

Comité français de DIP – Séance d’actualité

4 octobre 2019

Sandrine Clavel, Fabienne Jault-Seseke

Professeurs à l’UVSQ / Paris Saclay

La convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale :

Que peut-on en attendre ?

NB : Ce texte constitue une première version de la communication orale présentée le 4 octobre 2019. Dépourvu d’appareil scientifique, il est destiné à une publication rapide, en ligne, sur le site du Comité français de DIP. Il fera l’objet d’une publication dans les Travaux du Comité français de DIP sous une version remaniée et annotée.

Table des matières

INTRODUCTION	2
I- Enjeux et méthode	4
A- Pourquoi ?	4
1. Objectifs généraux et affichés	4
2. Objectifs particuliers de l’Union européenne et de la France	5
B- Comment ?	6
1. Méthodes de travail	6
2. Insertion de la Convention dans le paysage international : les relations avec les autres instruments internationaux	7
II- Un champ d’application matériel trop restreint	8
A- La « matière civile ou commerciale »	8
B- De trop nombreuses exclusions	9
1. Les actes des Etats	10
2. Une vision très restrictive de la « matière commerciale »	11
3. La bataille perdue de la propriété intellectuelle	12
III- Un mécanisme de reconnaissance et d’exécution peu lisible	14
A- Jugements couverts	14
B- Conditions de reconnaissance et d’exécution	16
1. La compétence indirecte (les filtres juridictionnels)	16
2. Les autres motifs de refus de reconnaissance et d’exécution	19
C- Aspects de procédure	20

INTRODUCTION

In memoriam. - Nicolas Castell

Genèse du projet

Au sein de la Conférence de droit international privé de La Haye, l'idée d'une Convention Jugements en matière civile et commerciale remonte à 1992, à la suite d'une initiative des Etats-Unis. Le souhait était de parvenir à une convention double (compétence des tribunaux et la reconnaissance et l'exécution) et un projet de Convention conforme à ce schéma a été rédigé. A la Session diplomatique de la Conférence de 2001, il est apparu qu'il serait difficile, voire impossible de parvenir à un accord : des divergences importantes existent, non seulement sur certaines règles de compétence directe (en matière d'Internet et de commerce électronique, en matière de propriété intellectuelle, sur le critère de l'activité, sur la protection des parties faibles - contrats de consommation et contrats de travail) mais aussi sur les liens avec les autres instruments et sur la « bilatéralisation ».

Après un constat d'échec, la Conférence de La Haye s'est concentrée sur les points pouvant faire l'objet d'un consensus. Cette approche a conduit à la conclusion de la Convention de la Haye de 2005 sur les accords d'élection de for. S'il s'agit bien d'une convention double, le résultat est assez peu convaincant¹. Néanmoins, la Convention est entrée en vigueur le 1er octobre 2015. Elle lie l'Union européenne, le Mexique, Singapour et le Monténégro. Les Etats-Unis, l'Ukraine et la Chine l'ont signée respectivement en 2009, 2016 et 2017.

C'est à partir de 2011 que la Conférence de La Haye s'est employée à l'élaboration de la Convention Jugements. Un groupe d'experts a d'abord conclu à la nécessité de poursuivre les travaux, ce qui a conduit à la mise en place d'un groupe de travail. Le périmètre était réduit aux questions de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière civile et commerciale. Le groupe, qui s'est réuni à cinq reprises, à partir de 2013, a présenté un projet de Convention en octobre 2015. Ce projet a été débattu au sein de la Commission spéciale, que le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence avait décidé d'instituer en mars 2016.

En parallèle, dès 2013, la Conférence recommandait de poursuivre les travaux sur les questions de compétence directe (notamment sur les chefs exorbitants de compétence, sur la litispendance, sur le refus d'exercer la compétence). Le groupe d'experts devrait présenter l'avancement de ses travaux en février 2020. L'objectif reste de parvenir à l'adoption d'un autre instrument, sur un sujet qualifié de prioritaire pour la conférence. On peut remarquer que si au regard de l'objectif du droit international privé, l'harmonisation internationale des règles de reconnaissance et d'exécution est essentielle, comme le serait l'harmonisation des règles de litispendance, celle des règles de compétence directe ne l'est pas. Il n'est en effet pas envisageable que l'harmonisation de ces règles mette un terme à la pluralité de fors compétents.

¹ C. Kessedjian, JDI 2006. 813 ; A. Bucher, La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, Rev. suisse dr. internat. et eur. 2006. 29 ; B. Audit, Mélanges Gaudemet-Tallon, p. 171 ; L. Usunier, La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? Rev. crit. DIP 2010. 37

Processus d'ensemble

Les travaux qui ont mené à l'adoption de la Convention « Jugements » l'ont été sous la présidence de Monsieur David Goddard, QC Nouvelle Zélande, président du tribunal arbitral du Commonwealth, dont l'engagement, le sens du consensus et la personnalité éminemment sympathique ont incontestablement contribué à la réussite de l'entreprise. Le rapport a été confié aux professeurs Francisco Garcimartín (Universidad Autónoma de Madrid, Espagne) et Geneviève Saumier (McGill University, Canada). Outre la commission tenue dans le cadre de la session diplomatique, quatre commissions spéciales se sont réunies, les 1-6 juin 2016, 16-24 février 2017, 13-17 nov. 2017 24-29 mai 2018. Mais l'ampleur de la tâche, notamment sur des questions délicates comme celles de l'inclusion du droit de la concurrence ou de la propriété intellectuelle, a également conduit à organiser des réunions en inter-session, à périmètre plus restreint, en présentiel ou à distance.

