



DATE DOWNLOADED: Sat Jul 27 10:58:16 2024

SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](https://heinonline.org)

Citations:

Please note: citations are provided as a general guideline. Users should consult their preferred citation format's style manual for proper citation formatting.

Bluebook 21st ed.

Catherine Kessedjian, *Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers*, 2 UNIF. L. REV. n.s. 675 (1997).

ALWD 7th ed.

Catherine Kessedjian, *Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers*, 2 [Unif. L. Rev. n.s. 675 \(1997\)](#).

APA 7th ed.

Kessedjian, Catherine. (1997). *Vers une convention vocation mondiale en matiere de competence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements etrangers*. *Uniform Law Review*, 2(4), 675-699.

Chicago 17th ed.

Catherine Kessedjian, "Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers," *Uniform Law Review* 2, no. 4 (1997): 675-699

McGill Guide 9th ed.

Catherine Kessedjian, "Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers" (1997) 2:4 Unif L Rev ns 675.

AGLC 4th ed.

Catherine Kessedjian, 'Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers' (1997) 2(4) *Uniform Law Review* 675

MLA 9th ed.

Kessedjian, Catherine. "Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers." *Uniform Law Review*, vol. 2, no. 4, 1997, pp. 675-699. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Catherine Kessedjian, 'Vers une Convention a Vocation Mondiale en Matiere de Competence Juridictionnelle Internationale et d'Effets des Jugements Etrangers' (1997) 2 *Unif L Rev* ns 675

Please note: citations are provided as a general guideline. Users should consult their preferred citation format's style manual for proper citation formatting.

Vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements étrangers

Catherine Kessedjian *

INTRODUCTION

1. En vertu d'une Décision prise par la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui s'est tenue du 30 septembre au 19 octobre 1996, la Dix-neuvième session qui se tiendra en l'an 2000 a pour mission de préparer un projet de Convention sur la question de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

2. L'origine de ces travaux peut être trouvée dans une proposition adressée à la Conférence par les Etats-Unis, sous forme d'une lettre du *Legal Adviser* du Département d'Etat, en date du 5 mai 1992 ¹. Cette proposition a été discutée lors de la réunion de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence qui s'est réunie du 1^{er} au 4 juin 1992 et à l'issue de laquelle il a été décidé de former un Groupe de travail réduit qui s'est réuni à La Haye en octobre de la même année ². Ensuite, deux Commissions spéciales de faisabilité ont été réunies, respectivement en 1994 et en 1996, qui ont toutes deux conclu à l'importance de préparer une Convention mondiale sur le sujet, sans toutefois entrer dans le détail des dispositions qu'une telle Convention pourrait contenir. Les véritables négociations ont commencé par les travaux de la Commission spéciale qui s'est réunie en juin 1997. Cette Commission poursuivra son travail au cours de deux réunions en 1998 ³ et d'une en 1999. Si tout se déroule comme prévu, elle adoptera un projet de Convention au cours de la Session diplomatique de l'an 2000.

* Professeur agrégé en détachement auprès de la Conférence de La Haye; Avocat à la Cour.

L'auteur a rédigé, pour le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, un rapport intitulé: "Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale". Ce texte sert de base aux travaux de la Commission spéciale chargée d'élaborer le projet de Convention dont il est question dans le présent article. Les idées émises ici sont celles de l'auteur et ne représentent pas forcément la position du Bureau Permanent de la Conférence.

¹ Actes et documents de la Dix-septième session, tome I, p. 230.

² Voir: Recommandations et Décisions de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, Actes et documents de la Dix-septième session, tome I, p. 254, et Conclusions du Groupe de travail sur l'exécution des jugements, Doc. pré-l. No 19 de novembre 1992 à l'intention de la Dix-septième session, Actes et documents de la Dix-septième session, tome I, p. 256.

³ Respectivement en mars et novembre 1998.

3. La composition de la Commission spéciale permet de constater une large représentation géographique ainsi que des intérêts professionnels divers. Outre les quarante-quatre Etats membres de la Conférence⁴, les Etats suivants étaient observateurs: Afrique du Sud, République de Corée⁵, Costa Rica, Indonésie, Malaisie, Philippines, Fédération de Russie, Thaïlande, Tunisie. Les grandes organisations intergouvernementales étaient également représentées⁶. De la même manière, plusieurs organisations non gouvernementales avaient envoyé des observateurs qui ont suivi les travaux et y ont participé en apportant l'expérience de la pratique⁷.

4. Les travaux de la Commission spéciale sont présidés par M. T.B. Smith, QC, Représentant du Canada. Le Bureau de la Commission est composé de quatre Vice-présidents⁸. MM. Peter Nygh⁹ et Fausto Pocar¹⁰ ont été nommés co-Rapporteurs. Quant à M. Gustaf Möller¹¹, il a été désigné en qualité de Président du Comité de rédaction.

5. Le présent article prend pour base tous les travaux préparatoires depuis 1992, les documents publiés à ce jour, le rapport établi en avril 1997¹² et les discussions de la Commission spéciale de juin 1997. Il est encore beaucoup trop tôt pour tirer des conclusions précises sur les travaux en cours, mais nous avons souhaité appeler l'attention des lecteurs de cette Revue sur leur existence et susciter un large débat qui viendra, nous l'espérons, nourrir l'imagination des participants s'il en est besoin.

6. *Plan* – Pour la clarté de ce qui va suivre, nous aborderons d'abord le champ d'application de la future Convention (première partie) pour ensuite aborder les questions de compétence juridictionnelle directe (deuxième partie). Ceci nous permettra

⁴ Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Chine, Chypre, Croatie, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis, Erydm (Ex-République Yougoslave de Macédoine), Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Luxembourg, Malte, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, République Slovaque, Slovénie, Suède, Suisse, Suriname, République tchèque, Turquie, Uruguay, Venezuela.

⁵ Depuis la date de la Commission spéciale, la République de Corée est devenue Membre de la Conférence avec effet au 21 août 1997.

⁶ Organisation des Nations Unies, Secrétariat pour les Pays du Commonwealth, Comité consultatif juridique afro-asiatique, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne, Banque européenne pour la reconstruction et le développement.

⁷ *International Law Association, International Bar Association, Union internationale des Avocats, Union internationale du Notariat latin, Association internationale de droit judiciaire, Union internationale des huissiers de justice et officiers judiciaires.*

⁸ M. A. BUCHER, Professeur à l'Université de Genève (Suisse), M. P. PFUND, *Assistant Legal Adviser for Private International Law* (Etats-Unis), M. M. DOGAUCHI, *Associate Professor* (Japon) et M.J.-L. SIQUEIROS, *Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs* (Mexique).

⁹ *Visiting Professor, University of New South Wales* (Australie).

¹⁰ Professeur de droit international à l'Université de Milan (Italie).

¹¹ Juge à la Cour Suprême de Finlande.

¹² Ce texte, mentionné ci-dessus, est disponible sur demande écrite adressée à la Conférence de La Haye de droit international privé, 6, Scheveningseweg, 2517 KT La Haye, Pays-Bas. Le paiement d'une participation aux frais de reprographie et des frais d'envoi seront demandés avant tout envoi.

d'aborder ensuite les questions liées aux effets des jugements (troisième partie) et, finalement, en conclusion, nous aborderons brièvement la question de l'interprétation uniforme de la Convention.

I. CHAMP D'APPLICATION DE LA FUTURE CONVENTION

7. L'idée de départ est fondée sur la constatation, devenue banale, de la mondialisation des échanges commerciaux et personnels engendrant ainsi une multiplication des contentieux privés et internationaux. Force est de constater qu'en pratique un tel contentieux est très difficile à gérer, compte tenu de l'inexistence d'un instrument international permettant de déterminer le tribunal compétent. En cas de compétence conférée concurremment à plusieurs tribunaux, la situation s'aggrave encore puisque seules des règles unilatérales vont permettre de déterminer lequel a priorité sans qu'aucune coopération judiciaire ne soit organisée. A cet égard, la comparaison avec l'arbitrage est frappante. Pour ne remonter qu'à la période postérieure à la seconde guerre mondiale, deux grandes Conventions ont vu le jour, celle de New York du premier juin 1958 et celle de Genève du 21 avril 1961¹³. Les praticiens du commerce international le reconnaissent volontiers, malgré l'essor indubitable et fort utile de l'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des différends internationaux, il n'en demeure pas moins que certains litiges ne se prêtent pas à ces modes de règlement, sans parler de l'intérêt qu'il y a à laisser le choix aux opérateurs du commerce international entre un large éventail de possibilités¹⁴ qui aujourd'hui exclut, il faut bien le reconnaître, les juridictions nationales. Or, les juridictions nationales présentent un certain nombre d'avantages par rapport à l'arbitrage. Il n'est que de citer la jonction d'instances en cas de procédures connexes ou le mécanisme relativement aisé de l'appel en garantie ou en intervention qui sont beaucoup plus difficiles, voire impossibles, à réaliser en matière d'arbitrage. Enfin, et c'est encore une banalité que de le dire, certains litiges, par leur faible importance économique, se révèlent impropres à l'organisation relativement lourde et onéreuse d'un arbitrage¹⁵.

8. C'est pourquoi la future Convention sera particulièrement intéressante pour des contentieux souvent difficiles à régler, soit en raison d'une disparité dans la force respective des parties au litige, soit en raison d'une pluralité de demandeurs ou de défendeurs, soit, enfin, en raison d'une dispersion des éléments d'un même litige sur le territoire d'un grand nombre d'États. En ce qui concerne la première hypothèse, on

¹³ Nous nous abstenons ici de citer des Conventions régionales ou bilatérales qui existent également en la matière.

¹⁴ Depuis deux ans environ, l'acronyme "ADR" n'est plus traduit par "*Alternative Dispute Resolution*" mais par "*Appropriate Dispute Resolution*", montrant ainsi l'intérêt qu'il y a à ne pas enfermer le contentieux du commerce international dans un mécanisme de solution unique, parfois inapproprié.

