:

- a la validité formelle de la clause,
- b la validité au fond, et
- c la licéité.

Chacune de ces questions reflète un objectif différent:

- a La validité formelle a pour objectif essentiel d'assurer la preuve du consentement à la clause par la partie à qui on veut l'opposer. Cette condition sert un objectif probatoire.
- b La validité au fond permet de ne valider la clause que dans les hypothèses où elle a été librement et sciemment consentie par la partie à qui on l'oppose. Cette vérification a donc une fonction préventive.
- c La licéité permet de ne valider une clause d'élection de for que pour les actions ne mettant pas en cause des compétences exclusives ou des compétences de protection (par exemple à l'encontre de travailleurs ou de consommateurs). Cette condition a donc également une fonction préventive.

**15** **Validité formelle** – Si les experts sont tombés d'accord pour dire que l'exigence d'un écrit permet de simplifier la preuve du consentement, cette exigence doit être adaptée aux techniques actuelles d'échange de consentements compte tenu des développements importants qu'on connus et que connaissent encore les télécommunications transnationales. A cet égard,

---

<sup>19</sup> CJCE 20 février 1997, affaire C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) c. Les Gravières Rhénanes SARL*. La Cour reconnaît, pour la première fois, la possibilité de se fonder sur un usage du commerce international pour valider la clause d'élection de for. La Cour a dit pour droit: «L'article 17, premier alinéa, deuxième phrase, troisième cas de figure, de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, (...) doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'un contrat conclu verbalement dans le commerce international, une convention attributive de juridiction est censée être valablement conclue, au regard de cette disposition, du fait de l'absence de réaction de l'autre partie contractante à une lettre de confirmation commerciale que son cocontractant lui a envoyée, ou du paiement répété et sans contestation de factures, lorsque ces documents contiennent une mention préimprimée indiquant le lieu du for, si un tel comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel opèrent les parties en question et si ces dernières connaissent cet usage ou sont censées le connaître. Il appartient au juge national de vérifier l'existence d'un tel usage ainsi que la connaissance de celui-ci par les parties contractantes. Il existe un usage dans une branche du commerce international lorsque, notamment, un certain comportement est généralement suivi par les parties contractantes opérant dans cette branche lors de la conclusion de contrats d'un certain type. La connaissance de cet usage de la part des parties contractantes est établie lorsque, notamment, elles avaient auparavant noué des rapports commerciaux entre elles ou avec d'autres parties opérant dans la branche commerciale en question ou lorsque, dans celle-ci, un certain comportement est généralement et régulièrement suivi lors de la conclusion d'un certain type de contrats, de sorte qu'il peut être considéré comme une pratique consolidée.»



il conviendra de tenir dûment compte des principes posés par la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et son guide pour son incorporation<sup>20</sup>. En son article 6.1, la loi type prévoit: «*Lorsque la loi exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement*». Par ailleurs, son article 7 porte sur la signature et dispose:

«1 *Lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:*

- a) *si une méthode est utilisée pour identifier la personne en question et pour indiquer qu'elle approuve l'information contenue dans le message de données; et*
- b) *si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données à été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris de tout accord en la matière».*

Quant à l'article 8 portant sur la notion d' «original», il dispose:

«1 *Lorsque la loi exige qu'une information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, un message de données satisfait à cette exigence:*

- a) *S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autres; et*
- b) *si, lorsqu'il exigé qu'une information soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée<sup>21</sup>».*

C'est d'ailleurs pourquoi certains experts ont suggéré que le juge saisi puisse admettre tout moyen de preuve propre à le persuader qu'il y a eu échange de consentement entre les parties. Ces experts seraient donc prêts à accepter une disposition très libérale sur cette question.

**16 Validité au fond<sup>22</sup>** – La Commission spéciale n'a pas véritablement discuté de la question de la validité au fond. Une délégation a proposé que cette question ne soit pas traitée dans la Convention alors qu'une autre a proposé une clause, qui demeure à affiner, en vertu de laquelle le juge devrait vérifier si la clause d'élection de for n'a pas pour effet de priver «de manière abusive» une partie de l'accès aux tribunaux compétents en vertu des autres dispositions conventionnelles, en raison notamment «de pressions excessives» subies par cette partie lors de la conclusion de la clause d'élection de for. Cette proposition n'a pas été vraiment

---

<sup>20</sup> Cette loi type a été adoptée par une Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le Rapport de la Vième Commission (A/51/628), documents officiels de l'Assemblée générale, 40ème session, Supplément No 17 (A/40/17), chapitre VI, section B, du 16 décembre 1996.

<sup>21</sup> Tous ces textes sont expliqués par le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type. Il en résulte, en substance, que la preuve du consentement dépend essentiellement des techniques utilisées qui, compte tenu de l'avancée des moyens d'identification et de fiabilité, pourrait être faite à la satisfaction du juge saisi, compte tenu des circonstances de la cause.

<sup>22</sup> Notons que les Conventions de Bruxelles et de Lugano ne prévoient expressément aucune disposition sur la validité au fond. Toutefois, la doctrine s'accorde à dire que ce silence doit s'interpréter comme validant toutes les clauses, à condition qu'elles respectent les dispositions des Conventions.

discutée sauf pour admettre que la preuve serait difficile à rapporter. Elle doit évidemment être rapprochée de l'article 4, alinéa 3, de la *Convention de La Haye du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for* qui dispose: «L'accord d'élection de for n'est pas valable s'il a été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux»<sup>23</sup>

**17** Quant à la *licéité*, un consensus s'est fait jour pour dire que la clause d'élection de for ne devrait pas permettre de déroger aux compétences exclusives qui pourraient éventuellement être prévues par la Convention. De la même manière, il pourrait être prévu que la clause d'élection de for ne soit pas valable si elle est conclue dans des matières ou pour des litiges pour lesquels la Convention prévoit des compétences de protection (consommateurs ou travailleurs par exemple).

**18** Il a également été discuté du point de savoir si en matière de personnes morales, l'élection de for pouvait jouer un rôle. Il semble qu'une telle possibilité puisse être admise si le litige naît entre actionnaires ou bien s'il naît entre la société d'un côté ou ses actionnaires ou associés de l'autre. La clause devrait alors vraisemblablement être incluse, soit dans l'acte constitutif de la personne morale, soit dans ses avenants<sup>24</sup>.

**19** En matière de trust, la question de la validité de l'élection de for s'est posée et aucune objection n'a été soulevée pour admettre l'élection de for pour les relations internes au trust<sup>25</sup>.

**20** Quant à la valeur de la compétence conférée par la clause d'élection de for, plusieurs délégations ont proposé une présomption selon laquelle la compétence ainsi choisie est exclusive, sauf si les parties en décident autrement et l'expriment dans la clause. Ces propositions ne semblent pas avoir suscité d'opposition.

**21** Les parties sont-elles libres de choisir n'importe quel tribunal ou le tribunal élu doit-il présenter un lien raisonnable avec le litige ? Certains experts ont exprimé une préférence pour la seconde branche de l'alternative mais un plus grand nombre s'exprime pour favoriser le plus large choix possible des parties. En effet, on souligne l'importance de permettre le choix d'un «for neutre» ou d'un for qui présente des compétences techniques particulièrement utiles pour le litige en cause. De la même manière, on pourrait envisager de ne pas autoriser le tribunal choisi à refuser d'exercer la compétence qui lui est conférée. Mais cette question n'a pas été envisagée dans tous ses aspects par les experts de la Commission spéciale.

**22** Il n'a pas été discuté du point de savoir si la clause d'élection de for peut être mise en oeuvre alors même que l'action porte sur la nullité ou l'inexistence du contrat qui la contient. Toutefois, de nombreux experts au cours des débats ont exprimé l'idée que la rédaction des dispositions conventionnelles en matière d'élection de for pourrait se rapprocher de ce qui est admis en matière d'arbitrage. Il convient dès lors de rappeler ici qu'un certain nombre de systèmes juridiques admettent l'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat de base. De cette autonomie il est notamment déduit que, à condition que la preuve du consentement à la clause compromissoire ait été rapportée, il importe peu le sort du contrat de base à l'occasion duquel cette clause a été conclue. Que ce contrat soit argué de nullité ou que son existence soit contestée, la clause d'arbitrage doit développer ses effets et la question de la nullité du contrat ou de son inexistence doit être portée devant les arbitres désignés en vertu de la clause compromissoire. Un système analogue pourrait être admis dans la future Convention, quitte à l'adapter éventuellement à la spécificité des clauses d'élection de for.

---

<sup>23</sup> On doit cependant noter que cette Convention n'est pas en vigueur. Elle a été signée par un seul pays, Israël.

<sup>24</sup> Sur les autres compétences en matière de personne morale, voir *supra* Nos 10 et s.; *infra* Nos 28 et s.

<sup>25</sup> Sur les autres compétences en matière de trust, voir *infra* Nos 56 et s.

**23** Enfin, il n'a pas non plus été discuté de l'effet de la clause d'élection de for lorsque l'une des parties à cette clause veut attirer l'autre dans un procès commencé par un tiers. C'est le cas par exemple lorsque l'utilisateur final d'un produit assigne le distributeur de ce produit qui, à son tour, veut appeler en garantie le fabricant du produit. Ici, deux voies sont possibles:

- a* La présomption pourrait être que la clause d'élection de for développe ses effets pour tous les litiges dans lesquels les parties à la clause sont en cause, même si le litige est commencé par un tiers, la clause empêchant, sauf accord exprès contraire, l'appel en intervention ou en garantie ou autres mécanismes similaires devant un autre juge que celui désigné par la clause.
- b* La présomption pourrait être inverse, les parties n'ayant envisagé que les litiges directs entre elles et, sauf accord exprès contraire, la clause n'empêcherait pas l'appel en garantie ou en intervention.

Dans les deux cas, les parties devraient clairement exprimer dans la clause leur souhait s'il est contraire à la présomption retenue par la Convention.

#### **ELECTION DE FOR TACITE**

**24** La Commission spéciale a discuté brièvement du point de savoir si la Convention doit comporter une disposition permettant de proroger la compétence d'un tribunal de manière tacite par la simple comparution du défendeur sans qu'il s'oppose à la compétence du tribunal saisi. Malgré l'opposition d'une délégation, il semble que la majorité des experts soit plutôt en faveur d'une telle disposition. Toutefois deux problèmes ont été particulièrement mis en lumière qui devront faire l'objet d'une discussion complémentaire et, peut-être, d'une disposition conventionnelle. Il s'agit d'une part de la protection du défendeur et d'autre part de la notion de comparution.

**25** *Protection du défendeur* – Plusieurs délégations ont émis l'idée que le défendeur doit être particulièrement protégé car il peut ignorer qu'il a la possibilité de contester la compétence du tribunal. Ceci est vrai surtout des personnes physiques. C'est pourquoi, ces mêmes délégations se sont exprimées en faveur d'un encadrement très strict, dans la Convention elle-même, des conditions dans lesquelles la prorogation tacite peut être admise.

**26** *La notion de comparution* – Il a été proposé que la Convention prévoie une définition uniforme de la notion de comparution, sans toutefois qu'un texte ait été rédigé. Certaines délégations ont exprimé l'idée que la notion de comparution et tous les aspects procéduraux y ayant trait, notamment l'ordre dans lequel les moyens de défense (sur la compétence et sur le fond) doivent être évoqués par le défendeur, relèvent du droit procédural et ne devraient pas faire l'objet de dispositions conventionnelles. Toutefois, on ne devra pas oublier les systèmes juridiques dans lesquels toute comparution, de quelque nature qu'elle soit, destinée seulement à contester la compétence; à demander au tribunal de refuser d'exercer sa compétence; à ordonner de mettre en oeuvre une procédure d'arbitrage; à libérer des biens saisis, ne peut jamais conférer compétence au tribunal devant lequel une telle comparution a lieu.