Cas particulier de l'UE et de la France. Compte-tenu de sa compétence exclusive en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements, l'Union européenne (membre depuis 2007) a assuré la négociation pour le compte de l'ensemble des Etats membres, dont la plupart étaient néanmoins représentés aux différentes sessions. Cette spécificité conduit à l'élaboration, en amont des sessions de la Conférence, d'une « position coordonnée » (groupe de droit civil- affaires générales) ; en cours de sessions, l'ensemble des Etats membres se réunissent a minima une fois par jour pour faire évoluer la position coordonnée en fonction des nouveaux sujets soulevés en plénière. En plénière, la représentation de l'UE prend toujours la parole avant les Etats membres ; elle ne peut exprimer une position sur un sujet qui n'a pas fait l'objet d'une coordination ; les Etats membres peuvent éventuellement prendre la parole après l'UE, uniquement pour renforcer sa position.

Session diplomatique. Son organisation a fait l'objet d'un document spécial (disponible sur le site de la HCCH), compte-tenu de l'existence de pratiques non incluses dans le règlement intérieur et de l'écoulement de 12 ans depuis la dernière manifestation de ce type. Ouverte le 18 juin 2019 par le président de la session diplomatique, le professeur Paul Vlas, elle a élu David Goddard président de la « Commission de la session diplomatique » chargée de finaliser le projet. Cette commission a travaillé du 18 juin au 1^{er} juillet pour une première, puis une deuxième lecture du projet, qui ont permis la finalisation du projet de convention. Présenté en séance plénière de la session diplomatique le 1^{er} juillet, pour une troisième lecture (ne permettant plus de modifications de fond), ce projet a fait l'objet d'un accord. Le 2 juillet 2019, la cérémonie de clôture de la session diplomatique s'est tenue ; après lecture du texte, les participants ont procédé à la signature de l'acte final qui concrétise l'adoption de la convention (attention, cette signature qui est ouverte à tous les membres accrédités des délégations, doit être distinguée de la signature par les Etats !). Une possibilité de signature immédiate de la convention par un représentant étatique habilité à cet effet a été donnée ; elle a été utilisée par l'Uruguay, qui est donc le premier Etat signataire de la Convention (signature le 2 juillet 2019).

Quid des autres Etats ? Cela est naturellement difficile à prédire, mais ce que l'on peut dire, c'est que le texte qui a été adopté l'a été dans l'objectif assumé de recueillir un grand nombre d'adhésions, notamment d'Etats traditionnellement peu ouverts à la circulation des jugements. Il faut donc espérer que le succès sera, à cet égard, au rendez-vous et que les ratifications seront nombreuses, car à défaut, la déception sera d'autant plus grande que la teneur de la convention peut sembler minimaliste, pour ne pas dire décevante. Elle est le fruit d'un compromis, que l'on tentera d'explicitier en présentant tout d'abord les enjeux et la méthode (I), avant de s'arrêter sur le sujet décisif du champ d'application matériel de la convention, grevé d'importantes exclusions (II) et de détailler, dans les grandes lignes, le mécanisme de reconnaissance et d'exécution, qui manque parfois de lisibilité (III).

I- Enjeux et méthode

A- Pourquoi ?

1. Objectifs généraux et affichés

Dans un monde globalisé et interconnecté, la circulation croissante des personnes et des biens doit s'accompagner de la circulation des jugements. Le diagnostic est connu. C'est celui qui a conduit en Europe à l'instauration de l'Espace judiciaire européen. Au niveau de la Conférence de La Haye, la solution réside dans l'adoption de règles harmonisées. Il a ainsi été procédé à l'harmonisation des règles sur les accords exclusifs d'élection de for. Elles restaient très insuffisantes dès lors que dans de nombreux cas, les parties n'ont pas pu (ou n'ont pas souhaité) convenir d'un for compétent. La Convention Jugements a pour ambition de combler une partie des lacunes.

Les objectifs affichés énoncés à l'ouverture de la Session diplomatique reprennent ceux qui figurent dans le rapport explicatif préliminaire². Il s'agit de « promouvoir l'accès à la justice à l'échelle mondiale en renforçant l'entraide judiciaire, ce qui réduira les risques et les coûts des relations juridiques et de la résolution des différends internationaux », de « faciliter les échanges commerciaux, les investissements et la mobilité à l'échelle internationale ». Ces objectifs recoupent d'autres préoccupations que l'on peut synthétiser de la façon suivante. La Convention doit permettre de concrétiser le droit à l'exécution, composante du droit d'accès à la justice. Elle doit permettre de limiter les procédures pour un même litige, ce qui devrait entraîner une réduction de coûts et limiter le risque de décisions inconciliables. Elle doit conduire à la réduction des délais de reconnaissance et d'exécution des jugements, assurer la sécurité juridique et sécuriser la stratégie procédurale. La réduction des coûts fait partie des objectifs en tant que tel.

Ces objectifs sont clairement partagés par les Etats qui ont manifesté la volonté de parvenir à l'adoption d'un texte, mais ils se sont employés, et cela s'est ressenti tout au long de la session diplomatique, à limiter les obligations de reconnaissance et d'exécution afin d'assurer la protection des intérêts du défendeur. Les débats ont clairement révélé l'absence de « confiance mutuelle ». Cette absence de confiance mutuelle permet d'expliquer un certain nombre de dispositions qu'on ne s'attend pas nécessairement à retrouver dans un instrument cherchant à promouvoir la reconnaissance et l'exécution des jugements. Il s'agit des différentes dispositions qui permettent aux Etats de faire différentes déclarations pour exclure le jeu de la convention et notamment, en dépit des efforts de l'UE pour l'éviter, de « blacklister » certains États contractants pour ne pas avoir à reconnaître les décisions qui en émaneraient (**article 29** = clause de bilatéralisation). La traditionnelle soupape de sécurité, qu'est la réserve de l'ordre public, aurait pourtant dû suffire.