¹⁵ Ces comparaisons générales sont évidemment en partie trompeuses, notamment, lorsque l'on compare les coûts de l'arbitrage par rapport à ceux d'un contentieux devant les juridictions nationales. Il convient alors de raisonner de manière différente selon la nature de l'arbitrage, la composition du tribunal arbitral, le pays dont les tribunaux peuvent être appelés à statuer – le coût de la justice n'étant pas partout le même – et le fait que généralement, en matière d'arbitrage, un double degré de juridiction n'est pas autorisé.

aura reconnu les litiges en matière de contrat de travail ou entre un professionnel et un consommateur. Pour la seconde catégorie on peut citer les actions de groupe que certains systèmes nationaux connaissent notamment en matière de responsabilité du fait des produits lorsqu'un même produit cause un préjudice à de nombreuses victimes. Quant à la troisième catégorie, on pense immédiatement aux dommages multiples causés par une atteinte à l'environnement ou un acte de concurrence déloyale atteignant le marché de nombreux Etats.

9. Par ailleurs, des professions entières sont intéressées par une plus grande sécurité dans le règlement des litiges qui peuvent naître de leurs opérations. On pense ici aux opérations de financement par des institutions financières ou des banques ou les producteurs de biens de consommation qui distribuent leurs produits sur une multitude de marchés souvent éloignés les uns des autres. Mais, d'une manière plus générale, pour chaque opérateur du commerce international, il est également précieux de pouvoir s'appuyer sur des règles de compétence juridictionnelle précises et acceptées par une large majorité de la Communauté internationale. Prévisibilité et sécurité sont deux des grands principes qui guident les travaux de la Commission spéciale.

10. Ce qui précède montre que c'est avant tout le contentieux économique qui est au centre des préoccupations des délégations. Si cette voie était confirmée au cours des réunions ultérieures, seraient exclues du champ d'application matériel de la Convention toutes les matières portant sur des droits extra-patrimoniaux ou, à l'intérieur de cette grande catégorie, à tout le moins toutes les questions de capacité et d'état des personnes, de droit de la famille en général, du droit des successions, du droit des régimes matrimoniaux. Mais, il est également probable que même à l'intérieur de cette grande catégorie du contentieux économique définie ci-dessus, il soit exclu des domaines particuliers dans lesquels les travaux d'autres organisations internationales ont déjà atteint un certain degré de maturité ou même d'accomplissement de textes d'ores et déjà adoptés. Il en va ainsi pour la faillite internationale, que l'on appelle aujourd'hui de préférence "l'insolvabilité transnationale" pour laquelle nous avons déjà au moins deux Conventions¹⁶ et une loi modèle adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international en mai 1997.

11. Comme l'ont fait les Conventions de Bruxelles et de Lugano, seraient exclues toutes les questions d'arbitrage (notamment la validité de la clause compromissoire, la composition du tribunal arbitral et tout le contentieux naissant à propos de la mise en oeuvre de la clause compromissoire) puisque ce domaine est déjà largement couvert par de multiples textes internationaux qui donnent généralement satisfaction¹⁷. En revanche, il n'est pas certain que le contentieux lié à la sécurité

¹⁶ La Convention d'Istanbul adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe et la Convention de l'Union européenne.

¹⁷ Toutefois, on peut s'interroger sur le point de savoir si l'on ne devrait pas prévoir une règle de compétence juridictionnelle lorsque les parties à l'arbitrage doivent recourir au juge étatique en raison d'un blocage de la procédure d'arbitrage. Mais cette voie, si elle devait être empruntée, se révélerait peut-être plus dangereuse qu'utile dans la mesure où il faudrait se garder d'ouvrir la porte à des interférences malencontreuses du juge étatique, notamment à la demande d'une partie insatisfaite de l'évolution prise par

sociale soit exclu dans la mesure où de plus en plus de contentieux privés ayant trait à la sécurité sociale voient le jour et qui, par nature, ne sont pas forcément différents de n'importe quel autre contentieux privé. Il conviendra d'affiner la distinction pour permettre éventuellement une exclusion moins générale que celle trouvée dans les Conventions de Bruxelles et de Lugano.

12. Par ailleurs, les délégations ont reconnu l'importance des mesures provisoires et conservatoires dans le déroulement des procès ayant des points de rattachement internationaux multiples. La demande des praticiens pour des règles coordonnées internationalement est de plus en plus pressante et il est fort possible que la future Convention permette de mettre en place un système de coordination, voire de coopération, entre les différentes juridictions nationales pour organiser l'octroi et le suivi des mesures provisoires et conservatoires.

13. Enfin, à l'instar des Conventions de Bruxelles et de Lugano qui ont étendu le système de reconnaissance et d'exécution des jugements aux actes authentiques (actes notariés) et à la demande pressante de l'Union internationale du Notariat latin, la future Convention pourrait également contenir des règles concernant les actes authentiques.

II. COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE DIRECTE

14. Alors que la proposition initiale des Etats-Unis visait uniquement une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, c'est-à-dire une convention 'simple'¹⁸, il est très vite apparu que les besoins de la pratique allaient au-delà d'une telle convention et nécessitaient une convention de nature 'double' c'est-à-dire, une convention traitant à la fois de la compétence juridictionnelle internationale directe et des questions de reconnaissance et d'exécution des jugements. C'est pourquoi, dès les premières réunions, la discussion a porté sur tous ces aspects.

15. L'oeuvre de la Conférence sera considérable si elle parvient à mettre en place un certain nombre de règles de compétence juridictionnelle directe destinées à faciliter la tâche des plaideurs dans un contentieux international. La première question qui se pose est l'étendue de la marge de manoeuvre des Etats qui négocient une telle Convention, telle que définie par le droit international public. Certes, dans l'affaire du Lotus¹⁹, la Cour permanente de Justice internationale a décidé: "*Loin de défendre, d'une manière générale, aux Etats d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, le droit international leur laisse, à*

la procédure d'arbitrage et cherchant ainsi à empêcher le processus, pourtant choisi de plein gré à l'origine, de parvenir à sa conclusion naturelle. Si la Convention devait donc prévoir une règle de compétence en la matière, elle devrait être d'application exceptionnelle, en cas de blocage réel et, peut-être uniquement à la disposition du tribunal arbitral ou lorsque des mesures provisoires ou conservatoires sont nécessaires.

¹⁸ On doit noter, cependant, que la lettre du Département d'Etat américain (*cf. supra* note 1) fait déjà référence à la possibilité d'insérer des règles de compétence juridictionnelles sans qu'elle soit très claire sur la question de savoir s'il s'agit de compétence directe ou indirecte.

¹⁹ Arrêt No 9 du 7 septembre 1927, CPJI série A, No 10, *Revue critique de droit international privé*, 1928, p. 354, note DONNEDIEU DE VABRES.

cet égard, une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables". Cette citation montre à quel point les principes que l'on pourra trouver dans le *corpus juris* du droit international public seront de nature générale.

16. Le premier principe fondamental a trait à la prévisibilité des solutions auxquelles la norme permet de parvenir. Ce principe entraîne plusieurs conséquences essentiellement du point de vue de la rédaction de la norme. Cette rédaction doit permettre à toute personne susceptible d'utiliser la Convention, qu'elle soit expert ou non en la matière, d'en comprendre les termes, de les appliquer concrètement à un contentieux donné, de trouver, enfin, une solution équilibrée aux questions d'accès à la justice.

17. Les compétences reconnues aux Etats par la doctrine classique sur les biens et les personnes situés sur leur territoire (compétence territoriale), sur leurs nationaux même non présents sur leur territoire (compétence personnelle) et relatives aux services publics, nous paraissent aujourd'hui dépassées compte tenu de la complexité des relations internationales et ne sont plus aptes à justifier les nombreuses hypothèses dans lesquelles un juge national se reconnaît compétent pour statuer sur un litige. C'est pourquoi, avec l'essor considérable des droits de l'Homme, l'accès à la justice étant considéré aujourd'hui comme l'un de ces droits fondamentaux, la compétence juridictionnelle directe des Etats doit être forgée à partir d'une conception rénovée du lien significatif ou substantiel entre le juge saisi et le litige. La notion de "groupement de points de contact" est ici très utile pour déterminer la localisation de ce lien substantiel ou significatif. Chaque règle de compétence insérée dans un texte international doit être définie après avoir pesé par avance les différents points de contact, de manière abstraite et en fonction des cas concrets les plus fréquents. Cette analyse doit alors permettre de choisir la localisation la plus appropriée. Toutefois, cette réflexion abstraite peut se révéler à l'usage et dans certains cas exceptionnels peu propice à une saine administration de la justice et un bon équilibre entre les plaideurs.

18. C'est pourquoi on devra réfléchir à la possibilité d'insérer, dans la future Convention, une clause d'exception permettant au juge de refuser d'exercer la compétence qui lui est conférée par l'une ou l'autre des règles de la Convention compte tenu de l'existence d'un autre tribunal mieux placé pour statuer sur le litige en cause. Bien entendu, compte tenu de l'exigence de prévisibilité qui est le moteur initial de la réflexion, la clause d'exception devra être suffisamment précise et son étendue limitée pour ne pas anéantir totalement la prévisibilité de la norme. C'est pourquoi, si une telle clause d'exception était intégrée dans la future Convention, les questions suivantes devraient vraisemblablement être aussi réglées par le texte:

- a) les éléments que le juge saisi peut prendre en considération pour refuser d'exercer sa compétence;
- b) les éléments que le juge saisi n'a pas le droit d'utiliser pour refuser d'exercer sa compétence (par exemple la nationalité de l'une ou l'autre des parties en cause ou le droit applicable au fond);

- c) le point de savoir si le juge saisi doit agir seul ou consulter et agir en coopération avec celui ou ceux des autres juges qui pourraient être compétents pour l'action en cause;
- d) le mécanisme du transfert de la cause au juge considéré comme étant mieux placé pour juger le litige;
- e) la compétence résiduelle que pourrait se réserver le juge saisi initialement alors qu'il a décidé du transfert de la cause;
- f) l'incidence du transfert sur la prescription de l'action;
- g) les conséquences d'un tel transfert sur les effets à donner au jugement dans les autres Etats membres de la Convention et notamment sur la question de la vérification de la compétence au stade du juge requis;
- h) La possibilité ou non de refuser d'exercer sa compétence en faveur d'une juridiction située sur le territoire d'un Etat non contractant.