**27** Enfin, il a été précisé que, dans la phase de reconnaissance et d'exécution, le juge requis devrait tout particulièrement porter son attention sur la protection du défendeur lorsque le juge d'origine s'est déclaré compétent en vertu d'une prorogation tacite. Là encore, aucun texte n'a été proposé et cette question n'a pas été discutée de manière approfondie puisque la partie reconnaissance et exécution des jugements n'a pas été abordée par la Commission spéciale.

## COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PERSONNE MORALE

**28** Il n'est pas inutile de rappeler, comme cela a été fait au cours des débats, que trois catégories d'actions peuvent être envisagées en matière de personne morale:

- a* les actions relatives à son existence, sa validité ou sa liquidation<sup>26</sup>;
- b* les actions entreprises à l'occasion de litiges survenus entre actionnaires; ou ceux survenus entre actionnaires d'une part et la personne morale d'autre part;
- c* les actions engagées par un tiers à l'encontre de la personne morale, en raison essentiellement de ses activités<sup>27</sup>.

**29** De la discussion, il ressort que l'éventuelle nature exclusive de la compétence conférée par la disposition conventionnelle ne serait envisageable que pour le premier type d'actions, c'est-à-dire celles ayant trait à l'existence, la validité ou la liquidation de la personne morale<sup>28</sup>. En revanche, on pourrait ne pas inclure dans cette éventuelle exclusivité les actions relatives aux décisions des organes de la personne morale ou, plus généralement, à la gestion administrative de cette personne morale, dont on peut penser, la plupart du temps, qu'elles seront en réalité des actions entre actionnaires ou entre une catégorie d'actionnaires et la personne morale elle-même. Cette proposition semble avoir rallié beaucoup d'avis favorables.

**30** Comme il a été dit ci-dessus<sup>29</sup>, les actions entre actionnaires ou entre actionnaires et la personne morale peuvent être portées devant le for choisi dans les statuts de la personne morale ou les documents les modifiant. A défaut de telles dispositions statutaires, il semblerait que l'on puisse admettre que seule la compétence générale du for du défendeur soit admissible. Quant à la définition exacte de ce for en matière de personne morale, il convient de se reporter aux développements ci-dessus<sup>30</sup>.

**31** En ce qui concerne les actions engagées par un tiers, elles peuvent porter soit sur la validité, l'existence ou la liquidation de la personne morale, soit sur un litige naissant de ses activités. Il a été discuté de manière approfondie du chef de compétence admissible qui, là encore, comme en matière de compétence générale, semble favoriser plutôt une option entre le tribunal du lieu où la personne morale a été constituée ou enregistrée et celui du lieu où elle possède son centre d'administration centrale.

---

<sup>26</sup> En ce qui concerne la liquidation, il conviendra de tenir dûment compte des travaux de la CNUDCI en matière d'insolvabilité internationale et de la Convention européenne du 23 novembre 1995.

<sup>27</sup> On peut d'ailleurs ajouter une quatrième catégorie comportant les actions entreprises au nom de la personne morale à l'encontre de ses dirigeants (*Derivative actions* des droits de *common law*, par exemple). Mais ces actions n'ont pas été abordées par la Commission spéciale.

<sup>28</sup> Mais, même dans ce sens, l'exclusivité a été contestée par certains experts qui ont fait valoir que des questions préalables ou incidentes relatives à la validité de la personne morale peuvent se poser devant les tribunaux saisis de la validité d'un contrat ou de toute autre action mettant en cause cette personne morale. Ils ont souligné qu'il serait alors très lourd d'exiger une suspension de l'instance jusqu'à temps que le tribunal exclusivement compétent, pour statuer sur la validité de la personne morale, se soit prononcé. Il serait intéressant, à cet égard, d'obtenir des praticiens et juristes d'entreprise une idée de la fréquence de ces questions préalables ou incidentes dans les procès mettant en cause une personne morale.

<sup>29</sup> Cf. *supra* No 18.

<sup>30</sup> Cf. *supra* Nos 10 et s.

**32** Enfin en ce qui concerne les actions intentées à l'occasion d'un litige né des activités de la société, un consensus s'est fait jour pour admettre la compétence du **for de la succursale** lorsque le litige est né de l'activité de cette succursale. Sur cette condition *sine qua non* du fonctionnement de la compétence en matière de succursale telle qu'on la connaît notamment en Europe, la Commission spéciale s'est interrogée longuement pour la comparer avec le concept de «*doing business*» aux Etats-Unis. Il est apparu clairement des discussions que dans le cadre de «*doing business*», la compétence qui en est issue est une compétence générale<sup>31</sup> alors que la compétence de la succursale dont il pourrait être question ici est une compétence spécifique limitée à certains litiges.

**33** Traditionnellement, la règle ainsi conçue est limitée à l'hypothèse d'une activité entreprise par l'intermédiaire d'une branche, d'un établissement ou de tout autre opération sans personnalité morale distincte par rapport à la personne morale défenderesse. La question se pose cependant de l'hypothèse dans laquelle l'activité est entreprise au travers d'une filiale avec une personnalité morale distincte, mais le voile de la personnalité morale de la filiale pourrait être levé pour atteindre la société-mère. Plusieurs experts se sont en effet déclarés en faveur de ne pas utiliser l'expression «société fictive» telle que celle-ci a été utilisée dans le questionnaire adressé aux experts des Etats membres<sup>32</sup>. Il n'en demeure pas moins que cette hypothèse doit être étudiée avec précaution pour savoir si la Convention doit permettre ou non, dans certaines circonstances à préciser, de percer le voile de la filiale pour atteindre la société-mère ou éventuellement rester silencieuse sur ce point. Il est à rappeler à cet égard que de nombreuses délégations n'ont pas encore répondu au questionnaire visé ci-dessus. Une étude ne pourra effectivement être menée que si des réponses précises à ces questionnaires ont été apportées. Par ailleurs, certaines délégations ont exprimé le souhait que soient étudiées la possibilité de passer outre la personnalité morale séparée d'une filiale (ou, à cet égard, d'une société d'un groupe) pour atteindre la société-mère (ou une autre société du groupe) et conférer compétence au tribunal à leur égard, même si l'on n'utilise pas la méthode de la levée du voile de la personne morale<sup>33</sup>.

**34** Enfin, il convient de noter que certains experts ont fait référence aux travaux entrepris au sein de la CNUDCI en matière d'insolvabilité internationale des sociétés. Ils ont suggéré que la terminologie utilisée dans la future Convention s'inspire de celle qui a été retenue par les travaux de la CNUDCI. Toutefois, il convient de noter que deux précautions doivent être prises avant de ce faire:

- a L'insolvabilité a toujours été une matière très particulière dont la terminologie aujourd'hui reconnue internationalement pourrait ne pas être adaptée au champ d'application de la future Convention en préparation au sein de la Conférence de La Haye.
- b Les travaux de la CNUDCI ont pris la forme d'une loi-modèle, ce qui peut entraîner une terminologie différente de celle qui devrait être adoptée dans le texte d'une convention.

---

<sup>31</sup> L'expression «compétence générale» est ici employée au sens expliqué ci-dessus au No 7.

<sup>32</sup> Cf. annexe IV du Doc. pré-l. No 7, cité *supra* note 2.

<sup>33</sup> Rappelons ici la teneur de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 9 déc. 1987 (affaire 218/86) SARL *Schotte* c. *C. Parfums Rothschild*, *Recueil* p. 4905). Dans cette affaire, la société Parfums Rothschild se trouvait être la filiale à 100 % de la société Rothschild Allemagne. La Cour de justice a admis que la filiale française soit attraitée par le demandeur devant le tribunal du siège de sa maison-mère en Allemagne. La Cour permet ainsi d'interpréter très largement le mot «établissement» au sens de l'article 5.5 de la Convention de Bruxelles, puisqu'elle admet que la société-mère puisse servir d'établissement à sa filiale. Comme le reconnaît un auteur, cette décision n'est pas conciliable avec les autres décisions rendues par la Cour de Justice en interprétation du même texte.

Ceci étant dit, on peut rappeler que tant la loi modèle CNUDCI (article 2.f)) que la Convention de l'Union européenne du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité (article 2.h)) définissent le terme «établissement» de la manière suivante: «*tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens*»<sup>34</sup>. La seule différence entre les deux textes est reflétée par la loi modèle CNUDCI qui ajoute le mot «services» à la fin de la définition.

## COMPÉTENCE EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

**35** Un point de vue général s'est assez vite dégagé pour dire que toutes les actions en matière de droit réel immobilier (mettant en cause le titre de propriété, notamment) doivent pouvoir être portées devant le tribunal du lieu de situation de l'immeuble. Il s'agit en effet d'une compétence universellement reconnue et elle ne se heurte, *a priori*, à aucune difficulté de principe.

**36** En revanche, dès qu'il est question de savoir ce que l'on entend exactement par «action en matière de droit réel immobilier», les difficultés commencent. La terminologie exacte qui pourrait être utilisée par la disposition conventionnelle n'a pas été trouvée de manière définitive. Le concept d'action «*in rem*» a été considéré comme insuffisamment précis dans un certain nombre de systèmes juridiques. Les disparités qui peuvent effectivement exister sur le contenu exact de la catégorie des actions en matière immobilière devra-t-elle être réglée par la Convention? Sur cette question, la Commission ne s'est pas mise définitivement d'accord, tout en rappelant cependant la tradition de la Conférence de La Haye qui est de ne pas inclure de qualification juridique dans les conventions elles-mêmes.

**37** De longues discussions ont eu lieu concernant les baux d'immeubles. Plusieurs délégations ont appelé l'attention de la Commission sur le fait que de nombreuses règles d'ordre public peuvent exister dans le pays de situation de l'immeuble pour les baux qui peuvent être conclus sur ces immeubles. Donner compétence à un autre juge que le juge de situation de l'immeuble peut éventuellement entraîner une évasion de ces règles d'ordre public. A cela, d'autres délégations ont répondu que lier la compétence juridictionnelle à l'application de règles d'ordre public, qui ne concernent pas toutes les dispositions des baux d'immeubles, est peut-être une position démodée dans la mesure où, de plus en plus, les juges acceptent d'appliquer, ou tout au moins de prendre en considération, les règles d'ordre public étrangères. Par ailleurs, si le juge saisi n'a pas appliqué les règles d'ordre public étrangères éventuellement applicables,

---

<sup>34</sup> Par ailleurs, la Convention de l'Union européenne prévoit une règle de compétence internationale qui est reproduite ici à toutes fins utiles:

### Article 3. Compétence internationale

1. Les juridictions de l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un Etat contractant, les juridictions d'un autre Etat contractant ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre Etat contractant. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Cette procédure doit être une procédure de liquidation.

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1 que:

- a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par la loi de l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, ou
- b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège, se trouve dans l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

le résultat sera l'impossibilité de reconnaître ou d'exécuter le jugement dans le pays du lieu de situation de l'immeuble. Toutefois, pour éviter toutes ces difficultés, on pourrait proposer que, dans le cadre de certains baux et notamment les baux d'habitations, le for du lieu de situation de l'immeuble reçoive compétence à condition que le bailleur ou le locataire y aient eux-mêmes leur résidence habituelle<sup>35</sup>. En effet, force est de reconnaître que la plupart des règles d'ordre public en matière de baux ne concernent pas l'immeuble en tant que tel mais la personne du bailleur et/ou celle du locataire.