² Rapport explicatif préliminaire p. 5

2. Objectifs particuliers de l'Union européenne et de la France

L'Union européenne a incontestablement été l'un des négociateurs les plus engagés au soutien de l'adoption de la convention. Si l'enjeu économique est, pour l'Union européenne en général et la France en particulier, évident, il existe également des enjeux politiques sous-jacents.

➤ Un enjeu économique évident

Jugements sortants. Il suffit d'un bref examen de droit comparé pour comprendre qu'il existe, à l'heure actuelle, un déséquilibre important en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Alors que nombre de pays européens, au premier rang desquels la France, se montrent particulièrement accueillants à l'égard des jugements étrangers³, leurs propres jugements rencontrent de grandes difficultés pour pénétrer certains ordres juridiques étrangers, y compris parmi des partenaires commerciaux de premier plan comme les Etats-Unis ou la Chine, sans même évoquer des pays plus fermés encore. L'enjeu économique est donc, pour les entreprises européennes ayant obtenu un jugement dans l'Union européenne, réel. Cette donnée est extrêmement importante pour comprendre les concessions que l'Union européenne a pu consentir pour faciliter l'adoption de la convention (ainsi, finalement, l'exclusion de la propriété intellectuelle) mais aussi les points sur lesquels elle s'est montrée intransigeante (filtres en matière contractuelle, contrats relatifs à la propriété intellectuelle, diffamation/privacy).

Jugements « entrants ». En revanche, l'enjeu de la convention est relativement mineur, pour la France, en ce qui concerne les jugements entrants. **L'article 15** de la convention réserve en effet l'application du droit national plus favorable, sauf dans les matières pour lesquelles une compétence exclusive est réservée à une juridiction donnée par l'article 6. Eu égard au caractère extrêmement libéral du droit français en matière de reconnaissance et d'accueil des décisions étrangères, il n'est pas exclu que la convention soit peu, ou pas, appliquée par nos juridictions. S'agissant du contrôle de compétence indirecte, tous les filtres consacrés correspondent à des critères acceptables au titre de l'arrêt *Simitch*, tandis que la compétence exclusive en matière immobilière, la seule parmi les compétences exclusives prévues en droit français couverte par la convention, et les exceptions d'ordre public et de fraude sont préservées par la convention. Si l'Union européenne ratifie la convention, ce qui est probable, la logique juridique voudrait que les juges français appliquent d'abord celle-ci pour déterminer si un jugement étranger doit être reconnu et exécuté, et seulement dans la négative, appliquent le droit commun. On ne peut toutefois exclure que les juges français continuent à appliquer directement le droit commun, dont on voit mal comment il pourrait contrevenir à la convention.

➤ Des enjeux politiques sous-jacents

Politique juridique. Du point de vue de l'Union européenne, la convention présente un enjeu politique évident : il s'agit de préparer le terrain en vue de la négociation d'une convention sur la compétence directe, dont on sait qu'elle constitue le principal point d'achoppement des discussions, notamment avec les Etats-Unis. L'importance des débats relatifs aux filtres juridictionnels, les négociations pied à pied auxquels ceux-ci ont donné lieu, traduisent cette perspective.

³ On rappellera ici que la reconnaissance et l'exécution des jugements des Etats non membres de l'UE relève encore, en matière civile et commerciale, du droit international privé de chaque Etat membre.

Reconfiguration géopolitique. Mais les discussions sur la convention Jugements ont aussi été marquées par un enjeu géopolitique manifeste. Les pays d'Asie en général, et la Chine en particulier, ont ouvertement souhaité se positionner en acteurs de premier plan, en pesant sur les discussions de fond mais aussi en déployant une activité diplomatique soutenue pour accompagner l'adoption et la promotion de la convention (Intersessions à Singapour ; première conférence à Singapour ; présence marquée de l'ambassade de Chine lors de la session diplomatique à La Haye). En Amérique du Sud, le Brésil s'est montré particulièrement actif ; l'Uruguay aussi (tradition de droit international privé, implication forte sur le traité entreprises et droit de l'Homme)).

B- Comment ?

1. Méthodes de travail

Méthode du consensus. Conformément au règlement intérieur de la Conférence de La Haye (art. 1A), toutes les décisions qui ont jalonné le processus (adoption d'articles, rejet de propositions, etc...) ont été adoptées selon la règle du consensus. A cet égard, il faut louer le remarquable travail qu'a accompli le président David Goddard, qui a véritablement su insuffler cet esprit de consensus, en parvenant à identifier les réels points de blocage par opposition aux résistances plus molles, qu'il a écartées avec tact. Il ne faut toutefois pas minimiser les limites de la règle du consensus, qui a pu donner lieu à quelques passes d'armes feutrées et implicites, mais tendues. « *Consensus is consensus* », a souvent rappelé le président, pour tenter d'assouplir certaines positions très rigides, lorsqu'elles étaient isolées. Mais il a pu se heurter, très ponctuellement, à la menace à peine voilée de refus de ratification par des pays bien conscients de leur rôle-clé dans le dispositif d'ensemble... Ainsi s'il a été envisagé de ne pas exclure la pollution marine, ce « consensus » s'est heurté au quasi-veto d'un grand pays asiatique ; on notera néanmoins que l'exclusion de cette matière est plus limitée que dans « Election de for » : il y a eu un consensus pour limiter l'exclusion à « la pollution marine transfrontière, la pollution marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale, la pollution marine par les navires » (ce qui ne laisse pas grand-chose, il est vrai : sont incluses les décisions rendues relativement à des pollutions survenues dans des eaux territoriales, liées à des activités terrestres ou atmosphériques) et pour réintroduire « le remorquage et le sauvetage d'urgence », qui ne sont plus exclus alors qu'ils le sont dans « Election de for ».