La longue liste qui précède n'est pas forcément exhaustive. Mais, même dans cette version abrégée, elle pourra déjà effrayer certains. Nous pensons cependant qu'il est indispensable de prévoir un mécanisme aussi complet que possible. C'est le prix à payer pour permettre le fonctionnement conventionnel de la clause d'exception. Dans le cas contraire, la Convention risquerait de susciter un contentieux plus important que celui qu'elle est destinée à régler.

19. Si l'on cherche une liste plus ou moins exhaustive des règles de compétence concrètes qui pourraient être prévues par la Convention, un guide très utile peut être trouvé dans les Conventions de Bruxelles et de Lugano ²⁰, dans divers autres textes dont certaines Conventions bilatérales ²¹, le Protocole annexe à la Convention de La Haye du 1 février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ou la Convention interaméricaine sur la compétence internationale pour l'efficacité extra-territoriale des décisions étrangères. Force est cependant de reconnaître qu'aucun de ces textes n'est complètement satisfaisant pour faire face aux besoins actuels des opérateurs du commerce international. La Conférence de La Haye doit donc faire oeuvre d'imagination dans bien des hypothèses, ce qui rend sa tâche encore plus délicate.

20. Pour les personnes physiques, il semble qu'il ne puisse y avoir aucune controverse pour admettre qu'une compétence générale ²² soit donnée au juge de la

²⁰ On doit cependant noter ici que les Etats Membres de ces deux Conventions ont commencé le processus de révision de ces deux textes à la lumière de l'évolution des idées et de la pratique depuis presque trente années que le premier d'entre eux a été rédigé.

²¹ Par exemple, la Convention bilatérale entre la France et le Canada signée à Ottawa en 1996 ou le projet de Convention entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni (1976) mais qui n'a pas pu voir le jour.

²² La notion de compétence générale est utilisée ici dans le sens admis en droit allemand, européen ou aux Etats-Unis. Le juge compétent peut statuer sur toutes les actions, de quelque nature qu'elles soient, ayant trait au défendeur en cause, sans aucune exception.

résidence habituelle du défendeur. Par rapport aux Conventions de Bruxelles et de Lugano, il semble en effet préférable de ne pas utiliser la notion de domicile qui est une notion juridique et qui entraîne, parfois, une localisation fictive de la personne en cause²³. En revanche, la notion de résidence habituelle présente l'avantage d'être une notion factuelle et concrète. Bien entendu, on ne peut nier l'inconvénient de cette notion qui peut entraîner une divergence de vue selon le juge saisi du litige, divergence qui peut également se retrouver au stade de l'exécution du jugement rendu par le juge de la résidence habituelle. Certains proposeront peut-être que la Convention contienne une définition de la notion de résidence habituelle ou, à tout le moins, qu'elle puisse donner une liste exhaustive d'éléments factuels à prendre en considération pour déterminer cette résidence habituelle. On doit noter cependant la tradition de la Conférence de La Haye qui, depuis de nombreuses années, fait référence à ce concept dans ses Conventions sans jamais le définir. Il est donc fort possible qu'une fois encore le choix se porte vers l'absence de définition. A cet égard, on doit noter que des travaux de la doctrine permettent de renforcer la prévisibilité de la règle. Le Rapport explicatif de la Convention pourra utilement faire référence à ces travaux²⁴.

21. Pour ce qui est des sociétés et personnes morales, force est de constater que la notion de résidence habituelle n'a aucune pertinence. Par ailleurs, les personnes morales peuvent choisir certaines structures juridiques, certains modes de gestion, ou de localiser leurs activités dans certains Etats. C'est pourquoi, on peut considérer que la personne morale peut être assignée à son siège, son principal établissement²⁵, son lieu d'enregistrement ou son lieu d'administration centrale et de contrôle. On pourrait envisager que la liste ainsi donnée reprenne chacun de ces critères à égalité les uns par rapport aux autres, le choix étant alors fait par le demandeur. En revanche, on pourrait aussi envisager que la liste propose une hiérarchie parmi ces divers chefs de compétence. Mais la détermination de cette hiérarchie n'est pas aisée. On peut cependant tenter d'imaginer divers critères de hiérarchie telle la fictivité du siège ou l'inaccessibilité du principal établissement ou, au contraire, l'impossibilité de déterminer, soit le principal établissement²⁷, soit le lieu d'administration centrale et de contrôle. On constate tout de suite que chacun de ces critères comporte une large part de subjectivité et qu'il n'est pas forcément souhaitable de proposer des règles de cette nature dans un texte international.

22. La future Convention devra également se prononcer sur l'élection de for. Alors même que nous sommes à la fin du XX^{ème} siècle, à l'heure où les relations

23 C'est le cas notamment lorsque la personne fait élection de domicile.

24 Dr E.M. CLIVE, "The Concept of Habitual Residence", *The Juridical Review*, 1997, p. 137-147.

25 La notion de "contrôle" n'est pas utilisée ici dans son sens classique de "détention du capital" mais pour renforcer l'idée de gestion de l'entreprise.

26 La notion de "contrôle" n'est pas utilisée ici dans son sens classique de "détention du capital" mais pour renforcer l'idée de gestion de l'entreprise.

27 On entend par là l'inaccessibilité juridique en ce sens que le principal établissement serait situé dans un "paradis réglementaire" ou tout accès à la justice serait illusoire. Mais l'on pourrait également viser l'inaccessibilité géographique du principal établissement.

internationales se mondialisent et où les modes alternatifs de règlement des différends ont connu un essor sans précédent, les Etats persistent à adopter une vue conservatrice sur la validité des clauses d'élection de for. Cela tient en partie au fait que tous les systèmes judiciaires font face aux mêmes difficultés d'organisation, de ressources financières et en personnel, si bien que l'administration de la justice par les tribunaux nationaux présente souvent des délais importants rendant problématique un véritable accès à la justice. Les Etats peuvent donc craindre qu'en laissant les parties choisir les tribunaux qui seront compétents pour statuer sur leurs éventuels litiges, sans prévoir de limites autres qu'un accord de volonté libre, éclairé et certain, des conséquences insurmontables s'ensuivent pour leur organisation judiciaire interne. Nous ne sommes pas informée de statistiques qui auraient été compilées sur les conséquences du phénomène d'élection de for et ne sommes donc pas en mesure de dire si cette crainte est fondée ou non. Toutefois, on peut simplement noter que la diversité des parties, des contrats et des activités économiques donnant lieu à l'insertion d'une clause d'élection de for permettra vraisemblablement de répartir de manière égale, dans les différents Etats concernés, le contentieux naissant de ces activités. On doit également souligner que l'élection de for n'est pas seulement un poids pour l'économie des pays dont les tribunaux sont choisis, mais également un apport économique parfois important puisque les parties à ce contentieux doivent utiliser les ressources locales en expertise juridique et judiciaire, venir pour des audiences et ainsi utiliser à la fois les ressources hôtelières, de télécommunication et faire fonctionner la machine économique du pays en cause. Là encore, les statistiques manquent pour apprécier l'étendue de ce phénomène.

23. Ce qui précède peut permettre de conclure que la future Convention pourrait être relativement libérale dans l'acceptation des clauses de prorogation de juridiction. Certes, il conviendrait de rédiger avec précaution la disposition concernant l'échange des consentements entre les parties à la clause et la preuve de cet échange. Peut-être certains contentieux pourraient être exclus de la liberté de choix reconnue aux parties. On pense aux contentieux mettant en présence deux parties de force inégale, tel un employé et un employeur ou un consommateur et un professionnel. Au-delà de ces hypothèses, il conviendra de réfléchir à la possibilité d'exclure la liberté de choix dans des domaines particulièrement sensibles dans lesquels l'ordre public joue un rôle important. Il est d'ailleurs fort probable que la Convention prévoie, dans ces domaines, des compétences exclusives, auquel cas l'élection de for serait, par hypothèse, interdite.

24. Pour ce qui concerne l'élection de for tacite, c'est-à-dire celle par laquelle le défendeur confère compétence au tribunal saisi en ne soulevant pas son incompétence dans les conditions prévues par le droit de procédure du for, il semble possible de l'admettre puisqu'un grand nombre d'Etats connaissent déjà ce mécanisme dans leur propre droit interne ou droit international privé. Pour simplifier, on peut dire que les Etats-Unis, comme la plupart des pays de tradition de *common law*, connaissent deux sortes de comparution. La première est la "*special appearance*" par laquelle le défendeur comparaît uniquement pour contester la compétence du tribunal. Cette

comparution ne confère donc aucune compétence au fond au tribunal devant lequel elle a lieu. La seconde, la "*general appearance*", confère compétence au tribunal même si certains systèmes prévoient quelques limites à l'étendue des conséquences de cette comparution. Quant aux Etats qui ont ratifié les Conventions de Bruxelles et de Lugano, soit 15 Etats de l'Union européenne et 3 Etats de l'Association européenne de libre-échange, l'article 18 de ces Conventions met en place un mécanisme proche de celui que nous venons d'exposer pour les pays de *common law*.