**38** En ce qui concerne d'autres contrats, il a été mentionné une difficulté particulière lorsqu'une garantie est donnée sous la forme d'un bien réel immobilier situé dans un autre pays que celui dans lequel la garantie est donnée, ou régi par un autre droit que celui en vertu duquel la garantie est consentie. Devant quel tribunal un litige touchant à une garantie réelle doit-il être porté ? La Commission n'a pas pleinement discuté de cette hypothèse, mais les premiers échanges de vues ont montré que si compétence était éventuellement donnée au tribunal de la situation de l'immeuble, celle-ci ne devrait pas avoir de caractère exclusif dans ce cas. De plus, une délégation a émis une préférence pour que, dans une telle hypothèse, la compétence en matière contractuelle soit utilisée.

**39** La question de l'exclusivité de la compétence en matière immobilière a été longuement débattue. Les deux grands axes suivants se dégagent du débat:

- a La compétence du lieu de situation de l'immeuble pourrait être exclusive en ce qui concerne les actions ayant pour objet une contestation relative à un droit réel immobilier et à un bail d'immeuble dans certaines circonstances.
- b Des exceptions à cette exclusivité devraient être prévues au moins pour les hypothèses suivantes:
  - (i) les actions ayant trait à un immeuble lorsque celui-ci fait partie d'une opération économique plus large (garantie sur un prêt commercial, par exemple);
  - (ii) pour les baux autres que ceux réservés exclusivement à l'habitation principale du locataire lui-même partie à l'action.

**40** Il a également été discuté du point de savoir si cette compétence conventionnelle s'applique alors que l'immeuble est détenu par un trust. Il est fait référence à la décision rendue par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire *Webb*<sup>36</sup> dans laquelle la Cour a dit pour droit que l'interprétation des droits conférés par un «*constructive trust*» portant sur un bien immobilier situé en France est de la compétence des tribunaux anglais et non pas de la compétence des tribunaux du lieu de situation de l'immeuble, c'est-à-dire la France. Toutefois, les délégations se sont trouvées partagées sur l'approbation ou l'improbation à donner à cette décision. La Commission n'a, pour le moment, pas tranché la difficulté.

#### COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

**41** La première difficulté à laquelle la Commission spéciale a été confrontée a trait au caractère traditionnellement territorial des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, certains experts ont précisé que ce caractère territorial n'empêche pas, dans certains cas, de donner compétence à un tribunal autre que celui du lieu où les droits de propriété en cause ont été

---

<sup>35</sup> Il ne serait pas forcément nécessaire que la résidence habituelle se trouve exactement dans le ressort du tribunal qui reçoit compétence mais il suffirait qu'elle soit située dans le pays dans lequel est situé ce tribunal.

<sup>36</sup> CJCE, 17 mai 1994, aff. No C-294/92, Rec. I-1717.

enregistrés. Il convient alors de distinguer les actions relatives à la validité de l'enregistrement lui-même et celles relatives à la violation des droits de propriété intellectuelle (contrefaçon et autres violations analogues)<sup>37</sup>.

**42** En ce qui concerne les actions en **validité d'enregistrement**, deux conceptions peuvent être mises à jour qui ne sont pas forcément exclusives l'une de l'autre:

- a Il peut être donné compétence exclusive au tribunal du lieu de l'enregistrement, compte tenu de ce que le jugement à intervenir pourra entraîner une injonction de faire ou de ne pas faire à destination de la personne responsable de cet enregistrement, injonction qui ne peut se concevoir que par le tribunal dans le ressort duquel se trouve situé le registre en question. Le jugement ainsi rendu, en vertu de cette compétence exclusive, aura effet *erga omnes*.
- b L'action en validité peut éventuellement être intentée devant un tribunal étranger par rapport au lieu de l'enregistrement. Dans ce cas, le jugement à intervenir aura seulement un effet *inter partes* sans qu'aucune injonction de quelque nature que ce soit ne puisse en résulter vis-à-vis de la personne en charge de l'enregistrement. En ce qui concerne le juge compétent dans cette deuxième hypothèse, il est vraisemblable qu'aucune règle spécifique ne soit nécessaire mais que cette compétence soit une compétence connexe à une action délictuelle, contractuelle ou portée devant le juge ayant compétence générale à l'égard du défendeur en cause.

**43** Certaines délégations se sont posé la question de savoir si l'on ne peut pas trouver des règles de compétence dans la multitude de textes internationaux existant en matière de propriété intellectuelle. A cet égard, il est reproduit, pour autant que cela soit utile, le Protocole sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de décisions portant sur le droit à l'obtention du brevet européen, annexe à la Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens<sup>38</sup>. Est également significatif, dans le cadre des négociations de la future Convention, l'article 131 de la Convention de Munich de 1973 portant dispositions en matière de coopération administrative et judiciaire. Ce texte se lit ainsi qu'il suit:

- (1) *Sauf dispositions contraires de la présente Convention ou des législations nationales, l'Office Européen des Brevets et les juridictions ou autres autorités compétentes des Etats contractants s'assistent mutuellement, sur demande, en se communiquant des informations ou des dossiers. Lorsque l'Office Européen des Brevets communique les dossiers aux juridictions, aux ministères publics ou aux services centraux de la propriété industrielle, la communication n'est pas soumise aux restrictions prévues à l'article 128<sup>39</sup>.*
- (2) *Sur commissions rogatoires émanant de l'Office Européen des Brevets, les juridictions ou autres autorités compétentes des Etats contractants procèdent pour ledit Office et dans les limites de leur compétence, aux mesures d'instruction ou autres actes juridictionnels.*

---

<sup>37</sup> Rappelons ici que l'article 16.4 des Conventions de Bruxelles et de Lugano donne compétence exclusive «aux juridictions de l'Etat contractant sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé ou a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'une convention internationale». Mais cette compétence ne s'applique qu'en «*matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement*» (souligné par nous).

<sup>38</sup> Cf. Annexe No I.

<sup>39</sup> L'article 128 porte disposition en matière d'inspection publique.



Par ailleurs, l'accord en matière de brevets communautaires, fait à Luxembourg le 15 décembre 1989<sup>40</sup> comporte une sixième partie intitulée «Compétence et procédure en ce qui concerne les actions relatives aux brevets communautaires autres que celles régies par le Protocole sur les litiges». Cette partie de la Convention ainsi que le Protocole sur le règlement des litiges en matière de contrefaçon et de validité des brevets communautaires sont reproduits respectivement en Annexe II au présent rapport.

**44** On doit également mentionner la Partie III de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexe aux accords de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du Commerce. Cette Partie III intitulée «Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle» insiste beaucoup sur les procédures et mesures correctives ainsi que sur les mesures provisoires que chaque Etat partie s'engage à organiser sur son territoire. A toutes fins utiles, ce texte est reproduit ci-après à l'Annexe III.

#### **COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DES JUGEMENTS**

**45** Cette compétence a été discutée brièvement par la Commission spéciale et plusieurs experts ont exprimé l'idée qu'une compétence telle que celle prévue à l'article 16.5 des Conventions de Bruxelles et de Lugano (compétence exclusive donnée aux tribunaux du lieu d'exécution de la décision) est superflue. En effet, certains ont souligné le fait que cette compétence est évidente et qu'il n'est pas nécessaire de la prévoir. De surcroît, son caractère exclusif est certainement nuisible dans la mesure où l'exécution d'un jugement peut se faire sur plusieurs territoires en même temps si les biens situés sur chacun de ces territoires ne sont pas suffisants, à eux seuls, pour satisfaire le jugement en cause. Par ailleurs, plusieurs délégations ont émis l'idée que si une règle était éventuellement insérée dans la future Convention, elle aurait de préférence sa place dans la partie consacrée à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Toutefois, on doit noter que la règle contenue dans l'article 16.5 des Conventions de Bruxelles et de Lugano, hormis son caractère exclusif, n'est peut-être pas inutile afin de préciser que l'exécution d'un jugement ne doit pas se faire seulement au for du défendeur. A défaut d'une règle spécifique, en effet, il serait possible d'interpréter la Convention en ce sens.

#### **COMPÉTENCES DE PROTECTION**

**46** Bien que l'idée ait été émise que cette expression «compétence de protection» ne soit pas appropriée car elle peut prêter à confusion et notamment donner l'impression que les règles en discussion s'éloignent du principe de proximité, la Commission spéciale a néanmoins accepté d'user de cette expression pour les besoins de la discussion sans prendre aucune décision sur le point de savoir si cette expression se trouverait d'une manière ou d'une autre reproduite dans la future Convention.

**47** La compréhension qui s'est dégagée des travaux de la Commission spéciale sur la signification de l'expression «compétence de protection» peut être résumée ainsi sous forme de question: certains plaideurs, du fait qu'ils sont considérés habituellement comme la partie la plus faible, doivent-ils bénéficier d'un ou plusieurs for(s) alternatif(s) «plus favorable(s)» au détriment éventuellement de l'autre partie au litige? L'une des difficultés de la question vient de ce que la notion même de for «plus favorable» prête à confusion dans la mesure où il ne s'agit ici que d'une faveur ayant trait à la compétence juridictionnelle internationale, sans que l'on puisse se préoccuper de la substance du droit qui sera appliqué par le juge compétent. Il se peut ainsi que, paradoxalement, l'issue du litige se trouve être défavorable à la partie que l'on a cherché à protéger. Force est de constater que cet écueil, noté par plusieurs experts, sera extrêmement difficile à éviter par les dispositions de la future Convention.

---

<sup>40</sup> *Journal Officiel des Communautés européennes* No L 401 du 30 déc. 1989, p. 1.

**48** Parmi les catégories de plaideurs qui pourraient bénéficier de ces compétences de protection, il a été suggéré, avec l'approbation de nombreuses délégations, de les limiter à deux. Il s'agirait en effet de comprendre dans la notion de consommateurs toutes les personnes qui acquièrent un bien ou contractent un service, y compris un service en matière d'assurances ou en matière bancaire, pour des besoins familiaux ou personnels. Cela permettrait alors de ne pas prévoir des dispositions séparées en matière d'assurances. La seconde catégorie serait celle des travailleurs dont il n'a pas été décidé de savoir si des sous-catégories devaient être prévues telles que les travailleurs détachés ou les travailleurs expatriés. Toutefois, certaines délégations ont noté que plus les catégories sont détaillées, plus les frontières sont difficiles à déterminer entre ces différentes catégories; le contentieux se multipliant à cet égard en retardant la solution du litige.