Points de blocage. La méthode d'appréhension des points de blocage a toujours été la même : le président a invité les parties en présence à discuter en dehors des sessions plénières pour tenter de parvenir à une position de consensus, acceptable par tous. Il faut souligner à cet égard le rôle fondamental du rapport explicatif : des points délicats ont pu faire l'objet d'un consensus, contre promesse que des éclaircissements ou des précisions seraient apportés par le rapport explicatif ; certains sont d'ailleurs intégralement confiés au rapport. Ainsi, l'inclusion d'une disposition sur la prescription au §3 de l'article 13 sur la procédure a été discutée ; mais ce point a finalement été totalement réglé dans le rapport (v. *infra*, III-C). La question est évidemment de savoir comment, sur ces points laissés au seul Rapport, la convention sera effectivement mise en œuvre par les Etats, le risque étant que les juridictions ne s'y réfèrent pas ou ne se sentent pas liées. Les points de blocage les plus importants ont conduit à la constitution de groupes de travail parallèles, pouvant aller jusqu'à une dizaine de personnes, se réunissant en dehors des séances plénières, et même pour certaines, on l'a vu, en dehors des sessions de négociation. L'Union européenne a été extrêmement présente dans tout ce processus parallèle. La méthode a connu des succès, y compris assez inespérés, mais aussi des échecs (comme sur la question de la propriété intellectuelle, on y reviendra).

Rédaction. Le comité de rédaction, présidé par Fausto Pocar, s'est régulièrement réuni pour intégrer les différents points actés en séance plénière. Deux éléments méritent d'être mis en lumière à cet égard. Tout d'abord, *le poids de la langue anglaise* dans les négociations ne peut pas être ignoré. Le représentant de la France a bien tenté de rappeler, à plusieurs reprises, que la convention était négociée en deux langues et rédigée en deux langues ; il lui a été régulièrement opposé, y compris par certains représentants (anglophones) de l'Union européenne (v. la récente lettre des fonctionnaires européens francophones à Ursula von der Leyen !), que la langue de négociation était l'anglais, et que la version française devait constituer une traduction, la plus fidèle possible, de la version anglaise. On peut toutefois souligner que, sous l'influence déterminante du président du comité de rédaction, il y a eu progressivement un rééquilibrage, certaines dispositions de la version anglaise étant même alignées sur la version française (par exemple l'article 1). Le second point important est le poids qu'a eu, tout au long des négociations mais en particulier au tout début, le précédent de la convention « Election de for ». Le postulat était qu'il n'était possible de diverger de ce précédent, d'un point de vue rédactionnel, qu'à la condition de vouloir exprimer une idée fondamentalement différente. Aucune amélioration purement rédactionnelle n'était donc *a priori* envisageable ; comme la rédaction de « Election de for » n'est pas toujours des plus heureuses, on se réjouira qu'en définitive, le comité de rédaction ait décidé d'apporter un certain nombre de modifications rédactionnelles purement formelles à la convention Jugements, dont le style est plus digeste (ex. : Art. 8-1 de la convention « Election de for » « *Un jugement rendu par un tribunal d'un Etat contractant désigné dans un accord exclusif d'élection de for est reconnu et exécuté dans les autres Etats contractants conformément au présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée aux seuls motifs énoncés dans la présente Convention* » / son équivalent dans « Jugements : art. 4.1 : « *Un jugement rendu par un tribunal d'un Etat contractant (Etat d'origine) est reconnu et exécuté dans un autre Etat contractant (Etat requis) conformément aux dispositions du présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée qu'aux motifs énoncés dans la présente Convention* »).

Au titre des questions de méthode, il convient également d'envisager l'insertion de la Convention dans le paysage international.

2. Insertion de la Convention dans le paysage international : les relations avec les autres instruments internationaux

Application dans le temps. La question de l'application dans le temps de la Convention est réglée par l'article 16 de façon assez restrictive : c'est la date de l'introduction de l'instance qui importe. Pour que l'obligation conventionnelle de reconnaissance et d'exécution joue, il faut que la Convention ait été en vigueur aussi bien dans l'Etat d'origine du jugement que dans l'Etat requis à la date de l'introduction de l'instance. Cette date ne fait pas l'objet d'une définition autonome, en dépit de nombreuses discussions.

Rapport avec les autres textes internationaux. La question des rapports avec les autres textes internationaux a également été très discutée. Elle l'avait déjà été dans le cadre du projet avorté de convention double.

Il convient de laisser s'appliquer les règles de droit international public. Ainsi si deux interprétations de la Convention sont envisageables, il conviendra de retenir celle compatible avec l'autre instrument (**Article 23 (1)**).

La Convention comporte cependant des règles propres pour régler les « vrais » conflits de conventions. Le principe est simple. C'est celui de l'effacement de la Convention Jugements.