25. Il est néanmoins des hypothèses dans lesquelles le défendeur sera particulièrement mal informé alors qu'il s'agit d'une personne (plus rarement d'une entité) que l'on aura voulu particulièrement protéger dans la Convention. On pense ici à nouveau au consommateur et au travailleur. Même si cette préoccupation est tout à fait pertinente, on peut se demander dans quelle mesure un travailleur ou un consommateur seront défendeurs à une action internationale en justice. A notre avis, ces hypothèses seront extrêmement rares. En effet, la grande majorité du contentieux international en matière de relation de consommation ou de travail, présente l'hypothèse inverse dans laquelle le consommateur ou le travailleur sont demandeurs à l'action. On peut néanmoins souhaiter que, pour les cas rares dans lesquels ils seront défendeurs, la Convention prévoie des conditions supplémentaires pour la validité d'une prorogation tacite de juridiction par la seule comparution du défendeur.

26. En ce qui concerne la compétence en matière immobilière, l'attraction du lieu de situation de l'immeuble est toujours considérée comme prépondérante. Il s'agit là d'une compétence universellement reconnue qui ne se heurte, en fin d'analyse, qu'à des problèmes de définition et de champ matériel d'application. En effet, certaines délégations considèrent que le concept d'action "*in rem*" n'est pas suffisamment précis d'autant que, pour être une notion ancienne et largement acceptée, elle n'a pas toujours été définie avec précision dans tous les systèmes juridiques. Des disparités peuvent donc effectivement exister sur le contenu exact de cette catégorie d'actions, d'où l'idée que la future Convention pourrait prévoir un concept plus précis. Au stade où nous en sommes aujourd'hui des négociations, le concept qui sera finalement utilisé n'a pas encore été arrêté. Il pourrait être celui de "droit réel immobilier" c'est-à-dire une action mettant en cause le titre de propriété en tant que tel et ses accessoires. Mais on pourrait également envisager d'utiliser simplement l'expression "action réelle" montrant par là que seules des actions ayant pour objet l'immeuble lui-même sont concernées par cette compétence. Il resterait alors à déterminer si les contrats ayant pour objet un immeuble doivent également tomber dans le champ d'application de cette compétence. On pense avant tout aux contrats de location ou aux contrats de garantie (la garantie étant donnée sur l'immeuble lui-même). Dans la première hypothèse (le bail) on peut effectivement considérer que certaines règles d'ordre public du lieu de situation de l'immeuble exigent des dispositions contraignantes que les juges du lieu de situation de l'immeuble sont les mieux à même d'appliquer et d'apprécier. Ceci peut être vrai non seulement pour les baux d'habitations mais également, parfois, pour des baux commerciaux. En ce qui concerne les garanties immobilières, la difficulté peut naître d'opérations économiques complexes à l'occasion desquelles une

garantie est donnée sur un immeuble pour une opération purement commerciale, entre entités de force égale. On peut alors se demander s'il est pertinent de donner compétence au lieu de situation de l'immeuble alors que tous les autres aspects de l'opération économique en cause pourront être de la compétence d'un autre juge. Certes, on pourra dire que dans un certain nombre de pays, c'est le cas d'un grand nombre de pays de tradition romano-germanique, une garantie immobilière telle l'hypothèque doit être enregistrée auprès d'un registre local²⁸. Toutefois, la plupart de ces registres admettent la publication de décisions étrangères à condition qu'elles aient été revêtues de l'exequatur ou de toute forme équivalente d'enregistrement. Or, dans le cadre des Etats parties à la Convention, cet aspect ne devrait plus poser d'insurmontables difficultés puisque la reconnaissance et l'exécution des jugements seront encadrées par les dispositions mêmes de la Convention.

27. La future Convention devrait être particulièrement utile pour toutes les actions qui concernent des plaideurs (en particulier des demandeurs) qui requièrent une protection particulière. C'est pourquoi, dans le Rapport que nous avons établi à l'attention de la Commission spéciale de juin 1997²⁹ nous avons parlé de "compétence de protection", expression qui n'est pas forcément très bien comprise par tous les systèmes juridiques mais qui a le mérite d'appeler l'attention des négociateurs sur une question délicate qui nécessite une réévaluation de l'équilibre entre demandeur et défendeur et entraîne, vraisemblablement, la rédaction de dispositions conventionnelles spécifiques. Les premières négociations ont montré qu'il serait peut-être possible de limiter les compétences de protection à deux catégories de plaideurs, à savoir: les consommateurs et les travailleurs.

28. En ce qui concerne les consommateurs, on élargirait le type d'actions pour lesquelles ils sont "protégés" pour inclure non seulement l'achat ou la location de biens, mais également toutes les prestations de services, y compris les services d'assurance et bancaire, à condition qu'ils soient contractés dans un but personnel ou familial, c'est-à-dire indépendamment des objectifs professionnels que peut avoir le consommateur. Il n'est pas encore décidé du point de savoir si la notion de consommateur doit être limitée aux personnes physiques comme c'est le cas pour les directives européennes de la nouvelle génération en matière de protection des consommateurs. L'avantage est, évidemment, que la définition est ainsi très facile à comprendre. L'inconvénient est d'exclure toutes les petites entités familiales dont on peut souhaiter protéger l'accès à la justice autant que pour les personnes physiques elles-mêmes. Force est de constater toutefois que, si l'on admettait une telle extension de la notion de consommateur, cela viendrait remettre en cause non seulement la

28 On note cependant un phénomène relativement récent qui consiste, pour les prêteurs professionnels, à ne pas enregistrer les garanties, même hypothécaires. Ce défaut d'enregistrement serait la conséquence d'une simple analyse de risques, le bénéficiaire de la garantie trouvant plus économique de ne pas exposer les frais de l'enregistrement et d'absorber le moment venu la perte due à un défaut de paiement et une garantie défaillante. Si cette tendance devait se confirmer l'exigence d'un enregistrement ne serait plus du tout un facteur pertinent pour la détermination de la compétence juridictionnelle.

29 Cf. *supra* notes * et 12.

certitude liée aux contours précis de la catégorie, mais encore vraisemblablement les objectifs purement familiaux et personnels qui sont traditionnellement ceux du consommateur au sens moderne du terme.

29. Bien entendu, une partie des débats a déjà porté sur les litiges de consommation, lorsque le contrat a été conclu via Internet. Ce consommateur "internaute" doit-il recevoir une plus ou moins grande protection que le consommateur traditionnel? Le débat est largement ouvert. Une analogie relativement aisée, mais peut-être trompeuse, peut exister entre le consommateur par télémarketing et le consommateur "internaute". Certes, le consommateur via Internet est un peu plus actif que le consommateur télémarketing qui est essentiellement passif. On peut se demander cependant si la différence entre les deux est suffisamment importante pour justifier des règles différentes les unes des autres. La compétence pourrait être centrée sur le tribunal de la résidence habituelle du consommateur à condition toutefois que le professionnel qui lui est opposé ait accompli sur le territoire de cet Etat les actes nécessaires à la présentation d'une offre de contracter vis-à-vis du consommateur. La question qui se pose alors est de savoir si cette offre doit être faite spécifiquement au consommateur en cause ou bien s'il est suffisant que l'offre ait été générale mais ait atteint le consommateur dans l'espèce en cause. Dans ce dernier cas, le résultat, en matière de commerce par Internet, sera que tout professionnel proposant des produits ou des services via Internet, où qu'il soit situé dans le monde, sera susceptible d'être attiré devant un tribunal de chacun des pays dans lesquels son site Internet est accessible³⁰.

30. Quant aux travailleurs, plusieurs sous-catégories peuvent intéresser la future Convention. Il s'agit d'abord des expatriés, c'est-à-dire ces salariés envoyés pour des périodes généralement de trois ans dans un pays autre que celui dans lequel ils ont été initialement recrutés. Ce dernier pays peut être celui de la résidence habituelle de l'employé mais cela n'est pas forcément toujours le cas notamment dans l'hypothèse où l'expatrié change d'employeur alors qu'il est déjà en mission à l'étranger. Le lien que ces salariés-expatriés conservent avec leur employeur initial ou le pays dans lequel ils ont été recrutés est généralement, soit inexistant, soit relativement ténu et coïncide la plupart du temps avec la volonté pour le travailleur, à l'issue du contrat d'expatriation, de retourner dans le pays dans lequel il possédait auparavant sa résidence habituelle et où il possède ses racines les plus importantes. Cependant, l'expatrié est souvent rattaché administrativement à la maison-mère du groupe pour lequel il travaille et ce lien peut correspondre à une volonté conjointe de l'employeur et du salarié de rattacher le contrat au pays dans lequel est situé la maison-mère. La deuxième catégorie de salariés est celle des détachés. Le salarié détaché est envoyé à l'étranger pour des missions beaucoup plus courtes que le salarié expatrié. Ses missions sont souvent

³⁰ La jurisprudence la plus abondante se trouve aux Etats-Unis où les tribunaux ne sont pas d'accord sur la règle à adopter. Un tribunal de district du New Jersey vient de décider que la publicité par Internet n'est pas à elle seule suffisante pour permettre d'attirer un défendeur italien devant le tribunal du demandeur situé aux Etats-Unis. Cf. *Weber v. Jolly Hotels*, DC NJ N° 96-2582, jugement du 12 septembre 1997, <http://lw.bna.com/#1014>. Notons que l'action était intentée par une cliente des hôtels Jolly qui avait eu un accident en Italie dans le bâtiment de l'hôtel.

ponctuelles, pour la durée d'un chantier par exemple, et correspondent parfois à des salariés d'un niveau inférieur à celui des expatriés dans la hiérarchie de l'entreprise. Les développements récents montrent également une évolution à laquelle il conviendra de réfléchir très précisément en rédigeant les clauses spécifiques au contrat de travail. Il s'agit de ces détachements de salariés "en masse" par lesquels une entreprise (généralement d'un pays occidental) sous-traite à une entreprise (généralement d'un pays en développement) tout ou partie d'un marché (qui peut s'exécuter soit sur le territoire de l'entreprise occidentale soit sur tout autre territoire) pour l'exécution duquel le sous-traitant déplace avec lui l'intégralité de la force de travail nécessaire pour exécuter ce marché. Quelle que soit la forme du détachement (forme traditionnelle ou forme contemporaine), la caractéristique de ces contrats de détachement est le lien extrêmement fort qui est conservé par l'employé avec le pays dans lequel il est recruté. Généralement, son contrat est soumis au droit de l'Etat de recrutement et non pas au droit de l'Etat du lieu d'exécution du contrat; les contrats de détachement sont de courte durée et c'est en général le contrat initial qui perdure durant le détachement et après le détachement, si bien que le détachement en tant que tel peut ne pas avoir de lien significatif avec le lieu d'exécution de la prestation de détachement et de conséquence pertinente dans la relation entre l'employeur et son travailleur détaché. La troisième catégorie de travailleurs est celle des travailleurs frontaliers. Ce phénomène est bien connu: le travailleur réside d'un côté de la frontière et passe la frontière deux fois par jour au moins pour se rendre à son travail et en revenir.