**49** **Consommateurs** – La règle devrait être limitée aux personnes physiques contractant une obligation (achat d'un bien, contrat pour une prestation de services y compris en matière d'assurances ou bancaire) pour ses besoins personnels, domestiques ou familiaux. De surcroît, toutes les propositions qui ont été faites de projet de disposition prévoient la compétence du tribunal du demandeur, c'est-à-dire de sa résidence habituelle, sans forcément que des conditions supplémentaires soient exigées. Toutefois, une proposition, au moins, complète la résidence habituelle du demandeur par la condition que le défendeur ait agi positivement vis-à-vis du demandeur et que cette activité ait eu pour conséquence qu'une offre de contracter soit parvenue au demandeur sur son territoire par l'un des moyens de communication possibles (publicité adressée par la poste, publicité téléphonique, publicité télévisée, télé-achat, offre de contracter et publicité par l'intermédiaire d'Internet ou tout autre moyen de communication permettant d'atteindre le consommateur au lieu de sa résidence habituelle). Si la Commission spéciale devait confirmer cette orientation, la règle ne s'appliquerait pas lorsque le consommateur se déplace du pays de sa résidence habituelle dans un autre pays pour contracter ou acheter un bien ou adresse lui-même l'offre de contracter dans un pays étranger sans que celle-ci ait été précédée par une action du défendeur reçue dans le pays de la résidence habituelle du consommateur.

**50** Toutes les délégations qui se sont exprimées sont tombées d'accord pour dire que si une compétence de protection était prévue en matière de consommateurs, il conviendrait de limiter la validité des clauses de prorogation de juridiction qui pourraient être insérées dans les contrats passés par ces personnes.

**51** Pour ce qui a trait aux **travailleurs**, un premier for alternatif proposé à la disposition du travailleur pourrait être celui du lieu où le travailleur possède le centre de ses activités professionnelles. Cette règle permet de donner compétence au juge du lieu d'exécution du travail lorsque le travailleur exécute son travail dans un lieu fixe. Lorsque le travailleur exécute son travail sur le territoire de plusieurs Etats, il possède toujours un centre d'activités, ne serait-ce que le lieu où il revient périodiquement pour établir ses rapports, gérer le résultat de ses activités professionnelles, conserver ses dossiers et archives. Ce lieu sera souvent celui de sa résidence habituelle mais pourra être éventuellement un autre lieu<sup>41</sup>. Aucune délégation n'a formulé d'opposition de principe sur ce chef de compétence qui restera bien entendu à affiner.

**52** En revanche, une plus grande controverse est née pour admettre, en plus du chef de compétence formulé ci-dessus, une compétence du juge de la résidence habituelle du salarié. Certaines délégations ont expliqué qu'une telle compétence serait trop favorable au travailleur surtout si cette résidence habituelle est celle à laquelle le travailleur se trouve après la fin du contrat. Certes, le travailleur peut retourner à la résidence habituelle qu'il avait à l'époque où il a commencé sa relation de travail. Toutefois, ceci n'est pas toujours le cas et il peut paraître inéquitable d'exiger que l'employeur se défende devant le tribunal de toute nouvelle résidence

---

<sup>41</sup> Ce pourra notamment être le lieu de situation de l'établissement de l'employeur auquel est rattaché le salarié.

habituelle que le travailleur peut décider de prendre. C'est pourquoi, il a été suggéré que si le chef de compétence de la résidence habituelle du travailleur devait être retenu, ce serait alors la résidence habituelle que le travailleur avait au moment de l'exécution du contrat, même si le litige est né à l'occasion de la fin du contrat de travail et que le travailleur a changé de résidence habituelle. En effet, la résidence habituelle du travailleur durant l'exécution du contrat de travail est prévisible pour l'employeur et limite ainsi les «surprises» auxquelles l'employeur pourrait avoir à faire face autrement. Malgré cette précision, le chef de compétence tiré de la résidence habituelle du travailleur présente une autre difficulté lorsqu'il s'agit des travailleurs frontaliers. Il a été suggéré, à cet égard, qu'il serait inéquitable d'obliger l'employeur à attirer le salarié devant le tribunal du pays dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle alors qu'il exécute son travail sur le territoire juste au-delà de la frontière. Cette difficulté très particulière pourrait donner lieu à une exception si le chef de compétence de la résidence habituelle du travailleur était néanmoins retenu.

**53** Comme pour les consommateurs, il a été précisé que les clauses d'élection de for devaient être soumises à un régime de validité plus sévère afin de mieux protéger le salarié. Cependant, le contenu exact de cette disposition n'a pas été discuté.

#### **ACTIONS DE GROUPE**

**54** A l'occasion de la discussion portant sur les compétences de protection, il a été évoqué à plusieurs reprises la question délicate des actions de groupe. En effet, bien que les actions de groupe ne soient pas spécifiques aux catégories de plaideurs à protéger, telles les consommateurs et les travailleurs, il est certain que c'est avant tout dans ces domaines qu'elles se sont développées. La Commission spéciale a estimé qu'elle n'était pas suffisamment informée sur les actions de groupe et a donc réservé sa position en attendant qu'une étude de droit comparé soit effectuée. Cette étude sera lancée au début de l'année 1998 par le Bureau Permanent de la Conférence, dans l'espoir d'être distribuée aux délégations avant la Commission spéciale qui se réunira en novembre 1998. C'est seulement à ce moment là que la question des actions de groupe sera à nouveau discutée par les experts à la Commission spéciale.

**55** En tout état de cause, plusieurs experts ont émis des doutes sur la possibilité d'évincer les règles de compétence de protection lorsque l'action est entreprise par un groupe de plaideurs. De plus, les experts ont également considéré que la Convention, si elle devait contenir des dispositions en matière d'actions de groupe, ne devrait pas se prononcer sur des questions de loi applicable, d'intérêt à agir ou tout autre question qui demeure de la compétence des lois nationales en la matière.

#### **COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE TRUST**

**56** La Commission spéciale a discuté de l'opportunité de créer une règle de compétence particulière pour les trusts. Malgré quelques réticences de départ, la discussion a montré qu'il serait préférable de prévoir une compétence en matière de trust, quitte à ce qu'elle soit limitée à certaines actions, en particulier pour certains trusts spécifiquement mentionnés.

**57** En ce qui concerne les actions, il semble que la règle de compétence à prévoir se limiterait aux actions internes à la relation de trust. La Convention ne prévoirait donc pas de règle spécifique lorsque l'action est intentée par un tiers ou à l'encontre d'un tiers. Ces actions suivraient le régime des autres règles de compétence prévues par la Convention.

**58** Pour ce qui est des trusts pour lesquels la règle de compétence serait applicable, une majorité d'experts sont tombés d'accord pour dire que, malgré l'accroissement important du contentieux en matière de trust créé par l'opération de la loi (tels que les *resulting trusts* ou les *constructive trusts*), il est préférable que toute règle spéciale de la Convention se limite aux trusts créés volontairement par écrit ainsi que le prévoit la Convention de La Haye de 1985. Toutefois, une délégation a attiré l'attention de la Commission spéciale sur l'article 20 de la Convention de La Haye permettant à tout Etat contractant de «déclarer que les dispositions de

*la Convention seront étendues aux trusts créés par une décision de justice*». Certains Etats ayant ratifié la Convention de La Haye ont fait usage de cette déclaration. On pourrait alors imaginer que la future Convention puisse permettre de procéder de même à une déclaration pour l'extension de la règle de compétence à d'autres trusts que les trusts créés volontairement. Cette proposition n'a pas suscité d'opposition.

**59** Si le consensus est né pour dire qu'une règle de compétence en matière de trust devrait être incluse dans la Convention, le critère de compétence à choisir a été plus âprement discuté. En effet, force est de reconnaître que le trust n'est pas une entité juridique et n'a pas, en conséquence, la personnalité juridique. Le trust en tant que tel ne peut donc pas être demandeur ou défendeur à une action en justice. Après avoir constaté que la notion de «domicile» n'a aucun sens pour un trust, en l'absence d'une définition conventionnelle, le choix semble se limiter à quatre chefs de compétence possibles. Tout d'abord, aucune objection n'a été émise à l'encontre de l'élection de for. Si aucune élection de for n'existe, trois chefs de compétence sont possibles:

- a le domicile du *trustee*;
- b le centre de gravité du trust;
- c le domicile du constituant.

**60** Il a également été précisé qu'une récente tendance se dessine aujourd'hui pour désigner des «*protectors of trusts*» si bien que le texte de la règle conventionnelle devrait prendre en considération cette nouvelle tendance. De plus, plusieurs délégations de pays de *common law* ont précisé que lorsque le contentieux porte sur un immeuble détenu en trust, la compétence du lieu de situation de l'immeuble cède devant la compétence prévue en matière de trust. Ces précisions étant données et pouvant entraîner certains amendements à la proposition de texte qui a été distribuée aux experts, cette proposition demeure le point de départ pour une nouvelle discussion à ce sujet qui sera entreprise soit par la Commission spéciale de mars 1998 soit par celle de novembre 1998<sup>42</sup>.

#### COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

**61** Cette compétence a été très brièvement discutée d'autant que plusieurs délégations ont noté qu'il serait peut-être préférable d'exclure les obligations alimentaires du champ d'application de la future Convention. En tout état de cause, si une telle exclusion n'avait pas

---

<sup>42</sup> La proposition se lit de la manière suivante:

##### «Compétence en matière de trusts

1 Dans les procédures qui ont pour objet la détermination de la validité du trust, son interprétation, sa modification, la mise en oeuvre de l'acte créant le trust ou la contestation née de cet acte entre les trustees ou les bénéficiaires, auront compétence exclusive les tribunaux de l'Etat –

- a désignés expressément à cet effet dans l'acte de trust, ou
- b en l'absence d'une telle désignation, dans lequel est situé le lieu principal de l'administration du trust concerné, ou
- c si un tel lieu ne peut pas être déterminé, dans lequel est situé le lieu avec lequel le trust a le lien le plus étroit et le plus réel.

2 Les dispositions du paragraphe premier s'appliqueront nonobstant le fait que le trust peut être jugé invalide ou non existant.

3 Pour déterminer le lieu avec lequel le trust a son lien le plus étroit et le plus réel, il est tenu compte notamment:

- a du ou des lieux d'administration du trust;
- b des lieux de résidence ou d'établissement des trustees; et
- c du ou des lieux où les objectifs du trust doivent être accomplis.».

lieu, on a fait remarquer la difficulté d'admettre le for du créancier d'aliments, surtout lorsque c'est une autorité publique qui est chargée de recouvrer ces aliments pour avoir payé elle-même les aliments au créancier.

## MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

**62** Après avoir reconnu que le contentieux international contemporain donne de plus en plus de place aux mesures provisoires et conservatoires<sup>43</sup>, la Commission spéciale n'a pas rejeté la possibilité d'inclure une ou plusieurs dispositions à cet égard dans la future Convention. Toutefois, cette décision ne va pas sans difficulté dans la mesure où il est clair que la notion même de «mesures provisoires ou conservatoires» est difficile à cerner, qu'elle n'est pas unitaire, loin s'en faut, et que, selon le type de mesures considérées, un effet extra-territorial à cette mesure pourra être accordé ou dénié. Pour toutes ces raisons, à la demande expresse de la Commission spéciale, il sera établi une note descriptive des diverses mesures disponibles dans divers systèmes juridiques, leurs effets extra-territoriaux potentiels et le contentieux que ces mesures ont suscité, allant au-delà des principes généraux contenus dans la Résolution d'Helsinki de l'*International Law Association*<sup>44</sup>, dont tous les experts se sont accordés à dire que leur rédaction est très utile mais insuffisamment précise pour servir de base à la rédaction de règles de compétence directe.

**63** Trois propositions de texte ont été présentées aux experts de la Commission spéciale. Bien que deux de ces propositions aient fait l'objet d'une discussion relativement approfondie, aucune conclusion ne peut en être tirée puisque toute discussion complémentaire a été reportée après la prise de connaissance de la note dont il a été question ci-dessus. Néanmoins, pour les débats futurs sur cette question, il est préférable de reproduire ici chacune de ces propositions, sachant qu'elles ne sont que préliminaires<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Cf. *supra* No 44 et Annexe III pour un exemple en matière de propriété intellectuelle.