- L'instrument antérieur à la Convention l'emporte⁴ (**art. 23 (2)**). Le rapport explicatif préliminaire donne des exemples notamment au regard de la Convention sur les accords de médiation, ainsi qu'au regard de la Convention Election de for tout en précisant qu'il ne devrait pas y avoir de conflit. Cependant si l'on imagine un litige ayant fait l'objet de deux jugements différents, l'un rendu par le tribunal choisi en vertu d'un accord exclusif d'élection de for, l'autre par un autre tribunal. Ces deux jugements seraient susceptibles d'être reconnus et exécutés dans un troisième État contractant en vertu des deux instruments. Dans cette hypothèse, l'article 7(1)(d) de la Convention s'appliquerait, et la priorité serait donnée au jugement rendu par le tribunal choisi par les parties. Le tribunal requis serait alors tenu de reconnaître et d'exécuter le jugement du tribunal choisi sauf si l'autre jugement est antérieur, auquel cas la reconnaissance pourrait être refusée en vertu de l'article 9(g) de la Convention Election de for de 2005. Le tribunal requis n'est pas tenu d'exécuter l'autre jugement, qu'il soit ou non antérieur, en vertu de l'article 7(1)(d) de la Convention.
- L'instrument *postérieur* l'emporte également sur la Convention, sauf si l'on est dans une hypothèse où l'article 6 (qui permet de protéger la compétence exclusive des Etats en matière de droits réels immobiliers) s'applique mais uniquement à l'égard d'un Etat qui n'est pas partie au traité postérieur. La règle n'est pas facile à comprendre. Si les États A, B et C sont liés par la Convention Jugements et que les États B et C concluent par la suite un traité bilatéral prévoyant l'exécution des jugements portant sur des droits réels immobiliers même si l'immeuble est situé dans un État tiers, en l'espèce l'État A. En vertu du droit de l'État A, les tribunaux de l'État A ont compétence exclusive dans ces matières. L'exécution du jugement est demandée dans l'État C. Ce jugement ne peut pas être exécuté parce qu'il enfreint la compétence exclusive prévue à l'article 6.
- Une troisième règle concerne les Organisations régionales d'intégration économique. Sans surprise, leurs règles ont priorité sur la Convention (**article 23(4)**), qu'elles soient antérieures ou postérieures à la Convention, sous réserve encore de la règle de compétence exclusive de l'article 6. Cette priorité des règles « régionales » présente un enjeu limité, dès lors que la Convention ne comporte que des obligations minimales de reconnaissance et d'exécution et que les Etats restent libres d'utiliser leurs règles de reconnaissance plus souple (art. 15).

II- Un champ d'application matériel trop restreint

Au début des négociations, plusieurs pays ont affiché leur volonté que le texte soit ambitieux dans son champ d'application substantiel... On peut craindre qu'ils n'aient été déçus. Censée couvrir la « matière civile ou commerciale » (A), la convention se caractérise surtout par de (trop) nombreuses exclusions, qui ont constitué -avec les filtres juridictionnels- l'un des deux enjeux majeurs des négociations (B).

A- La « matière civile ou commerciale »

Notion de matière civile ou commerciale. Comme dans la convention « Election de for », il est fait usage de la conjonction « ou » plutôt que « et », mais le rapport précise que les termes sont ici interchangeables. La notion n'est pas définie sinon négativement, selon une longue tradition que certains Etats auraient pourtant voulu rompre. Les matières fiscales, douanières et administratives sont expressément exclues ; la matière pénale l'est implicitement. D'une façon générale, il faut

⁴ L'antériorité s'apprécie au regard de la date de conclusion et non de la date d'entrée en vigueur.

considérer que le terme « matière civile ou commerciale » est employé pour exclure les hypothèses où l'une des parties a agi dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. En revanche, le caractère public de l'une des parties est indifférent, lorsqu'aucune prérogative de puissance publique n'est mise en œuvre.

Interprétation autonome. Pour promouvoir l'uniformité dans l'application de la convention, la notion doit faire l'objet d'une interprétation autonome, en fonction des objectifs de la convention et de son caractère international ; il faut également que l'interprétation soit compatible avec celle retenue pour les autres instruments de la Conférence de La Haye, en particulier la convention « Election de for ».

Divisibilité. Lorsqu'une décision prononce sur une action relevant pour part de la matière civile ou commerciale, et pour part d'une matière exclue, le dispositif relevant de la matière civile et commerciale devrait être reconnu en application de la convention, s'il est dissociable du dispositif non couvert, conformément à l'article 9 qui prévoit la divisibilité.

Questions préliminaires. Un jugement relève du champ d'application de la convention dès lors que l'objet principal du litige en relève, même si le tribunal a été conduit, pour statuer, à prononcer à titre liminaire sur une question exclue de ce champ d'application ; ainsi la décision réglant un litige contractuel relève-t-elle du champ d'application de la convention, même si l'une des parties invoque un problème de capacité que le tribunal doit résoudre au préalable. Cette précision, apportée par l'article 2 (2) de la convention, doit être rapprochée de l'article 8 intitulé « Questions préliminaires », qui appréhende pour sa part les hypothèses où une question relevant d'un domaine exclu a été tranchée dans une décision judiciaire distincte, qui constitue le fondement nécessaire d'un jugement rendu en matière civile ou commerciale soumis à reconnaissance ou exécution en application de la convention. La première décision, dont l'objet principal ne relève pas du domaine couvert par la convention, ne peut être reconnue en application de celle-ci (art. 8 (1)). Et la seconde, parce qu'elle est fondée sur la première, peut se voir refuser la reconnaissance et l'exécution pour cette raison, même si elle relève de la matière civile et commerciale (art. 8 (2)).

B- De trop nombreuses exclusions

Exclusions usuelles. L'article 2 de la convention propose une longue liste de matières exclues. Beaucoup d'exclusions sont classiques, motivées par l'existence d'autres instruments internationaux chargés d'appréhender les questions considérées ou par les divergences entre Etats quant à leur classification dans la matière civile ou commerciale : l'état et la capacité des personnes, les obligations alimentaires, le droit de la famille, patrimonial et extrapatrimonial, la validité, la dissolution et la nullité des personnes morales, l'inscription sur les registres publics, etc... On relèvera aussi, au nombre des exclusions usuelles, celle de l'arbitrage. Cette exclusion doit être entendue largement. Naturellement, elle implique que les sentences arbitrales ne circulent pas en application de la convention ; mais il en va de même de toutes les décisions judiciaires rendues en relation avec l'arbitrage. Le rapport précise qu'un Etat peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en matière civile et commerciale rendu dans un autre Etat : 1) lorsqu'il l'a été en violation d'une convention d'arbitrage, que celle-ci soit ou non connue du tribunal d'origine (ex. jugement par défaut ; en revanche la comparution du défendeur sans contestation de compétence vaut renonciation à l'arbitrage) ; ou 2) lorsqu'il est incompatible avec une sentence arbitrale. L'objectif est véritablement d'éviter toute interférence avec les procédures arbitrales.