31. Ayant brossé à grands traits les différentes catégories de travailleurs auxquels la règle conventionnelle devrait s'appliquer, la recherche du critère de compétence semble *a priori* délicate à mener. Il faut, certes, que le travailleur ait un accès à la justice suffisamment facile pour qu'il ne s'avère pas illusoire. Mais il faut aussi que le critère permette de donner compétence à un tribunal prévisible pour l'employeur de manière à ce que, lorsqu'il recrute le salarié, il puisse effectuer une analyse aussi précise que possible de ses risques par rapport à un éventuel contentieux. Il convient également de noter ici que, dans la très grande majorité des cas, le contentieux naîtra à l'issue du contrat (fin d'un contrat à durée déterminée ou licenciement en cours de contrat). Compte tenu de tous ces éléments, on pourrait concevoir que compétence soit conférée au tribunal du lieu où le travailleur possède le centre de ses activités professionnelles. Cette règle permet de respecter l'équilibre recherché en ce que, la plupart du temps, ce sera au juge du lieu d'exécution du travail que la compétence reviendra. Pour le salarié expatrié, ce lieu d'exécution changera au fur et à mesure des contrats d'expatriation. Ceci peut présenter un inconvénient pour le salarié expatrié qui, en fin de contrat, reviendra vraisemblablement dans le pays dans lequel il possédait sa résidence habituelle au début de sa carrière d'expatrié³¹. Toutefois, on doit noter que les salariés expatriés possèdent généralement des protections contractuelles

³¹ Ceci n'est pas forcément le cas le plus fréquent. Les statistiques nous manquent pour parvenir à une analyse plus fine des besoins concrets de la pratique.

extrêmement poussées³². Cette compétence est prévisible pour l'employeur qui devra la prendre en considération à chaque fois qu'il demandera à son salarié de changer de lieu d'expatriation. Mais, compte tenu du rattachement parfois contractuellement choisi au lieu de situation de la maison-mère, on doit rappeler que le salarié-expatrié en position de demandeur peut bénéficier de la compétence générale au for du siège ou du principal établissement de son employeur. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une règle spécifique dans ce cas. Il reste à savoir si l'on admettra la validité des clauses de prorogation de juridiction dans les contrats d'expatriation. Il nous apparaît possible de répondre positivement, tout en reconnaissant que cette réponse ne correspond peut-être pas encore à la tendance dominante en la matière.

32. En ce qui concerne les salariés détachés, on a montré que leur lieu de détachement est fortuit par rapport au centre de gravité de la relation avec leur employeur. On peut donc penser que, dans leur cas, le centre des activités professionnelles demeure le lieu où ils sont recrutés et où ils reviennent après chaque détachement. Certes, il conviendrait alors peut-être de compléter la règle par une disposition permettant au salarié, en cas d'urgence, de saisir le juge du lieu du détachement pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires rendues nécessaires par cette situation d'urgence³³. En ce qui concerne les salariés frontaliers, le centre des activités professionnelles sera équivalent au lieu d'exécution du travail et nous avons montré ci-dessus que cette règle respecte l'équilibre entre les deux parties au procès. Enfin, pour tous les salariés itinérants qui exercent leur activité dans un grand nombre d'Etats, ils possèdent toujours un centre qui peut être considéré comme leur "base", lieu dans lequel ils possèdent leurs archives, des moyens de communication avec leur employeur ou leurs clients, où que ces derniers soient situés, et dans lequel on peut considérer qu'ils ont leur centre opérationnel. Pour certains d'entre eux, ce centre correspondra à leur résidence habituelle, mais il est connu de l'employeur au moment où ce salarié itinérant est recruté. C'est pourquoi, on peut dire que la règle de compétence, dans cette hypothèse, respecte encore l'équilibre entre les plaideurs.

33. La future Convention devrait comprendre également des règles de compétence en matière de trust. La règle de compétence pourrait se limiter aux actions internes à la relation de trust, laissant hors de son champ d'application les actions intentées par un tiers ou à l'encontre d'un tiers qui, elles, seraient régies par les autres dispositions conventionnelles. Les trusts auxquels la règle conventionnelle s'appli-

³² Voir Aïda SIBLINI-VALLAT "Les normes matérielles internationales d'entreprise", *Revue critique de droit international privé*, 1988, p. 653.

³³ L'idée a été émise selon laquelle il serait possible de lutter contre les formes contemporaines de détachement décrites ci-dessus en conférant compétence au juge du lieu où s'exécute le détachement. Il nous apparaît que raisonner ainsi ne permet pas de poser le problème correctement. En effet, il convient d'abord de s'assurer que les Etats concernés souhaitent lutter contre ces formes de détachement et qu'ils mettent en place des mesures plus vastes tenant à la fois à la réglementation substantielle du travail et aux conditions d'immigration de ces travailleurs. La règle de compétence dans ce cadre servira alors de complément à un dispositif législatif clair et complet. En l'absence d'un tel dispositif, la règle de compétence, à elle seule, ne peut rien et peut, en revanche, présenter des effets pervers.

queraient seraient ceux entrant dans le champ d'application de la Convention de La Haye du 1 juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, c'est-à-dire les trusts volontairement créés par écrit. Les Etats parties à la nouvelle Convention pourraient prévoir, ainsi que le permet l'article 20 de la Convention trust, d'étendre la règle de compétence aux trusts créés par décision de justice. Seraient exclus les trusts créés par l'opération de la loi, tels les *resulting trusts* ou les *constructive trusts*. Quant à la règle de compétence qui pourrait être choisie, la notion de domicile du trust telle qu'elle apparaît dans les Conventions de Bruxelles et de Lugano est une fiction qui ne semble pas satisfaire certains Etats qui voient là un concept sans signification et difficilement applicable par leur juge ³⁴. C'est pourquoi quatre critères semblent pouvoir trouver place dans la future règle conventionnelle: a) élection de for dans l'acte constitutif de trust; b) domicile du trustee; c) centre de gravité du trust; d) domicile du constituant. Il conviendra également de prendre en considération le fait qu'une évolution récente se fait jour qui consiste à désigner des "*protectors of trust*". Il n'est pas certain, cependant, que cette évolution doive être prise en considération pour la détermination des critères de compétence juridictionnelle directe. Enfin, il est vraisemblable que la Convention prévoit une règle selon laquelle lorsqu'un immeuble est détenu en trust, les règles de compétence en matière immobilière cèdent devant la compétence en matière de trust. Si une telle disposition était effectivement insérée dans la future Convention, elle serait parfaitement compréhensible par les Etats membres de la Convention de Bruxelles puisque c'est l'interprétation qui a été donnée de ce texte par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire *Webb* ³⁵.

34. La compétence en matière contractuelle pose des difficultés à la fois de définition de ce que l'on doit entendre par "matière contractuelle" et de choix du critère de compétence. Sur le premier point, les travaux ne sont pas suffisamment avancés pour dire si cette notion sera retenue comme telle dans la future Convention ou si, par souci de simplicité et d'efficacité pratique, la règle de compétence ne serait pas plutôt définie activité par activité ou contrat par contrat. Si une telle orientation était retenue, elle éviterait également d'avoir à se servir du concept de "matière délictuelle" qui est évidemment le pendant de la notion de "matière contractuelle". On sait, à cet égard, que la Cour de Justice des Communautés européennes a eu à se prononcer par de multiples décisions en interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968 sur ces deux notions. Elle a trouvé plus simple de définir la matière contrac-

34 On trouve cependant dans le Rapport établi par le Professeur SCHLOSSER sur la Convention d'accession du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, une explication très claire de ce qu'il convient d'entendre par "domicile du trust". Le Professeur Schlosser fait référence notamment aux travaux du Professeur ANTON et cite le passage suivant de son traité de droit international privé: "*Le domicile d'un trust est envisagé fondamentalement comme une question qui dépend des souhaits du fondateur dont les intentions exprimées sont en général déterminantes. S'il n'a pas exprimé d'intentions, celles-ci sont déduites de circonstances telles que le centre de gestion du trust, le lieu de résidence des trustees, la situation des biens du trust, la nature des objectifs poursuivis par le trust et le lieu d'exécution des obligations nées du trust*". Cf. JOCE No C 59 du 5 mars 1979, p. 71 au No 114.

35 CJCE, 17 mai 1994, aff. No C-294/92, Rec. I-1717. On doit toutefois noter que le trust qui était en cause dans l'affaire *Webb* était un "*constructive trust*".

tuelle et de ne pas définir la matière délictuelle sauf par opposition à la matière contractuelle. Mais si cela peut fonctionner, tant bien que mal, dans le cadre d'une convention dont l'application bénéficie d'une interprétation uniforme obligatoire, elle peut poser des difficultés insurmontables dans le cadre d'un texte dont l'interprétation pourrait être laissée, en grande partie, aux juridictions des Etats parties ³⁶.