<sup>44</sup> Cf. Annexe I au Doc. prélim. No 7, cité *supra* note 2.

<sup>45</sup> Texte des propositions en matière de mesures provisoires et conservatoires:

### Proposition No 1:

*«Les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être demandées*

- a aux autorités de l'Etat contractant qui sont compétentes pour connaître du fond du litige conformément aux dispositions de la présente Convention;*
- b aux autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel elles sont destinées à prendre effet».*

### Proposition No 2:

*«Les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être demandées:*

- a aux tribunaux de l'Etat contractant qui sont compétents pour connaître du fond du litige conformément aux dispositions de la présente Convention;*
- b aux tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent des biens du débiteur qui pourront servir à l'exécution du jugement à intervenir. Cette compétence est limitée aux biens situés sur le territoire de cet Etat.*

*Les procédures nationales qui permettent à un tribunal d'ordonner un paiement par provision ne sont pas des mesures provisoires ou conservatoires au sens de la présente Convention».*

### Proposition No 3:

*«Mesures provisoires et conservatoires*

- 1 Toute partie à un litige pendant devant les tribunaux d'un Etat contractant peut demander des mesures provisoires ou conservatoires aux autorités de tout autre Etat.*
- 2 La compétence des tribunaux d'un Etat contractant pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires est limitée aux biens situés sur son territoire. Sous réserve du paragraphe 4 ci-dessous, la procédure à suivre et la détermination de la situation des biens sont laissés à la loi du for.*
- 3 L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires ne crée pas en lui-même une compétence sur le fond du litige.*
- 4 En décidant d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires dans un Etat contractant autre*

**64** La Commission spéciale n'a pas discuté du point de savoir si les mesures provisoires ou conservatoires, pour lesquelles des règles de compétence seraient insérées dans la Convention, comprendraient les mesures en matière de preuve ou les «*anti-suit injunctions*».

#### COMPÉTENCE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE<sup>46</sup>

**65** Il convient tout d'abord de préciser que la compétence en matière contractuelle dont il est question ici concerne tous les contrats, à l'exception des contrats conclus par les consommateurs, dans la nouvelle acception que la Commission spéciale semble vouloir donner de ce terme<sup>47</sup>, ou de ceux conclus par des travailleurs. Une assez longue discussion sur l'opportunité d'une règle spécifique en matière contractuelle a permis de conclure que cette règle peut être utile à condition qu'elle reflète un réel besoin et qu'elle ne résulte pas dans un *forum actoris* systématique. En effet, il a été indiqué que 90% des hypothèses soumises à l'application de l'article 5.1 des Conventions de Bruxelles et de Lugano<sup>48</sup> entraînaient purement et simplement la compétence du tribunal du demandeur. A cet égard, de nombreux experts, sans toutefois faire l'unanimité, ont souhaité se départir de la rédaction de l'article 5.1 des Conventions précitées, car trop complexe, et ce d'autant plus avec l'interprétation donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes, selon laquelle la détermination du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande doit être trouvée dans la loi applicable à cette obligation. Il résulte de cette jurisprudence un éclatement du contentieux et une multiplication des fors compétents dont beaucoup se sont accordés à dire qu'ils doivent être évités. De plus, lorsque l'obligation qui sert de base à la demande est celle du paiement, la compétence sera diamétralement opposée selon que la loi applicable décide que le paiement est portable (c'est-à-dire qu'il est réputé avoir lieu au domicile du créancier) ou est quérable (c'est-à-dire qu'il est réputé avoir lieu au domicile du débiteur).

**66** Puisque l'opportunité d'insérer une règle spécifique a été reconnue par la majorité des délégations, la discussion s'est alors portée sur le choix du critère. Il a été rappelé que les cas dans lesquels les critères de compétence choisis par la future Convention en matière contractuelle auraient à s'appliquer, seraient vraisemblablement relativement résiduels dans la mesure où de nombreux contrats comportent une clause d'élection de for. Les règles de compétence conventionnelle s'appliqueront donc en l'absence d'élection de for ou lorsque cette élection de for est invalidée par le juge.

---

*que celui dans lequel le litige au fond est pendent, les circonstances pertinentes doivent être prises en considération et notamment:*

- a toutes mesures similaires prises dans d'autres Etats contractants;*
- b l'issue potentielle du litige;*
- c les probabilités selon lesquelles le jugement à intervenir devra être exécuté dans l'Etat contractant où les mesures ont été demandées;*
- d l'éventualité qu'un dommage soit causé à la situation commerciale ou financière du défendeur, et*
- e l'éventualité que le demandeur garantisse l'indemnisation du défendeur pour ses pertes ou dommages si le demandeur perd son procès.*

5 *Les Etats contractants peuvent reconnaître ou exécuter les mesures provisoires ou conservatoires accordées dans d'autres Etats contractants, mais ne sont pas obligés de ce faire.».*

<sup>46</sup> Il a été suggéré que l'on pourrait éviter les difficultés inhérentes à la qualification des matières «contractuelles» et «délictuelles» en procédant activité par activité. Toutefois, pour le moment, aucune proposition concrète n'a été présentée pour discussion à la Commission spéciale.

<sup>47</sup> Cf. *supra* No 49.

<sup>48</sup> Rappelons que l'article 5.1 (hors contrats de travail) des Conventions de Bruxelles et de Lugano dispose: «Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant: 1. en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; ...».

**67** Quant au critère à choisir, une longue discussion s'est développée autour de la notion de **prestation caractéristique**. Une forte majorité des experts qui se sont exprimés a critiqué ce chef de compétence non seulement parce qu'il est impossible, dans bien des contrats, de déterminer la prestation caractéristique, mais aussi parce que cette détermination a souvent un caractère artificiel et ne correspond pas forcément aux réalités concrètes du contrat en cause.

**68** C'est pourquoi, l'idée selon laquelle parmi tous les contrats que la pratique peut inventer<sup>49</sup>, on pourrait décider de choisir quelques contrats, a été retenue par plusieurs délégations sans qu'une liste ait été dressée. Toutefois, il a été suggéré que, parmi les contrats les plus fréquents, pourraient être retenus, par exemple, le contrat de vente et le contrat de prestation de services. En ce qui concerne le premier, il a été reconnu que le tribunal du lieu où la livraison concrète et réelle de la chose a eu lieu, ou aurait dû avoir lieu, est le tribunal le plus approprié. En ce qui concerne la prestation de services, le tribunal le plus approprié semble être celui où elle doit (ou aurait dû) concrètement s'exécuter.

**69** Un document de synthèse des différentes propositions qui ont été préparées par les experts et dont la Commission spéciale n'a pas eu le temps de discuter en détail, est annexé au présent Rapport<sup>50</sup>.

**70** Il n'a pas été discuté du champ d'application de la compétence qui sera choisie. Le juge du contrat sera-t-il compétent pour se prononcer sur un litige né des pourparlers pré-contractuels et, plus généralement, de la formation du contrat ? Cette compétence s'appliquera-t-elle lorsqu'il y a une chaîne de contrats ? La règle de compétence sera-t-elle applicable à la répétition de l'indu ? Sera-t-elle également applicable aux actions déclaratoires<sup>51</sup> ? Autant de questions que la Commission spéciale qui se réunira en mars 1998 devra aborder. En revanche, il a été dit, sans que des oppositions se forment, que le juge compétent en vertu de la compétence contractuelle le sera, même lorsque l'action porte sur la validité du contrat.

#### COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DÉLITS

**71** Après des discussions relativement longues sur les délits en général, desquelles il résulte notamment que la Commission spéciale a admis la nécessité d'inclure une ou plusieurs dispositions en matière de responsabilité délictuelle, la Commission a discuté de certains délits spécifiques tels les accidents de la circulation routière, la responsabilité du fait des produits, la diffamation, les délits en matière d'environnement et les délits en matière de concurrence.

**72** **Accidents de la circulation routière** – Pour tous les délits qui révèlent que le fait générateur et le dommage immédiat se situent sur le même territoire, compétence serait conférée au tribunal du lieu de l'accident sans autre condition ni critère complémentaire. Cette proposition ne semble pas avoir soulevé d'objection. L'application de cette règle donnerait les résultats suivants:

---

<sup>49</sup> Une liste non exhaustive pourrait contenir les contrats suivants: vente entre professionnels, prestation de services, contrat d'entreprise (en ce compris le contrat d'*engineering*, de transport, de construction, d'information), contrat de mandat, contrat d'agence, contrat de franchise, contrat de distribution (distribution en général, contrat de distribution sélective, concession, commission), contrat de courtage, de licence de propriété intellectuelle, de sous-traitance, d'entreprise conjointe, d'informatique, de location (location financière, crédit-bail, affacturage) contrat de prêt, garantie (personnelle ou réelle, sûreté positive ou négative), contrat relatif aux litiges (transaction, convention d'arbitrage).

<sup>50</sup> Cf. Annexe No IV.

<sup>51</sup> A plusieurs reprises, il a été évoqué le problème particulier des actions déclaratoires ou préventives. Ce problème a notamment été évoqué à l'occasion de la discussion sur la compétence en matière délictuelle. Cependant un accord s'est formé pour dire qu'une discussion générale sur les actions déclaratoires devait avoir lieu pour déterminer si, comme cela semble se dessiner, une règle particulière est nécessaire à cet égard.

- a Un accident de la circulation survient en Mauritanie et met en cause un autocar dans lequel ont pris place des passagers de plusieurs nationalités résidant certains au Japon, d'autres aux Etats-Unis et d'autres enfin en Argentine<sup>52</sup>. Les victimes résidant dans ces différents pays et, par hypothèse, plus ou moins longtemps après l'accident selon la gravité de leur état, retournant dans le pays de leur résidence habituelle, devront néanmoins poursuivre le ou les responsables de l'accident devant les tribunaux mauritaniens.
- b Dans ce même accident de circulation, un passager décède, qui avait sa résidence habituelle au Japon et laisse une veuve et trois enfants en bas âge. Le préjudice subi par cette veuve et ses trois enfants peut être qualifié de préjudice «indirect» et ne doit pas donner lieu à une compétence particulière, si bien que ces victimes devront également poursuivre en Mauritanie.

**73** La question a également été posée de savoir quel est le sort des procédures pénales qui sont souvent entreprises en cas d'accidents de la circulation. Cette question n'a pas été discutée en détail par la Commission spéciale, mais on peut imaginer qu'elle devra l'être, conjointement avec la question de savoir quel type de décisions entre dans le champ d'application de la Convention. Une des réponses possibles est que quelle que soit la désignation du tribunal (y compris un tribunal pénal) ce sont toutes les décisions, quelle que soit leur dénomination, rendues en matière civile et commerciale qui peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention. C'est ainsi que lorsque le droit d'un Etat contractant autorise la victime à choisir de poursuivre soit devant un tribunal civil soit sous forme d'action civile devant le tribunal pénal, il n'y a aucune raison *a priori* d'interdire la reconnaissance et l'exécution du jugement à intervenir sur cette action civile.