Exclusions débattues. D'autres exclusions, dont certaines inhabituelles, révèlent la défiance entre Etats et/ou l'incapacité de parvenir à un consensus. On s'efforcera de faire ressortir ces débats en

proposant un focus rapide sur les actes des Etats (1), en mettant en lumière les ambiguïtés de la « matière commerciale » (2) et surtout en disant quelques mots de la véritable « bataille de la propriété intellectuelle » qui a conduit à son exclusion (3).

1. Les actes des Etats

Dispositions pertinentes. Il faut ici se référer aux articles 1 (1), 2 (1) sous (n), (o), (q), 2 (4), 2(5), 19, et dans une certaine mesure à l'article 7 (1).

Termes du débat. Quelques Etats ont fait preuve d'un réel engagement dans les négociations aux fins de protéger les actes des Etats. Pourtant, concernant les *actes jure imperii*, la combinaison de l'article 1.1, limitant le champ d'application à la matière civile ou commerciale, et de l'article 2.5, qui préserve le jeu des immunités, pouvait sembler suffisante à garantir leur exclusion. En application de la doctrine bien-connue dite « *ceinture et bretelles* », un certain nombre d'exclusions spécifiques, et pour certaines inédites, ont été intégrées à l'article 2.1. En outre, parce que l'article 2.4 conduit à inclure dans le champ d'application de la convention les décisions portant sur les actes *jure gestionis* des Etats (en matière civile ou commerciale), un système de déclaration (*opt out*) est institué par l'article 19.

Des exclusions spécifiques. Plusieurs exclusions spécifiques, destinées à sécuriser la protection des Etats agissant *jure imperii*, ont été adoptées. C'est le cas tout d'abord de celle visant les décisions relatives aux *activités des forces armées* et aux *activités relatives au maintien de l'ordre*, ainsi qu'aux actes de leurs personnels dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Le motif officiel de cette exclusion formelle, nouvelle par rapport à la convention « Election de for », est que les notions d'*actes jure imperii* et *jure gestionis* ne sont pas appréhendés de façon uniforme dans tous les Etats ; l'inquiétude latente est celle que certains Etats puissent considérer que des décisions, assurant la réparation financière d'un préjudice subi du fait d'actions des forces armées, relèvent de la matière civile et commerciale⁵. La notion large d'« activités relatives au maintien de l'ordre » pourrait poser question dans un contexte de privatisation croissante des fonctions régaliennes en la matière. Encore plus inhabituelle est l'exclusion des décisions relatives à « *la restructuration de la dette souveraine par des mesures étatiques unilatérales* », issue d'une proposition qui a émergé lors de la session diplomatique. La proposition était plus large, puisqu'elle visait non seulement les dettes souveraines et les processus de restructuration de dettes souveraines, mais aussi la gestion des fonds de pension par des agences publiques et les mesures prises par les banques centrales et les autorités monétaires. Si ces dernières mesures ne relèvent clairement pas de la matière civile et commerciale, il n'en va pas de même des opérations portant sur des dettes souveraines. Il ressort de l'arrêt *Kuhn* de la CJUE (15 nov 2018, C-308/17), lu a contrario, que la restructuration de dettes souveraines relève de la matière civile et commerciale en l'absence d'accompagnement législatif du processus ("exchange "imposed on that natural person by the effect of a law adopted in exceptional circumstances by the national legislator"). C'est l'idée que veut traduire la référence aux « mesures unilatérales », pour limiter l'exclusion aux seules hypothèses d'intervention autoritaire de l'Etat, par opposition aux mesures de restructuration convenues avec les créanciers. Mais dès lors l'exclusion ne fait que sécuriser ce qui ressort déjà suffisamment de l'article 1.1, puisqu'il ne s'agit plus de matière civile ou commerciale. L'exclusion des actes de gestion des fonds de pensions n'a pas fait l'objet d'un consensus ; inédite, la question de la nature de ces activités lorsqu'elles sont prises en charge par l'Etat pourrait pourtant se poser.

⁵ Ce que, dans le système Bruxelles, la CJUE a exclu : CJCE, 15 fév. 2007, *Lechouritou*, C-292/05

Déclaration. L'article 2.4 prévoit l'application de la convention aux décisions rendues en matière civile ou commerciale, même lorsqu'un Etat/gouvernement est partie à la procédure. La très grande réticence de plusieurs Etats à accepter cette disposition les a conduits à proposer un système de déclaration permettant à l'Etat déclarant d'exclure l'application de la convention aux jugements issus de procédures civiles et commerciales auxquelles il est partie. C'est l'**article 19**. Ce dispositif a suscité de fortes oppositions, mais le souci de parvenir à un texte susceptible d'être largement ratifié a prévalu *in fine*. La convention prévoit toutefois trois dispositifs pour encadrer la pratique. Le premier tend à limiter le champ d'application de la déclaration : sa portée doit être limitée, et surtout « définie de façon claire et précise » ; elle ne peut pas distinguer selon la position procédurale de l'Etat. Le second tend à dissuader les Etats de recourir trop librement au mécanisme de la déclaration, en instaurant un principe de réciprocité : l'Etat déclarant, s'il peut ainsi refuser de reconnaître et d'exécuter les décisions auxquelles il est partie, encourt le risque que les autres Etats refusent de reconnaître et d'exécuter les décisions rendues par ses propres juridictions, dès lors que l'Etat d'origine ou l'Etat requis est impliqué dans la procédure. Finalement, il est également prévu que les déclarations prennent effet dans un délai de trois mois à compter de leur notification (v. **art.30 (4)**) et ne sont pas rétroactives en ce sens qu'elles ne peuvent s'appliquer aux décisions rendues dans des instances introduites avant leur prise d'effet (**art. 30 (5)**).