35. La discussion reste encore complètement ouverte sur le critère qui serait retenu pour déterminer la compétence du tribunal en matière contractuelle. Certains penchent pour le lieu d'exécution de la prestation caractéristique du contrat. D'autres préfèrent favoriser le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande sans toutefois passer par le raisonnement compliqué exigé par l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles qui, rappelons-le, exige de déterminer d'abord la loi applicable à l'obligation contractuelle litigieuse, avant de pouvoir rechercher dans cette loi le lieu d'exécution de l'obligation ³⁷. On pourrait, éventuellement, décider de ne pas prévoir une règle générale pour tous les contrats mais choisir quelques contrats parmi ceux que l'on rencontre le plus fréquemment dans la pratique comme, par exemple, le contrat de vente ou le contrat de prestation de service. Si une telle approche était retenue, on pourrait alors dire que le tribunal le plus approprié pour statuer sur un litige en matière de vente est celui du lieu où la livraison concrète et réelle de la chose a eu lieu ou aurait dû avoir lieu conformément aux dispositions contractuelles ce qui permettrait d'éviter toutes les livraisons définies par une fiction juridique telle celle à laquelle conduit l'utilisation d'un INCOTERM. En ce qui concerne la prestation de services, le tribunal le plus approprié pourrait être celui du lieu où la prestation doit ou aurait dû concrètement s'exécuter.

36. La compétence ainsi choisie devra-t-elle s'appliquer à la phase pré-contractuelle et, notamment, aux litiges nés des pourparlers ou, plus généralement, de la formation du contrat ? On sait que, en matière d'arbitrage, certaines décisions rendues en France ont exigé l'application de la clause d'arbitrage pour statuer sur un litige ayant trait à la mise en place d'une garantie condition *sine qua non* d'entrée en vigueur du contrat. Il faudrait également réfléchir à l'hypothèse des chaînes de contrats et déterminer dans quelle mesure la règle de compétence contractuelle s'applique également dans ce cas. De la même manière, il conviendra de s'interroger sur les hypothèses d'enrichissement sans cause et de répétition de l'indu pour savoir si ces actions tombent ou non dans la sphère des actions contractuelles.

³⁶ Cf. ci-dessous para. 50 pour quelques brèves explications sur la possibilité d'instituer un mécanisme d'interprétation uniforme dans la future convention.

³⁷ Lorsque l'obligation en litige est l'obligation de paiement d'une somme d'argent, selon que la loi applicable qualifie l'obligation de paiement d'obligation portable ou d'obligation quérable, la compétence sera conférée à des tribunaux différents. Par ailleurs, la détermination de la compétence obligation par obligation entraîne un morcellement du contentieux même si, grâce aux décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes, le contentieux peut être légèrement recentré grâce aux notions d'obligation principale et d'obligation accessoire. Enfin, il est peu pratique d'exiger du juge, au stade préliminaire de l'appréciation de sa compétence juridictionnelle, qu'il entre dans le débat du droit applicable au contrat avant de savoir s'il est ou non compétent pour statuer sur le fond du litige.

37. La compétence en matière de délit pose différentes difficultés notamment lorsque le délit révèle un fait générateur et un dommage situés sur des territoires différents ou bien que le dommage atteint de multiples victimes, sans parler des délits pour lesquels la recherche de responsabilité nécessite une investigation à l'encontre de nombreux défendeurs. Lorsque le délit est simple c'est-à-dire que le fait générateur et le dommage immédiat se situent sur le même territoire il n'y a guère de difficulté pour accepter que compétence soit conférée au tribunal du lieu où se situent fait générateur et dommage immédiat. C'est ainsi qu'un accident de circulation survenu en Afrique du Sud qui met en cause un autocar dans lequel ont pris place des passagers de plusieurs nationalités résidant dans des pays différents, les victimes devront poursuivre le responsable de l'accident devant les tribunaux d'Afrique du Sud même si ces victimes sont ensuite réparties dans leur pays de résidence.

De surcroît, si dans ce même accident de circulation, un passager décède, ses ayants droit doivent également poursuivre devant les tribunaux d'Afrique du Sud. On doit néanmoins s'interroger sur le point de savoir si, lorsque tous les protagonistes de cet accident sont étrangers, résidant à l'étranger, leurs compagnies d'assurances sont également des sociétés étrangères et que seul le fait causal de l'accident lui-même est survenu en Afrique du Sud, ces circonstances ne nécessitent pas la mise en place d'une règle de compétence différente. En effet, le lien entre l'Afrique du Sud et les litiges qui vont naître en raison de l'accident est relativement fortuit. Il ne présente le caractère d'un lien effectif ou significatif, tel qu'on a pu le définir dans les développements qui précèdent³⁸. En revanche, il serait peut-être préférable de donner compétence aux tribunaux du domicile de l'un ou l'autre des défendeurs, responsables présumés de l'accident. En tout état de cause, il convient de préciser que même si la future Convention prévoit une règle de compétence spécifique en cas d'action fondée sur un délit, la compétence générale attribuée au tribunal du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur reste une compétence ouverte. La concurrence entre ces deux compétences peut être organisée de manière différente:

- a) on peut imaginer, comme le font les Conventions de Bruxelles et de Lugano, que le choix entre ces deux chefs de compétence soit laissé au seul demandeur à l'action;
- b) on peut aussi imaginer que si le choix initial est laissé au demandeur, le tribunal saisi en vertu de l'un ou l'autre des chefs de compétence prévus puisse refuser d'exercer sa compétence selon des critères qui pourraient être définis par la Convention³⁹.

38. Lorsque le délit met en cause des situations un peu plus complexes tels la responsabilité du fait des produits, les délits causés à l'environnement ou les questions de concurrence déloyale, c'est-à-dire lorsque le fait générateur peut être localisé dans des pays différents selon la définition qui est donnée de cette notion, le choix de la

38 Cf. *supra* para 17.

39 Cf. *supra* para 18.

compétence est plus délicat. C'est ainsi qu'en matière de responsabilité du fait des produits, la notion de fait générateur peut être comprise au moins de trois manières différentes. Le fait générateur peut, en effet, être constitué par la fabrication du produit, sa commercialisation ou sa consommation. Si l'on définit le fait générateur comme la fabrication du produit, la compétence reviendra au tribunal du défendeur, c'est-à-dire que, dans le cas d'une personne morale, cette compétence sera soit la compétence générale du lieu du principal établissement, de l'enregistrement ou du lieu où est situé le centre principal de gestion et de contrôle, soit la compétence du for de la succursale⁴⁰ ou de la branche d'activité dans laquelle la fabrication du produit a eu lieu. Si l'on admet que le fait générateur est constitué par la commercialisation du produit, il y aura autant de tribunaux compétents que de pays dans lequel le produit aura été commercialisé. En utilisant ce facteur, on doit prendre en considération plusieurs éléments qui peuvent influencer l'analyse. Tout d'abord, la notion même de commercialisation entraîne un acte de volonté de la part de l'entreprise qui doit mettre sur le marché son produit. Elle devrait permettre d'exclure toute compétence à un tribunal d'un pays dans lequel le produit se retrouve de manière fortuite sans qu'il y ait eu un acte de volonté de la part de l'entreprise. Toutefois, il doit être précisé ici que la libre circulation des marchandises telle qu'organisée dans des sous-groupes régionaux de pays comme l'Union européenne ou l'ALENA (Association de libre-échange de l'Amérique du Nord), ne doit pas être considérée comme fortuite puisque la notion même d'importation parallèle conformément aux principes de libre circulation des produits est parfaitement prévisible pour l'entreprise qui décide de mettre en circulation un produit dans l'un des pays de la zone de libre-échange considérée. En revanche, cela évite toute compétence au tribunal d'un pays dans lequel le produit a été importé illégalement, sans que l'entreprise ait pu faire acte de volonté à cet égard, ce qui peut, effectivement, parfois être le cas. Dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le fait générateur est défini comme le lieu de consommation du produit, cela ouvre encore plus largement les hypothèses de compétence puisque tout tribunal situé sur un territoire dans lequel se retrouvera le produit, y compris lorsque ce produit a été acheté dans le territoire A mais qu'il a été importé, éventuellement de manière fortuite, dans le territoire B (consommation par un touriste qui rapporte un produit dans le pays de sa résidence habituelle dans lequel le produit révèle un défaut), pourra recevoir compétence. Pour le moment, ces trois options restent pleinement ouvertes, la décision de politique législative qui fera choisir l'une plutôt que l'autre n'ayant pas encore été pleinement discutée ni analysée.

39. Lorsque l'on discute des questions liées aux délits, de même qu'en matière de protection des consommateurs ou d'actions intentées par des travailleurs, on doit

⁴⁰ La compétence en matière de succursale est connue dans un très grand nombre de pays et elle est également prévue par l'article 5.5 des Conventions de Bruxelles et de Lugano. Un certain nombre de difficultés d'interprétation ont pu voir le jour pour l'application de ce texte. Notamment, la notion même de "succursale" peut recevoir des définitions divergentes et tendre à couvrir même des entités possédant une personnalité juridique séparée. Cf. CJCE, 9 décembre 1987, aff. 218/86, *Sarl Schotte c. C. Parfums Rothschild*, Recueil p. 4905.

également analyser l'hypothèse des actions de groupe. Plusieurs phénomènes doivent être pris en considération. Tout d'abord, de nombreux systèmes judiciaires connaissent les actions de groupe. Toutefois, il y a des différences majeures entre les différents systèmes notamment entre la "class action" américaine et, par exemple, l'action en représentation à la française ou les actions auprès des "ombudsman" des pays nordiques. Même au sein de l'Union européenne, les actions de groupe sont très diverses et la Commission des Communautés européennes a déjà procédé à un travail considérable pour étudier ces différents systèmes et tenter d'unifier, autant que faire se peut, l'action du groupe transfrontière. En effet, le deuxième phénomène qui doit être signalé est la rareté, jusqu'à maintenant, des actions de groupe transnationales. La raison essentielle de cette rareté est simple. Souvent, les entités qui sont habilitées à entreprendre de telles actions n'ont de pouvoir que sur un territoire donné et voient leurs activités limitées à ce territoire. Or, de plus en plus, une action de groupe doit, pour être efficace, pouvoir être intentée à l'étranger. Pour le moment, les études sur cette question sont demeurées extrêmement parcellaires et il doit être procédé à des analyses plus affinées avant de décider s'il est raisonnable d'envisager l'insertion d'une ou plusieurs dispositions concernant les actions de groupe dans la future Convention ⁴¹.