**74** **Responsabilité du fait des produits** – La première difficulté à laquelle les experts ont été confrontés concerne la définition de la notion de «fait générateur» qui peut être comprise comme visant la fabrication du produit, sa commercialisation ou sa consommation. Si l'on choisit de définir le fait générateur comme la fabrication du produit, la compétence reviendra au tribunal du défendeur c'est-à-dire, soit le juge de la compétence générale, soit celui de la succursale ou branche dont il a été déjà discuté<sup>53</sup>. Si, au contraire, on décide de définir le fait générateur comme étant la commercialisation du produit, il existera autant de tribunaux que de pays dans lesquels le produit aura été commercialisé par le fabricant. Plusieurs délégations se sont prononcées contre une telle possibilité car, par principe, elles estiment que la Convention doit éviter la multiplication des fors concurrents. Enfin, il est possible que le produit soit consommé dans un pays où il n'a pas été commercialisé<sup>54</sup>. C'est le cas lorsqu'un touriste achète un bien dans un pays qu'il visite, le ramène dans le pays de sa résidence habituelle dans lequel ce bien est alors utilisé et produit le dommage. Là encore, plusieurs délégations ont émis des doutes sur la pertinence d'un tel chef de compétence.

**75** Une assez longue discussion s'est ensuite développée autour des notions de «prévisibilité» et de maîtrise des circuits de distribution. La Commission spéciale s'est trouvée partagée sur ces questions mais cela relève peut-être plus d'un malentendu que d'un véritable désaccord. En effet, lorsque dans le Document préliminaire No 7<sup>55</sup>, il a été fait allusion à cette notion de prévisibilité, ce n'était pas pour que le mot lui-même apparaisse dans une proposition de

---

<sup>52</sup> C'est à dessein que nous choisissons des pays qui ne sont pas parties aux Conventions de Bruxelles et de Lugano, afin de ne pas courir le risque de discuter indirectement du champ d'application géographique de la future Convention, dont il n'a pas été discuté par la Commission spéciale.

<sup>53</sup> Cf. *supra* No 32.

<sup>54</sup> La plupart du temps, en effet, le lieu de commercialisation du produit et le lieu de sa consommation seront identiques.

<sup>55</sup> No 122.



texte mais simplement comme un principe pouvant, parmi d'autres, être gardé en mémoire pour guider le choix d'un chef de compétence plutôt qu'un autre. En effet, toute la discussion a montré que lorsque l'on cherche à insérer dans une disposition écrite la condition de prévisibilité, on se heurte à des difficultés de preuve peut-être insurmontables, qui pourraient alourdir et renchérir inutilement le contentieux sur la compétence, résultat contraire aux objectifs que l'on s'est fixé pour cette Convention. L'article 7 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits*<sup>56</sup> a été également discuté. Mais, il a été noté que ce texte éventuellement pertinent pour la loi applicable ne l'est pas nécessairement pour la compétence juridictionnelle. Par ailleurs, plusieurs experts ont estimé la règle trop complexe et insuffisamment claire.

**76** C'est également à l'occasion de la discussion sur la responsabilité du fait des produits que la question des dommages et intérêts «excessifs» a été soulevée. Toutefois, la discussion n'a pas prospéré sur cette question puisque la Commission spéciale n'a pas eu le temps d'aborder le chapitre III du Document préliminaire No 7 consacré aux effets des décisions étrangères. Un document de travail a néanmoins été déposé qui demeurera à discuter par la Commission spéciale en mars 1998<sup>57</sup>.

**77** *Délit en matière d'environnement* – Bien que la question de l'environnement ait été portée au programme de travail de la Conférence<sup>58</sup>, un consensus a été atteint pour ne pas exclure *a priori* les dommages causés par un délit environnemental qui, d'ailleurs, la plupart du temps, peut être assimilé aux délits à distance. En effet, une particularité du délit environnemental c'est que ses effets peuvent atteindre une victime située sur un autre territoire que celui dans lequel le fait générateur a eu lieu, autre territoire éventuellement situé très loin de celui du fait générateur. On pourrait considérer alors que la règle de compétence soit modelée sur celle retenue par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire *Shevill*<sup>59</sup>. La première branche de l'option serait simplement la compétence générale de la résidence habituelle du défendeur. Dans ce cas, la victime pourrait réclamer l'intégralité de son préjudice, y compris celui qu'elle subit dans un autre territoire que celui de sa résidence

---

<sup>56</sup> Le texte de cet article se lit de la manière suivante: «*Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévue par les articles 4, 5 et 6 ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré*».

<sup>57</sup> Le document de travail cité au texte porte comme titre: «*Limite ayant trait à l'exécution des jugements condamnant à des dommages et intérêts excessifs*» (cette proposition est une adaptation de l'article 8 a du projet de Convention bilatérale entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique), [reproduit à l'Annexe V du Doc. prélim. No 7]. Le texte se lit de la manière suivante: «*La reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger condamnant au paiement de dommages et intérêts monétaires, seraient limitées au montant (y compris les intérêts et les coûts) défini par le droit du tribunal requis, compte tenu des conclusions en fait et en droit retenues par le tribunal d'origine*».

<sup>58</sup> Acte final de la Dix-huitième session, 19 octobre 1996, Partie B, § 3.

<sup>59</sup> CJCE 7 mars 1995, *Fiona Shevill et a. c. Presse Alliance S.A.*, aff. No C-68/93, Recueil I.415. Cette affaire mettait en cause une publication française ayant diffusé un article considéré comme diffamatoire par Mme Shevill. La Cour a dit pour droit: «*L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit", utilisée à l'article 5.3 de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, (...) doit, en cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs Etats contractants, être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'Etat contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque Etat contractant dans lequel la publication a été diffusée et/ou la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction saisie.*».

habituelle. La deuxième branche de l'option serait de permettre à la victime d'attirer le défendeur devant le tribunal de chacun des lieux dans lesquels elle subit un préjudice. Mais alors, la compétence de chacun de ces tribunaux est limitée au préjudice démontré sur son territoire. La victime doit alors commencer autant de procédures qu'il y a de territoires sur lesquels elle a subi un préjudice.

**78** La Commission spéciale n'a pas eu le temps d'affiner la discussion sur cette option. Toutefois, à plusieurs reprises au cours de la réunion, l'impact des nouveaux moyens de communication tel qu'Internet a été évoqué, notamment en cas de **diffamation**. Il a notamment été fait allusion au fait que, désormais, il est particulièrement aisé pour un défendeur, s'il le souhaite, de localiser ses activités et donc sa résidence habituelle dans un paradis réglementaire, si bien que la compétence générale du for du défendeur ne serait alors qu'une illusion. La victime n'aurait alors pas d'autre choix que d'entamer une multiplicité de procédures. C'est pourquoi, la Commission spéciale de mars 1998 devra, en affinant la discussion sur la compétence en matière délictuelle, se prononcer sur le point de savoir si la seconde branche de l'option présentée ci-dessus<sup>60</sup> ne doit pas également comporter une compétence générale qui pourrait être alors celle de la résidence habituelle de la victime. On pourrait en effet soutenir que le défendeur qui a placé sur Internet une information diffamatoire a pris le risque que cet acte délictuel ait des effets dans une multitude de juridictions en commençant par celle de la résidence habituelle de la victime. La question est alors de savoir s'il est inéquitable, vis-à-vis du défendeur, de donner compétence générale au juge de la résidence habituelle de la victime.

**79 Concurrence** – La Commission spéciale a brièvement abordé la question de la compétence en matière de concurrence. Elle reconnaît la valeur de la distinction à faire entre les actions portant sur le droit de la concurrence *stricto sensu* et les actions qui, de nature délictuelle ou contractuelle, sont la suite d'une violation du droit de la concurrence. Dans cette deuxième catégorie, il convient également de placer les actions en concurrence déloyale<sup>61</sup>. Un bref échange de vues a montré que la Convention ne devrait pas exclure les actions en concurrence déloyale ou les actions délictuelles ou contractuelles naissant à l'occasion de la violation du droit de la concurrence. Toutefois, le critère à retenir n'a pas été discuté en détail. Un expert s'est demandé si le critère du marché proposé dans le Document préliminaire No 7 était approprié ou n'était pas simplement la remise à jour d'une vieille idée, celle de «la loi des effets». Enfin, si un critère tel celui du marché était retenu, il conviendrait, là encore, de faire une place à la prévisibilité, pour le défendeur, de l'affectation de ce marché.

**80** Enfin, la Commission spéciale n'a pas eu le temps de discuter de manière très approfondie d'un document de synthèse qui a été préparé par un Groupe de travail. C'est pourquoi ce document de synthèse est reproduit ci-après à l'Annexe V du présent rapport.

#### **FORS EXORBITANTS**

**81** A la demande du Président, les co-Rapporteurs ont préparé un document de travail comportant une liste de fors dont l'utilisation pourrait être prohibée dans le cadre de la Convention. Ce document est reproduit en Annexe VI au présent rapport. Ce document de travail a été discuté tout d'abord eu égard à la nature de la Convention négociée. Les experts sont tombés d'accord pour dire que dans le cadre d'une convention double comportant une liste fermée de fors autorisés, c'est-à-dire une convention dans laquelle il est défini de manière exhaustive tous les chefs de compétence qui peuvent être utilisés par les plaideurs, une liste des compétences prohibées n'est pas nécessaire du point de vue de la création normative. En revanche, cette liste demeure intéressante à titre pédagogique et pour faciliter la tâche du juge

---

<sup>60</sup> Cf. *supra* No 76.

<sup>61</sup> Ces diverses distinctions ont été plus amplement développées dans le Doc. prélim. No 7 cité *supra* note 2, aux Nos 129 à 132.

requis, confronté à un jugement étranger auquel il lui est demandé de donner effet. Si les négociations ne pouvaient pas aboutir à l'adoption d'une convention double mais à celle d'une convention mixte, la liste des fors prohibés redevient essentielle notamment parce que des conséquences importantes en seront tirées du point de vue des effets des jugements<sup>62</sup>.

**82** Les débats ont alors très rapidement clarifié un point fondamental dans la compréhension de la notion de fors prohibés. Ces fors, pour la plupart d'entre eux, ne sont prohibés que tant qu'ils ont pour objectif de définir une compétence générale à l'égard du défendeur. Certains d'entre eux pourraient également être prohibés même pour définir une compétence spécifique. Néanmoins, certains de ces fors peuvent être acceptables pour une telle compétence. C'est au regard de ce principe de base que les discussions se sont déroulées. Par ailleurs, la liste préparée par les co-Rapporteurs et annexée au présent rapport est limitative, alors que certaines voix se sont élevées pour dire qu'il était préférable de ne pas donner de caractère limitatif à la liste et de lui conserver un caractère exemplatif.

**83** Plusieurs experts se sont également interrogés sur le point de savoir si lorsque plusieurs critères tirés des compétences prohibées se trouvent réunis sur un même territoire, cela suffit à fonder une compétence autorisée. La tendance majoritaire a plutôt conclu à l'impossibilité d'interpréter les fors prohibés de cette manière. Toutefois, force est de reconnaître qu'aucune conclusion précise ne peut être tirée, à ce stade, des débats qui devront être repris sur ce point par la Commission spéciale de mars 1998<sup>63</sup>.

**84** Parmi les fors prohibés présentés à la Commission spéciale, quatre d'entre eux ont plus spécifiquement été discutés: la présence d'un bien du défendeur sur le territoire du tribunal saisi, la nationalité des parties, le domicile / la résidence du demandeur et «*doing business*».