2. Une vision très restrictive de la « matière commerciale »

La convention Jugements a pour champ d'application la matière civile ou commerciale. Mais l'article 2 énonce tout une série d'exclusions au sein de cette matière. Si, certaines, comme celle de l'insolvabilité, sont habituelles, d'autres sont plus discutables et il est vraisemblable qu'elles diminuent de façon sensible l'intérêt de la convention. On songe à l'exclusion de la diffamation et des atteintes à la vie privée, mais aussi à celle du droit de la concurrence.

Vie privée, diffamation, données. Les **articles 2 (1) (k) et 2 (1) (l)** excluent la diffamation et les atteintes à la vie privée du champ de la Convention. Ces exclusions ne doivent pas surprendre lorsque l'on sait que même au sein de l'espace judiciaire européen, aucune règle harmonisée n'a pu être adoptée. Il s'agit de questions hautement sensibles pour les Etats, puisqu'elles sont susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression, et par voie de conséquence à des principes constitutionnels. Néanmoins l'exception doit être entendue de façon stricte. D'une part, il est précisé dans le rapport explicatif préliminaire que les personnes morales n'ont pas de vie privée alors qu'en droit européen, une personne morale peut subir des atteintes aux droits de sa personnalité. D'autre part, la question se pose de savoir si les atteintes à la vie privée couvrent la protection des données personnelles. Il y a eu au cours de la session diplomatique un accord pour admettre que l'utilisation des données personnelles dans un cadre contractuel B to B ne relevait pas de cette exclusion. Restent les contrats entre les particuliers et les GAFAs. Ils entrent dans le champ de la Convention en tant que contrat de consommation mais il est à craindre qu'ils en soient exclus à travers la protection de la vie privée. L'enjeu est peut-être limité pour nous : les décisions européennes de condamnation des GAFAs devraient pouvoir être exécutées dans l'Union européenne, ce qui éviterait de se poser la question de leur reconnaissance aux Etats unis.

Droit de la concurrence. L'exclusion du droit de la concurrence est prévue par l'**article 2 (1) (p)**. La question a suscité d'importants débats qui ont conduit à retenir une solution en demi-teinte qui est susceptible de se transformer en nid à contentieux, tant il est à craindre que chaque Etat contractant retienne sa propre conception des entraves à la concurrence. La disposition exclut *les entraves à la concurrence, sauf lorsque le jugement porte sur un comportement qui constitue un accord anticoncurrentiel ou une pratique concertée entre concurrents réels ou potentiels visant à fixer les*

prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité, et lorsque ce comportement et ses effets se sont tous deux produits dans l'Etat d'origine. La formulation, en partie inspirée d'une recommandation de l'OCDE de 1998, permet d'inclure dans le champ de la Convention différentes entraves à la concurrence lorsqu'elles correspondent à un type de comportements donnés localisés dans l'Etat où a été rendu le jugement. Elle est maladroite tant il est curieux de trouver dans la définition du champ d'application de la Convention une règle de compétence indirecte. Elle traduit un certain embarras à l'égard des questions de concurrence pour lesquelles il a fallu trouver un compromis entre deux approches : celle des Etats favorables à l'inclusion de l'ensemble du droit de la concurrence (à l'exception de la régulation publique des marchés) et celle des Etats qui défendait une exclusion absolue de ce droit en raison des considérations d'intérêt public qui imprègnent cette branche du droit. Une crainte à l'égard de mesures extraterritoriales était sous-jacente.

3. La bataille perdue de la propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle est exclue globalement par **l'article 2 (1) (m)**.

➤ **La décision d'exclusion**

Termes du débat. Sans retracer la totalité des solutions, nombreuses, qui ont pu être explorées pour tenter d'atteindre un consensus permettant d'inclure ne serait-ce que partiellement la propriété intellectuelle dans le champ d'application de la convention, il faut au moins évoquer ici le principal dispositif envisagé : instauration d'un filtre spécial, exclusif ou non exclusif de l'application des filtres généraux (la discussion portant notamment sur le maintien en la matière du filtre du domicile du défendeur, qui constitue un chef de compétence reconnu en Europe par le règlement Bruxelles I bis et pour la future juridiction unifiée du brevet), en application duquel les jugements en matière de propriété intellectuelle ne seraient reconnus et exécutés qu'à la condition d'avoir été rendus par les tribunaux de l'Etat dans lequel la délivrance, l'octroi ou l'enregistrement du droit a été effectué ou est réputé avoir été effectué conformément aux dispositions d'un instrument international ou régional.

Positions respectives. Cette inclusion a été défendue fermement par l'Union européenne (alors même que la position des Etats membres n'était pas unanime), qui y voyait à juste titre un enjeu majeur pour les entreprises européennes. A l'opposé, les Etats-Unis ont exprimé dès l'origine une très forte opposition à donner effet, sur leur territoire, à des conceptions étrangères en matière de propriété intellectuelle, et ont brandi le spectre d'un refus de ratification de leur part dans l'hypothèse d'une inclusion. La complexité du débat a été renforcée par la problématique relative au sort devant être réservé aux « cours communes » (juridiction du brevet). Plusieurs propositions alternatives visant à une inclusion restreinte ont été formulées par différents négociateurs : uniquement les jugements pécuniaires, à l'exclusion des saisies, injonctions de détruire et/ou de cesser de produire/commercialiser des produits contrefaisants ; ou encore uniquement les jugements rendus en matière de droits d'auteurs et droits voisins (comme dans la convention « Election de for »), ce qui aurait évacué la difficulté relative aux « cours communes » (position intermédiaire de l'UE). Plusieurs Etats ont été particulièrement investis dans la négociation.