40. Un autre phénomène contemporain doit également être pris en considération dans les dispositions de la future Convention; il s'agit des mesures provisoires et conservatoires. Ce phénomène est directement lié à la mondialisation des relations économiques, la rapidité des transferts de fonds transnationaux et la beaucoup plus grande facilité avec laquelle les opérateurs économiques peuvent se "délocaliser" rapidement, éventuellement dans des paradis réglementaires, mettant ainsi en péril le recouvrement de créances qui pourrait être envisagé à leur encontre. C'est pourquoi, la possibilité de demander et d'obtenir des mesures provisoires ou conservatoires reprend une importance beaucoup plus grande aujourd'hui qu'elle ne pouvait en avoir il y a une dizaine d'années environ. Des études très importantes ont été menées sur ce sujet notamment par l'*International Law Association* et son Comité sur la procédure civile et commerciale ⁴². Les systèmes judiciaires se partagent essentiellement en deux: (a) ceux dont les mesures provisoires et conservatoires s'adressent essentiellement à la personne du défendeur (tels les *Mareva injunctions*) du droit anglais; (b) ceux dont les mesures sont essentiellement *in rem*, c'est-à-dire qui exigent une compétence généralement limitée à la présence du bien sur lequel la mesure provisoire ou conservatoire doit être exécutée. La conciliation de ces deux systèmes n'est pas aisée à trouver.

41. Les actions déclaratoires doivent également être considérées dans le cadre de la future Convention. Là encore, il s'agit d'un phénomène relativement récent dont

⁴¹ Pour les actions de groupe en Europe, voir C. KESSEDJIAN, "L'action en justice des associations de consommateurs et d'autres organisations représentatives d'intérêts collectifs en Europe", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 1997, No 2, p. 281.

⁴² Sur ce Comité et les autres Comités de l'*International Law Association*, voir les Rapports de la soixante-septième Conférence, Helsinki, publiés à Londres en 1996. Cf. également C. KESSEDJIAN, "Mesures provisoires et conservatoires. A propos d'une Résolution adoptée par l'Association de droit international", *Journal du Droit International*, 1997, p. 103.

l'importance pratique se révèle tous les jours. Les opérateurs du commerce international, pour ne mentionner qu'eux, ont besoin de certitude et préfèrent souvent ne pas attendre d'être assignés pour connaître l'étendue de leurs droits mais, au contraire, prendre l'initiative en demandant au juge d'interpréter un contrat ou de les mettre hors de cause. *A priori*, on pourrait songer à donner compétence au même tribunal que celui compétent pour l'action positive. Toutefois, ceci n'est vraisemblablement pas possible dans la mesure où cela reviendrait purement et simplement, au moins pour la compétence générale, à renverser l'ordre des choses et à admettre le *forum actoris*. On verrait alors fleurir et s'épanouir les actions déclaratoires dans des dimensions que l'on ne maîtriserait plus. Ces actions deviendraient la règle au lieu de demeurer l'exception. C'est pourquoi, il convient de réfléchir précisément à l'opportunité d'insérer dans la future Convention une disposition en matière d'action déclaratoire ou, au contraire, de laisser cette action hors du champ de la Convention. Si la décision était prise d'insérer une disposition à cet égard, il conviendrait de procéder à une analyse très précise des avantages et inconvénients de chaque disposition conventionnelle envisageable. Par exemple, on pourrait décider que l'action déclaratoire, de quelque nature qu'elle soit et sur quelque sujet qu'elle porte, devrait toujours être intentée au domicile du défendeur à l'action, c'est-à-dire le domicile de l'entité ou de la personne qui aurait normalement dû être demanderesse si l'action s'était déroulée normalement. Ceci ne constitue qu'une toute première ébauche de la question qui mérite une étude approfondie.

42. Enfin, la future Convention devra certainement inclure une liste de fors dont l'utilisation sera interdite dans le cadre de la Convention. A l'heure où nous écrivons, une liste préliminaire a été établie mais n'a pas donné lieu à des discussions très approfondies. Elle est donc donnée ici à titre purement indicatif. Il s'agit de la liste suivante: (a) présence d'un bien du défendeur; (b) nationalité des parties; (c) domicile/résidence habituelle du demandeur; (d) poursuite d'activités commerciales ou autres par le défendeur sur le territoire de l'Etat; (e) assignation délivrée au défendeur sur le territoire de l'Etat; (f) désignation unilatérale du tribunal par le demandeur; (g) exécution d'un jugement. Cette liste permet de constater que l'on se dirige vers l'exclusion des fors qui ne révèlent pas un lien significatif avec le litige en cause. Toutefois, il reste à décider si la liste doit être exhaustive ou seulement exemplative. Dans ce dernier cas, il resterait à convenir d'une définition générale de fors interdits, exercice qui peut se révéler délicat.

III. EFFETS DES JUGEMENTS

43. Les effets qui peuvent être accordés à un jugement provenant d'un autre Etat partie à la Convention peuvent varier sensiblement selon la conception que l'on se fera de la structure de la Convention. Il est clair que la première partie de la Convention consacrée à la définition de chefs de compétence juridictionnelle internationale directe va faciliter grandement l'exercice de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus en vertu de ces compétences. Toutefois, aujourd'hui, nous ignorons encore si la future Convention prendra la forme d'une

convention "double stricte"⁴³ ou d'une convention dite "mixte"⁴⁴. Dans le premier cas, on peut concevoir qu'il y ait un certain automatisme dans la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus au titre de la Convention. Dans la seconde hypothèse, les jugements rendus en vertu d'un chef de compétence qui tombe dans la sphère de liberté des Etats parties (parce qu'il n'apparaît ni dans la liste des chefs de compétence autorisés ni dans celle des chefs de compétence interdits) ne devraient pas recevoir un traitement favorable en vertu des dispositions de la Convention. Il est possible, toutefois, que la Convention elle-même se prononce sur la marge de manoeuvre laissée aux Etats. Toutefois, la position la plus aisée sera vraisemblablement celle qui consistera à simplement laisser libres les Etats de reconnaître ou d'exécuter ces jugements selon leurs propres critères en vertu de leur droit commun.

44. En ce qui concerne les types de décisions qui peuvent recevoir exécution en vertu de la Convention, il est possible que l'on suive l'exemple des Conventions de Bruxelles et de Lugano en ce qu'elles ne définissent pas la notion de "décision étrangère" mais se contentent de définir des matières dans lesquelles toute décision rendue tombe dans le champ d'application de la Convention, quelle que soit la nature de la juridiction qui l'a prononcée ou quel que soit l'intitulé donné à la décision dans l'Etat d'origine (jugement, arrêt, ordonnance etc. ...). On peut également penser que la future Convention s'appliquera, de la même manière, aux actes authentiques. Les notaires sont particulièrement vigilants à cet égard et souhaitent que la future Convention s'applique également aux actes authentiques. On peut penser également, bien qu'elles posent des problèmes particuliers, que les transactions judiciaires puissent aussi faire l'objet d'une disposition dans la future Convention.

45. Quant à l'étendue des effets qui peuvent être conférés à la décision étrangère, ceux-ci doivent être définis par rapport aux effets dont ils peuvent jouir dans l'Etat d'origine, c'est-à-dire l'Etat dans lequel ils ont été rendus. D'une certaine manière, on peut dire que la future Convention permettrait de mettre en place un système similaire à celui de la "full faith and credit clause" de la Constitution américaine. Certes, les conditions requises pour donner effet à une décision en vertu de la Convention seront certainement plus nombreuses que celles qui sont aujourd'hui appliquées en vertu de la "full faith and credit clause" ou, à cet égard, des Conven-

43 Une convention double stricte est une convention qui n'autorise aucune marge de manoeuvre aux Etats parties en ce qui concerne tant la compétence juridictionnelle directe que les effets des jugements. La convention double stricte peut elle-même suivre deux méthodes différentes: soit elle contient des chefs de compétence autorisés qui sont seuls disponibles dans le cadre de la Convention; soit elle peut, au contraire, ne prévoir qu'une liste de chefs de compétence interdits, tous les autres étant autorisés. Le résultat pratique de l'une ou l'autre des deux conceptions d'une convention double stricte ne sont évidemment pas les mêmes, la marge de manoeuvre interprétative pour le juge étant plus grande dans la seconde hypothèse que dans la première.

44 Une convention "mixte" est une convention qui, après avoir défini les compétences autorisées et les compétences interdites, laisse les Etats parties libres d'utiliser les autres chefs de compétence connus dans leur droit national mais qui ne font partie ni de la liste de compétences autorisées ni de la liste de compétences interdites.

tions de Bruxelles et de Lugano. Toutefois, l'analogie permet de comprendre dans quel contexte l'on va se situer. C'est en tout cas en vertu du droit de l'Etat d'origine que doivent être appréciés les effets de la décision. Il est très important de ne pas donner plus d'effet au jugement dans l'Etat requis que ceux dont il bénéficie dans l'Etat d'origine. Toutefois, il n'est pas exclu que l'Etat requis doive donner moins d'effet au jugement étranger notamment si celui-ci heurte en tout ou en partie son ordre public international. Un certain nombre de conséquences découlent de ce principe:

- 1) Si le jugement n'est pas définitif dans l'Etat d'origine, il pourra néanmoins être exécuté dans l'Etat requis à condition qu'il possède un caractère exécutoire par provision dans l'Etat d'origine. Toutefois, on recommanderait alors au juge requis d'assortir sa décision de garanties permettant de s'assurer que si le jugement est infirmé sur recours dans l'Etat d'origine, la partie qui aura bénéficié à tort de l'exécution puisse, sans difficulté ni délai, rembourser les sommes payées ou revenir sur une exécution préalablement effectuée.
- 2) Le juge requis ne doit pas être autorisé à compléter ou à modifier le jugement étranger autrement que dans les conditions dans lesquelles le juge étranger lui-même pourrait intervenir. C'est ainsi que les demandes additionnelles au stade de la procédure dans l'Etat requis devraient être déclarées irrecevables.
- 3) La durée de validité du jugement doit être celle applicable dans l'Etat d'origine.
- 4) L'étendue de l'effet de chose jugée sur des demandes qui auraient pu être formulées à l'étranger mais ne l'ont pas été, doit dépendre du droit de l'Etat d'origine.
- 5) L'effet du jugement à l'égard des tiers, l'admission de la tierce opposition ou tout autre effet de chose jugée à l'égard de personnes qui n'ont pas été parties *stricto sensu* à la procédure dans l'Etat d'origine, mais ont été représentées concrètement ou par l'effet de la loi, doit être apprécié au regard du droit de l'Etat d'origine.