**85** **Présence d'un bien du défendeur** – Aucun expert n'a plaidé en faveur d'un tel for de compétence générale que tous se sont accordés à prohiber dans le cadre de la future Convention. Tous se sont accordés également pour dire que la présence d'un bien du défendeur peut fonder une compétence spécifique dont il reste à définir exactement le contour. Une telle compétence spécifique existera pour des mesures provisoires ou conservatoires<sup>64</sup> ou, comme cela est le cas dans la Convention sur la restitution des biens culturels volés<sup>65</sup>, la situation du bien culturel dont il est demandé restitution fonde la compétence du juge pour l'action en restitution. De la même manière il a été proposé une exception pour l'action en paiement de la rémunération réclamée pour le sauvetage d'une cargaison ou d'un fret. La compétence serait donnée au tribunal du lieu où la cargaison ou le fret ont été mis sous séquestre pour garantir un tel paiement. Toutefois, même dans cette hypothèse, la règle serait soumise à une condition complémentaire (le demandeur devrait prouver que le défendeur avait un intérêt dans le navire ou la cargaison) et une exception (élection de for).

**86** **Nationalité des parties** – La Commission spéciale est demeurée divisée sur le point de savoir si doit être prohibée seulement la compétence fondée sur la nationalité du demandeur ou également sur la nationalité du défendeur. Beaucoup ont exprimé l'idée que le for de la nationalité du défendeur est inapproprié mais peut-être pas au point de lui donner un caractère

---

<sup>62</sup> Cf. *supra* No 4.

<sup>63</sup> La Commission spéciale de 1998 devra également s'interroger sur la question de savoir si les fors exorbitants demeurent applicables à l'égard des défendeurs résidant dans le territoire d'un Etat non contractant. Cette question devra être étudiée en même temps que le champ d'application géographique de la future Convention.

<sup>64</sup> Cf. *supra* Nos 62 et s.

<sup>65</sup> *Convention Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés*, adoptée à Rome le 24 juin 1995.

exorbitant d'autant que, dans certains systèmes juridiques, le juge de la nationalité du défendeur est considéré comme le juge «naturel» de ce défendeur. Il a cependant été précisé que cette vision était peut-être démodée à l'instar de ce que le législateur italien a décidé dans la réforme du droit international privé dans ce pays qui a supprimé tant le for de la nationalité du demandeur que celui de la nationalité du défendeur. La Commission spéciale s'est également interrogée sur le point de savoir si l'on devait également exclure le for fondé sur la nationalité commune des parties. Aucune conclusion n'a été atteinte sur cette question. Par ailleurs, il a été mentionné la possibilité de mettre en oeuvre un mécanisme tel celui du *forum non conveniens* lorsque le tribunal est saisi en raison seulement de la nationalité du défendeur.

**87 Domicile / résidence habituelle du demandeur** – Il s'agit ici de prohiber par principe le *forum actoris* bien que, comme l'ont souligné de nombreux experts, cette prohibition peut apparaître hypocrite dans la mesure où certains chefs de compétence prévus par la Convention reviendraient en réalité à donner compétence au juge du domicile ou de la résidence habituelle du demandeur. Néanmoins, il a été remarqué que si la Convention prévoyait certaines hypothèses où le for du demandeur est acceptable, la prohibition de principe permettrait une interprétation restrictive des hypothèses dans lesquelles ce for est autorisé.

**88 Doing business** – La discussion a montré qu'il n'est pas aisé de comprendre les circonstances factuelles exactes qui permettent aux Etats-Unis, pays dans lequel cette compétence est connue, de conférer la compétence à un tribunal donné. Pour aider à une meilleure compréhension, la délégation américaine adressera une étude de la jurisprudence qui sera distribuée aux délégations pour la préparation de la Commission spéciale de 1998. En l'état, il est clair que la compétence fondée sur la notion de *doing business* doit être rapprochée à la fois de la compétence en matière contractuelle, de celle en matière délictuelle et de celle en matière de succursale dont il a été déjà question ci-dessus<sup>66</sup>. Toutes réflexions complémentaires sur un for éventuel fondé sur *doing business* nécessitera de s'interroger sur la «densité d'activité» nécessaire pour fonder valablement une compétence générale à l'égard du défendeur. La discussion sur *doing business* sera reprise, soit par la Commission spéciale de mars 1998, soit par celle de novembre 1998.

#### INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION

**89** L'ensemble des délégations s'est accordé pour dire que non seulement un échange d'information sur l'application et la mise en oeuvre de la Convention est primordial mais encore que l'interprétation uniforme de la future Convention pourrait s'avérer fondamentale dans la mesure où l'objectif de cette Convention est avant tout une bonne administration internationale de la justice et une meilleure efficacité pour les parties au contentieux. Il a été remarqué à cet égard que le succès incontestable de la Convention de Bruxelles est certainement en grande partie dû à l'interprétation uniforme donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes. Cet accord ayant été très vite atteint, les délégations se sont ensuite trouvées divisées sur le mécanisme qu'il conviendrait de mettre en place pour atteindre cet objectif. Si certaines délégations ont dit favoriser la création d'un véritable tribunal international, de nombreuses autres ont exprimé des doutes à cet égard, notamment compte tenu de la charge financière qu'une telle création entraînerait pour les Etats parties. Quant au panel d'experts proposé par le Document préliminaire No 7<sup>67</sup>, une délégation a exprimé des doutes sur le caractère «démocratique» d'un tel processus bien que, ainsi que cela a été rappelé, un tel mécanisme ne serait certainement pas le premier de cette nature à être mis en place<sup>68</sup>. Enfin, il a été émis l'idée que les Commissions spéciales de suivi pourraient être également chargées de missions d'interprétation, sans qu'un avis particulier ait été exprimé sur la valeur de telles interprétations vis-à-vis des tribunaux nationaux.

---

<sup>66</sup> Cf. respectivement *supra* Nos 71 et 32.

<sup>67</sup> Proposition faite aux Nos 200 et 201.

<sup>68</sup> Ce sont des mécanismes similaires qui sont connus au sein du CIRDI et de l'OMC.

## PROGRAMME DE TRAVAIL

**90** La Commission spéciale a décidé de commencer ses travaux en mars 1998 avec le chapitre III du Document préliminaire No 7 consacré aux effets des décisions étrangères. Ensuite, il pourrait être à nouveau discuté des questions de compétence en matière de mesures provisoires et conservatoires à la lumière de la Note dont il a déjà été question ci-dessus<sup>69</sup>. Enfin, on abordera, si possible, des questions liées à la litispendance, la connexité et à la pluralité des défendeurs sous forme de co-défense, d'appel en garantie ou en intervention. A cette occasion seront étudiés les mécanismes, tel celui du *forum non conveniens*. Quant à la Commission spéciale de novembre 1998, elle aura pour mission de préparer une esquisse d'avant-projet de Convention, le plus complet possible à ce stade, afin de permettre les plus larges consultations possibles jusqu'à la Commission spéciale de 1999 qui sera, elle, chargée de la préparation de l'avant-projet à proposer à la Session diplomatique.

---

<sup>69</sup> Cf. *supra* No 62.

**LISTE DES ANNEXES**

- I** – Protocole sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de décisions portant sur le droit à l'obtention du brevet européen (annexé à la Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens)
- II** – Dispositions concernant la compétence et la procédure en ce qui concerne les actions relatives aux brevets communautaires autres que celles régies par le protocole sur les litiges (extraits de la Convention de Luxembourg du 15 décembre 1989 relative au brevet européen pour le marché commun) et Protocole sur les litiges
- III** – Extraits de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1C à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce)
- IV** – Propositions de dispositions en matière contractuelle
- V** – Propositions de dispositions en matière délictuelle
- VI** – Propositions des co-Rapporteurs

\* \* \*

**LIST OF ANNEXES**

- I** – Protocol on jurisdiction and the recognition of decisions in respect of the right to the grant of a European Patent (annexed to the Munich Convention of 5 October 1973 on the grant of European patents)
- II** – Provisions on Jurisdiction and Procedure in Actions Relating to Community Patents other than those governed by the Protocol on Litigation (extracts of the Luxembourg Convention of 15 December 1989 for the European Patent for the Common Market) and Protocol on Litigation
- III** – Extracts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Annex 1C to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)
- IV** – Proposals concerning provisions with regard to contracts
- V** – Proposals concerning provisions with regard to torts
- VI** – Proposals by the co-Reporters

**Protocole sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de décisions  
portant sur le droit à l'obtention du brevet européen  
(annexé à la Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens)**

\* \* \*

**Protocol on jurisdiction and the recognition of decisions  
in respect of the right to the grant of a European Patent  
(annexed to the Munich Convention of 5 October 1973 on the grant of European patents)**

**Dispositions concernant la compétence et la procédure en ce qui concerne  
les actions relatives aux brevets communautaires autres que celles  
régies par le protocole sur les litiges  
(extraits de la Convention de Luxembourg du 15 décembre 1989  
relative au brevet européen pour le marché commun)  
et Protocole sur les litiges**

\* \* \*

**Provisions on Jurisdiction and Procedure in Actions Relating  
to Community Patents other than those  
governed by the Protocol on Litigation  
(extracts of the Luxembourg Convention of 15 December 1989  
for the European Patent for the Common Market)  
and Protocol on Litigation**



**Extraits de l'Accord sur  
les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce  
(Annexe 1C à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce)**

\* \* \*

**Extracts of the Agreement on  
Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights  
(Annex 1C to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)**

- IV** – Propositions de dispositions en matière contractuelle
- V** – Propositions de dispositions en matière délictuelle
- VI** – Propositions des co-Rapporteurs

\* \* \*

- IV** – Proposals concerning provisions with regard to contracts
- V** – Proposals concerning provisions with regard to torts
- VI** – Proposals by the co-Reporters

## **ANNEXE / ANNEX IV**

(Doc.prél. No 8)

### **Propositions de dispositions en matière contractuelle**

#### **Proposition No 1**

Pour des contrats qui se caractérisent par une prestation certaine, le tribunal compétent pour statuer sur l'exécution [considérée comme] défectueuse de cette prestation est celui du lieu de son exécution.

#### **Proposition No 2**

Les tribunaux d'un Etat contractant sont compétents pour statuer sur un litige portant sur un contrat, lorsque ce litige a trait à:

1. un contrat de travail [et le salarié a sa résidence habituelle ou son lieu de travail dans un Etat contractant], .... etc.
2. un contrat d'assurances, ... etc.
3. un contrat de consommation, ... etc.
4. un contrat de construction, ... etc.
5. un contrat de vente de marchandises, ... etc.
6. un contrat de prestation de services, ... etc.
7. un contrat de licence de droits de propriété intellectuelle, ... etc.

Il reste à décider si d'autres critères de compétence pour des litiges contractuels seront autorisés ou interdits et, s'ils sont autorisés, si le jugement qui en résulte pourra être reconnu en vertu de la convention. Les exemples de critères de compétence qui peuvent être pris en considération sont notamment:

1. le domicile, la résidence ou la nationalité du demandeur;
2. le lieu de formation du contrat;
3. le lieu où la violation du contrat s'est produite;
4. le lieu où la violation du contrat a entraîné un dommage même si la violation elle-même s'est réalisée dans un autre lieu;
5. le contrat contient une clause désignant la loi du for comme loi applicable au contrat;

*Variante proposée par la Croatie:* Les tribunaux d'un Etat contractant dont la loi a été choisie par les parties; si les parties n'ont pas choisi la loi applicable, sont compétents les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel la partie qui doit exécuter la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou son siège réel.

6. le lieu d'exécution générale du contrat;
7. le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse.