46. La Convention pourra dire ce qu'elle entend par "effet" donné au jugement étranger. Cet effet sera généralement de deux sortes: soit le jugement sera reconnu, c'est-à-dire qu'il sera utilisé pour son effet de chose jugée dans le cadre d'un autre procès pendant devant les juridictions de l'Etat requis ou pour déterminer le statut juridique d'une personne ou d'une entité; soit l'effet recherché sera celui de l'exécution forcée dans le cas où le jugement condamne au paiement de dommages et intérêts par exemple. Il n'est pas certain que la Convention doive aller plus loin et notamment se prononcer sur ce que l'on désigne habituellement, en droit international privé français, par les notions d'"effet de fait" ou "effet de titre", tous effets qui ne relèvent pas de l'effet du jugement en tant que tel mais simplement de l'un ou l'autre de ses éléments, généralement tirés de sa motivation et non de son dispositif.

47. En ce qui concerne la reconnaissance, une tendance actuelle est de l'accorder "de plein droit"⁴⁵. Or, il nous semble que, dans le cadre de la future Convention à vocation mondiale, on devrait se départir de cette tendance. En effet, en matière patrimoniale, aucun principe général du droit, reconnu de manière quasi uniforme, ne permet de guider le juge d'origine dans la décision qu'il va rendre et, partant, servir de ligne directrice au juge requis. Par ailleurs, les systèmes judiciaires des pays en cause sont très divers et il n'est peut-être pas mauvais de permettre un certain contrôle au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la décision. Par ailleurs, l'abolition de tout contrôle raviverait vraisemblablement les suggestions qui avaient été énoncées en 1992, selon lesquelles il conviendrait d'insérer dans la Convention un système de bilatéralisation tel celui qui avait été mis en place dans l'ancienne Convention de La Haye du 1 février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Or, l'on sait aussi que ce système a été une des causes de l'échec de cette Convention.

48. Exiger un contrôle ne veut pas dire, pour autant, qu'il doit être exercé par le juge *sua sponte*. Il serait fort possible d'envisager un système par lequel les éléments du contrôle doivent être prouvés par la partie qui cherche à s'opposer aux effets du jugement étranger, le demandeur à cette action, quant à lui, devant simplement prouver l'existence du jugement dans des conditions qui devront être précisées par la Convention.

49. On peut ici énumérer les différents éléments du contrôle qui permettra au juge requis de décider s'il doit ou non reconnaître ou exécuter le jugement en cause. Ces éléments pourraient être au nombre de cinq: (a) la vérification de la compétence du juge d'origine; (b) le respect par le juge d'origine de principes fondamentaux en matière de droit de la défense et de *due process*; (c) l'absence de fraude dans l'organisation du procès, la citation du défendeur et, généralement, l'administration de la preuve; (d) l'absence de décision contradictoire préalablement rendue; (e) l'absence de contrariété à l'ordre public international de l'Etat requis. Dans le cadre de ce bref article, il n'est pas possible de passer en revue chacun de ces points. Contentons-nous de préciser ici que cette liste ne comprend que des éléments très classiques qui sont généralement acceptés par tous les systèmes, à la fois lorsque sont en cause des jugements étrangers mais également des sentences arbitrales. Ces divers points ne devraient pas, dès lors, poser des difficultés insurmontables.

CONCLUSION – INTERPRETATION UNIFORME DE LA CONVENTION

50. En guise de conclusion, il convient de dire quelques mots sur la nécessité d'une interprétation uniforme de la Convention. De nombreuses voix se sont d'ores et déjà élevées pour dire que ce besoin est fondamental dans le cadre d'une bonne

⁴⁵ Voir par exemple 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*. C'est aussi le principe de base des Conventions de Bruxelles et de Lugano.

application de la Convention. La Conférence de La Haye de droit international privé connaît une forte tradition en vertu de laquelle le Bureau permanent organise des réunions périodiques permettant, généralement aux Autorités centrales, de discuter de l'application de l'une ou l'autre des Conventions de La Haye. Il a toutefois été suggéré que ces Commissions spéciales de suivi ne seraient pas suffisantes pour la future Convention et qu'un mécanisme plus sophistiqué devrait éventuellement être mis en place. Certains ont même suggéré d'aller jusqu'à créer un nouveau tribunal international destiné à rendre des décisions d'interprétation uniforme. Compte tenu des conséquences financières très importantes pour les Etats parties qu'une telle proposition entraînerait, il est fort probable qu'elle ne puisse jamais voir le jour. Par ailleurs, l'on peut se demander s'il est tout à fait nécessaire de créer encore une nouvelle juridiction internationale alors qu'un système un peu plus souple pourrait être mis en place. On pense ici à adapter le modèle qui a été choisi pour l'Organisation mondiale du commerce. En effet, on pourrait concevoir la constitution d'une liste d'experts qui pourraient être désignés par déclaration de chaque Etat au moment de sa ratification et périodiquement ensuite pour une période à déterminer. Chaque Etat partie à la Convention pourrait ainsi désigner deux ou trois experts. Lorsqu'une difficulté d'interprétation naîtrait, un panel serait réuni dans des conditions à déterminer, qui étudierait la difficulté et donnerait un avis dont la valeur obligatoire ou non pour les Etats membres reste à discuter. Un tel système permettrait de ne pas engendrer des coûts trop importants qui risqueraient de nuire au succès de la Convention. Il serait suffisamment formel pour que les avis soient, si ce n'est obligatoires, au moins pris très au sérieux par les Etats Parties.

51. Ce qui précède montre que la Conférence de La Haye a entrepris un projet ambitieux. Les défis que nous lance la pratique des opérateurs du commerce international sont multiples, complexes et difficiles à résoudre. Ce nouvel instrument international, lorsqu'il verra le jour, devrait permettre de relever, si ce n'est l'ensemble de ces défis, au moins une bonne partie d'entre eux.



INTERNATIONAL JURISDICTION AND FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS: A NEW INTERNATIONAL CONVENTION IN THE OFFING (Abstract)

Professor Catherine Kessedjian, on secondment to the Hague Conference; Barrister.

The nineteenth session of the Hague Conference on Private International Law, scheduled to take place in the year 2000, will be devoted to the preparation of a new draft World Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. The negotiations got off to a good start when the Special Commission, armed with the results of a series of feasibility studies carried out between 1994 and 1996, convened for its first meeting in June 1997. In this article the author, whose report formed the basis of the Special Commission's deliberations, outlines the salient features of the project.

Compétence juridictionnelle et effets des jugements: vers une Convention mondiale

The scope of the future Convention will be largely confined to litigation in the economic sphere, with a list of exceptions.

The Convention will focus on devising a set of rules on direct jurisdiction to facilitate access to justice by improving predictability and security in determining jurisdiction. One way of establishing direct jurisdiction criteria might be to apply the "significant connections" rule to determine the significant or substantial link between the forum and the case, with a matching exception clause to enable the court to decline jurisdiction in certain circumstances.

The author goes on to examine the most appropriate grounds of jurisdiction depending on the parties or circumstances in the case. The many different concepts must be meticulously defined and where necessary, exceptions specific to each category may be formulated. The criteria for general jurisdiction would continue to be based on the defendant's habitual residence or principal place of business; choice of court, even tacit choice of court, would be allowed; the universally acknowledged principle of jurisdiction at the location of immovable property would be confirmed on the proviso that the different actions forming the grounds of jurisdiction be carefully defined; "protective jurisdiction" vis-à-vis certain categories (consumers and workers) is called for; jurisdiction in matters of trust should be specifically dealt with; and whereas the debate on jurisdiction in contract is still in full spate (should jurisdiction be at the place of performance of the "characteristic obligation" of the contract or rather of the specific obligation which gave rise to the action, or should it depend on the type of contract?), the grounds for jurisdiction in tort on the other hand would be best determined by listing the various possible categories of disputes, for example, whether the causal fact and the damage did or did not occur in different countries, or whether there were one or several claimants (with group actions a possibility) or defendants. Finally, provision will need to be made for provisional and protective measures in view of their considerable practical importance. Also, the future Convention will probably include a list of excluded fora.

While the first part of the future Convention, which defines the grounds for direct international jurisdiction, cannot fail to facilitate the recognition and enforcement of judgments handed down under such jurisdiction, the effects of judgments (authentic instruments included) will depend on whether contracting States are given the option of applying rules of jurisdiction other than those contemplated in the Convention. There can be no doubt, however, that a foreign judgment cannot have more effects in the State addressed than in the State of origin, and that recognition or enforcement should be subject to the verification of criteria such as, for example, the jurisdiction of the court of origin or the non-violation of international public policy requirements.

It would not be financially realistic to suggest the creation of a new international court to ensure the uniform interpretation of the Convention, a more practicable solution being to submit disputes as to interpretation to a panel of experts modelled on the body instituted by the World Trade Organisation.

If brought to a successful conclusion, this latest, ambitious project undertaken by the Hague Conference should go a long way in meeting the day-to-day challenges facing operators on the international commercial scene.