### Proposition No 3

1. A la fin d'une disposition modelée sur l'article 5.1 des conventions de Bruxelles et de Lugano, il serait possible d'ajouter un élément supplémentaire de manière à ce que la nouvelle disposition puisse se lire de la manière suivante:

"[Une personne qui a sa résidence habituelle dans un Etat contractant peut être atraite dans un autre Etat contractant,]

- pour un litige en matière contractuelle, devant les tribunaux du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse, à condition qu'il existe un lien [suffisamment] étroit entre ce lieu et le [litige] [contrat]."
2. Il reste à étudier si une disposition relative à la compétence en matière de contrat, ou une autre disposition, doit expressément couvrir les litiges en matière d'enrichissement sans cause ou de restitution. Toutefois, le Royaume-Uni n'a pas maintenant de proposition concrète à faire pour la rédaction exacte de cette disposition.

### Proposition No 4

Le demandeur peut introduire son action:

- en matière de contrat, devant le tribunal du lieu où, en vertu de l'accord des parties, le défendeur doit exécuter le contrat. L'accord des parties doit être sans ambiguïté et avoir été négocié spécifiquement.

### Proposition No 5

Pour les quelques hypothèses dans lesquelles la compétence générale du lieu de la résidence habituelle du défendeur ou la compétence fondée sur le choix des parties par une clause contractuelle ne peuvent recevoir application, la compétence est définie par les règles suivantes:

1. pour les contrats de vente de marchandises, sont compétents les tribunaux du pays dans lequel la livraison de la marchandise a lieu;
2. pour les contrats de prestation de services (en ce compris les contrats de construction), sont compétents les tribunaux du pays dans lequel l'exécution de la prestation a lieu;
3. dans les autres cas, sont compétents les tribunaux du pays dans lequel le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle [litigieuse] est située.

### Proposition No 6

- Pas de for spécifique pour la matière contractuelle.
- For du contrat au lieu de situation du demandeur.
- For du contrat différent selon le type de contrat.
- For du contrat dans le pays où doit être exécutée la prestation caractéristique du contrat.
- Article 5.1 tel qu'il se présente dans les conventions de Bruxelles et de Lugano sauf pour les obligations pécuniaires.

## **Proposals concerning provisions with regard to contracts**

### **Proposal No 1**

For contracts which are characterized by a particular performance, the court which has jurisdiction to decide on the [alleged] insufficiency of such performance is that of the place where it was to be carried out.

### **Proposal No 2**

The courts of a Contracting State shall have jurisdiction to hear a case involving a claim in contract, when the claim is based on –

- (1) an employment contract, [and the employee has his or her habitual residence or place of employment in the Contracting State] . . . etc.
- (2) an insurance contract, . . . etc.
- (3) a consumer contract, . . . etc.
- (4) a construction contract, . . . etc. (?)
- (5) a contract for the sale of goods, . . . etc. (?)
- (6) a contract for the performance of services, . . . etc. (?)
- (7) a contract granting rights in intellectual property, . . . etc. (?)

It remains to be decided whether other bases of jurisdiction for contract actions will be permitted or precluded, and, if permitted, whether the resulting judgments will be entitled to recognition under the convention. Examples of bases of jurisdiction that might be considered include –

- (1) the domicile, residence or citizenship of the plaintiff;
- (2) the place at which the contract is made;
- (3) a breach of the contract within the jurisdiction;
- (4) a breach of the contract outside the jurisdiction causing loss within the jurisdiction;
- (5) the existence of a contract clause providing for the application of the law of the forum state to the contract;

*Variant proposed by Croatia:* the courts of the Contracting State whose law has been chosen by the parties; if the parties failed to choose the applicable law, the courts of the Contracting State in which the party performing the characteristic performance has his or her habitual residence or its real seat shall have jurisdiction.

- (6) the general place of performance of the contract;
- (7) the place of performance of the contractual obligation on which the claim is based.

### Proposal No 3

- (1) To the end of a provision modelled on Article 5(1) of Brussels/Lugano Conventions, words might be added so as to make the whole read –

"[A person habitually resident in a Contracting State may be sued in another Contracting State,]

- in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question, provided there is a [sufficiently] close connection between that place and the [dispute] [contract]."

- (2) It is for consideration whether a provision for jurisdiction in contract, or some other provision, should expressly cover cases of unjust enrichment/restitution; but the United Kingdom has no specific ideas to put forward at this stage as to what form such a provision might take.

### Proposal No 4

The plaintiff can introduce his/her claim:

- in matters relating to a contract, in the court for the place where the contract according to the arrangement of the parties has to be performed by the defendant. The arrangement has to be legible and individually negotiated.

### Proposal No 5

In those few cases where general jurisdiction on the basis of habitual residence of the defendant or jurisdiction on the basis of a choice of jurisdiction clause in the contract do not apply, jurisdiction should be governed by the following rules –

- (1) in contracts for sale of goods – the courts of the country where the place of delivery of the goods is situated;
- (2) in contracts for services (including building contracts) – the courts of the country where the place of performance of the service is situated;
- (3) in other cases – in the courts of the country where the place of performance of the contractual obligation [in litigation] is situated.

### Proposal No 6

- No special contract forum.
- Contract forum at the place of the plaintiff.
- Contract forum different according to the type of contract.
- Contract forum in the country where the performance of the obligation characteristic of the contract is to take place.
- Article 5(1) as is in the Brussels and Lugano Conventions, but money obligations should be excepted.

## **Propositions de dispositions en matière délictuelle**

### **Proposition No 1**

1. Lorsque l'acte ou l'omission sur lequel la demande est fondée et le dommage ont lieu dans le même Etat, les tribunaux de cet Etat sont compétents.
2. Lorsque l'acte ou l'omission sur lequel la demande est fondée a lieu dans un Etat, tandis que le dommage survient dans un autre Etat, les tribunaux de cet autre Etat sont compétents. Cette compétence n'est pas admise si le défendeur établit qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir que l'activité qui a entraîné l'acte ou l'omission produirait des effets dans cet autre Etat.
3. Lorsque le défendeur a une succursale, agence ou autre établissement ou s'est engagé dans une activité commerciale régulière dans un Etat, et si la demande résulte des opérations d'un tel établissement ou d'une telle activité, les tribunaux de cet Etat sont compétents. Une filiale distincte n'est pas considérée comme une "succursale" ou un "autre établissement".
4. Lorsque le défendeur, agissant dans le cadre de son activité commerciale, a conclu une affaire dans un Etat et que la demande résulte de cette affaire, les tribunaux de cet Etat sont compétents si le demandeur a sa résidence habituelle dans cet Etat et si cette affaire ne résulte pas de son activité commerciale habituelle.

### **Proposition No 2**

Le demandeur peut introduire son action:

- au lieu de l'événement à l'origine du dommage,
- ou au lieu où le dommage initial est survenu et dans les limites du dommage subi sur le territoire de cet Etat. Cette compétence n'est pas admise si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait raisonnablement prévoir que l'activité qui a entraîné le dommage produirait des effets dans l'Etat considéré.

Variante: La compétence prévue dans cette disposition n'est pas donnée si le fabricant défendeur établit qu'avant l'accident, il avait déclaré expressément qu'il n'exportera pas ses produits, ni directement ni indirectement, dans le pays où l'accident a eu lieu.

### **Proposition No 3**

En matière délictuelle, le défendeur peut être attiré devant le tribunal:

- soit du lieu où le fait générateur du dommage s'est produit,
- soit du lieu de survenance du dommage.

Variante: soit du lieu où le dommage est initialement survenu à la victime directe.

La victime d'un préjudice indirect ne peut attirer le défendeur que devant l'une des juridictions compétentes pour statuer sur le préjudice de la victime directe du dommage.

## **Proposals concerning provisions with regard to torts**

### **Proposal No 1**

- 1 When both the act or omission on which the claim is based and the injury occur in the same State, the courts of that State shall have jurisdiction.
- 2 When the act or omission on which the claim is based occurs in one State and the injury occurs in another State, the courts of that other State shall have jurisdiction. Such jurisdiction shall not exist if the defendant establishes that it could not reasonably have foreseen that the activity in the course of which the act or omission occurred would have effects in the second State.
- 3 When the defendant has a branch, agency or other establishment, or has engaged in a regular course of business activity within a State, and the claim arises out of the operations of such establishment or out of such activity, the courts of that State shall have jurisdiction. A separately incorporated subsidiary shall not be considered a "branch" or "other establishment."
- 4 When the defendant, acting in the course of its business, has engaged in a transaction within a State and the claim arises out of such transaction, the courts of that State shall have jurisdiction if the plaintiff is habitually resident in that State and the transaction does not arise out of a regular course of business activity on the part of the plaintiff.

### **Proposal No 2**

The plaintiff can introduce his/her claim:

- at the place where the event which caused the injury occurred,
- or at the place where the injury was initially sustained, but limited to the damage suffered in the territory of that State. Such jurisdiction shall not exist if the person alleged to be liable establishes that he/she could not reasonably have foreseen that the activity in the course of which the injury occurred would have effects in the State concerned.

Variant: Jurisdiction as provided in this Rule shall not be available if the defendant manufacturer shows that, prior to the accident, he had expressly declared that he would not, directly or indirectly, export his goods to the country where the accident occurred.

### **Proposal No 3**

In matters of tort, the defendant can be sued before the tribunal:

- either of the place where the conduct which caused the injury occurred,
- or of the place where the injury occurred.

Variant: or of the place where the injury initially occurred to the direct victim.

The person suffering from an indirect injury can sue the defendant exclusively before one of the tribunals which have jurisdiction to decide on the injury of the direct victim.



### **Propositions des co-Rapporteurs**

#### Compétences interdites selon la Convention

- 1 La compétence générale d'un Etat envers le défendeur ne peut pas être fondée sur les critères suivants:
  - a* – la présence de biens du défendeur [ou la saisie de biens par de demandeur]sur le territoire de l'Etat;
  - b* – la nationalité du demandeur [ou du défendeur];
  - c* – le domicile ou la résidence, habituelle ou temporaire, du demandeur dans le territoire de l'Etat;
  - d* – la poursuite d'activités commerciales ou autres par le défendeur sur le territoire de l'Etat;
  - e* – l'assignation délivrée au défendeur dans le territoire de l'Etat;
  - f* – [la désignation unilatérale du tribunal par le demandeur];
  - g* – [l'exequatur ou l'enregistrement d'un jugement].
  
- 2 Sauf disposition contraire dans la présente Convention, les critères prévus au paragraphe premier, sous-paragraphes *b*, *c*, *e* et *f* ne peuvent pas être utilisés non plus pour fonder une compétence spéciale.

**Proposals by the co-Reporters**

Prohibited Jurisdictions under the Convention

- 1 General jurisdiction of a State over the defendant may not be based on the following points:
  - a* – the presence in the territory of the State of property belonging to the defendant, [or the seizure by the plaintiff of property situated there];
  - b* – the nationality of the plaintiff [or of the defendant];
  - c* – the domicile, habitual or temporary residence of the plaintiff within the territory of the State;
  - d* – the carrying on of commercial or other activities by the defendant within the territory of the State;
  - e* – the service of a writ upon the defendant within the territory of the State;
  - f* – [a unilateral specification of the forum by the plaintiff];
  - g* – [the enforcement or registration of a judgment].
  
- 2 Unless otherwise provided in the present Convention, the grounds under paragraph 1, subparagraphs *b*, *c*, *e* and *f* may also not serve as grounds to establish special jurisdiction.