L'Arlésienne. Pendant toute la négociation, la question de la propriété intellectuelle aura fait figure d'Arlésienne : il en était beaucoup question, mais on ne la voyait pour ainsi dire jamais car l'essentiel des discussions se tenait dans des groupes parallèles plus ou moins formalisés, étant convenu que la décision serait prise lors de la session diplomatique. Au cours de cette session, plusieurs jours ont été

consacrés à la seule question de principe de l'inclusion, totale ou partielle. Cette recherche « jusqu'au boutiste » d'un consensus a néanmoins échoué, à la faveur d'une exclusion large.

➤ **La portée de l'exclusion**

Matières analogues. La formule « et les matières analogues » est restée entre [] jusqu'à la fin des discussions... Cette formule, qui étend d'autant plus considérablement le champ de l'exclusion qu'elle laisse une certaine latitude aux Etats contractants pour déterminer ce qui relève des « matières analogues » (ex. : concurrence déloyale ?), n'avait pas les faveurs de l'Union européenne. Elle a finalement été rayée de la version finale, compte-tenu des critiques qu'elle suscite mais aussi pour conserver un parallélisme par rapport à la convention « Election de for ». Pour autant, c'est bien une exclusion particulièrement large qui est prévue par le texte, ce que confirmera le rapport explicatif : elle couvre non seulement les droits qui sont universellement reconnus comme des droits de propriété intellectuelle, mais aussi d'autres droits qui ne sont pas universellement reconnus comme tels mais qui ont les mêmes caractères et font l'objet d'une protection équivalente dans certains droits nationaux (savoirs traditionnels, expressions culturelles, ressources génétiques, etc...).

Contrats relatifs à des droits de propriété intellectuelle. L'UE a déployé beaucoup d'énergie pour les conserver dans le champ d'application, en tentant notamment de sauver le projet d'article 8 (3) sur les questions préalables, visant les hypothèses où la nullité d'un droit de propriété intellectuelle serait évoquée comme moyen de défense dans le cadre d'un litige contractuel. En substance, cette disposition aménageait la règle de principe posée par l'article 8, qui prévoit la possibilité de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision fondée sur un jugement rendu sur une matière exclue. En matière de propriété intellectuelle, le refus d'exécution n'était permis que si la décision sur la titularité de la propriété intellectuelle avait été rendue par, ou était effectivement pendante devant, une juridiction compétente (Etat d'enregistrement du droit) ; en d'autres termes, la disposition « *limite ainsi l'invocation stratégique de la nullité du droit de propriété intellectuelle enregistré pour se défendre. En effet, le défendeur ne peut bénéficier du paragraphe 3 que si un jugement favorable sur la nullité du droit de propriété intellectuelle enregistré a été rendu dans l'Etat de l'enregistrement ou si, au minimum, une procédure sur la validité du droit de propriété intellectuelle est pendante dans cet Etat* » (projet de rapport, §326).

Finalement, cette disposition n'a pas été conservée, au profit d'une explicitation dans le rapport : « *The relevant criterion to define the scope of the exclusion is thus whether the decision on the merits was mainly based on general contract law or on intellectual property law* ». Ce qui n'est pas forcément très clair ; le rapport devrait néanmoins donner des illustrations plus parlantes : le jugement statuant sur les redevances dues en application d'un contrat de licence entre dans le domaine d'application ; en revanche, une décision portant sur la titularité des droits sur une invention réalisée dans le cadre d'un contrat de travail relève principalement du droit de la propriété intellectuelle, et est donc exclue. Une difficulté particulière concerne l'hypothèse, finalement assez fréquente, où une question de propriété intellectuelle est soulevée comme moyen de défense dans un litige contractuel : le rapport préconise une approche casuistique : si le moyen de défense a été rapidement écarté comme manifestement infondé, la décision rendue serait incluse ; il en irait différemment si la décision a longuement considéré cette question qui est apparue comme véritablement litigieuse... On peut s'estimer peu satisfait de cet « à peu près ».

L'abandon de l'article 8(3), souhaitable en raison de son manque de lisibilité, a toutefois laissé un sentiment d'insatisfaction à nombre de négociateurs. C'est pourquoi la question des suites à donner à cette exclusion s'est posée dans le cadre même de la session diplomatique.

➤ **Les conséquences de l'exclusion : vers un instrument autonome ?**

Les négociations très engagées sur la question de l'inclusion de la propriété intellectuelle ont révélé que, malgré l'absence de consensus, il existe une très forte attente de la part de nombreux Etats quant à une forme d'harmonisation des règles de reconnaissance et d'exécution en la matière. Dès lors, l'idée a été soutenue que l'exclusion, solution retenue pour favoriser l'adoption et la ratification de la convention « Jugements », pourrait s'accompagner d'une poursuite des discussions pouvant conduire à l'adoption d'un protocole séparé, susceptible de lier les Etats désireux d'aboutir. A cet égard, plusieurs solutions ont été envisagées, dont celle qui aurait consisté pour le Conseil des affaires générales de se réunir sur le siège pour que soit immédiatement adoptée une recommandation en ce sens. En définitive, il a semblé plus raisonnable de laisser un peu de temps à la réflexion, notamment pour que le Conseil puisse examiner ce projet au regard de ses autres priorités. Une simple recommandation a donc été adoptée et inscrite dans l'acte final : « *La Vingtième session (...) invite le Conseil sur les affaires générales et la politique à examiner, lors de sa réunion de 2020, s'il souhaite, le cas échéant, que la HCCH entreprenne davantage de travaux sur l'intersection entre le droit international privé et la propriété intellectuelle* ». Il faudra donc suivre attentivement les recommandations du Conseil, notamment en mars 2020.

III-Un mécanisme de reconnaissance et d'exécution peu lisible

La convention met en place un mécanisme de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, sans toutefois définir ce qu'il faut entendre par « reconnaissance », notion qui on le sait n'est pas connue et comprise identiquement par tous les Etats. C'est le rapport qu'il faut donc consulter sur ce point (§117 et s.). Les jugements couverts rendus par les juridictions des Etats contractants (A) sont reconnus et exécutés dans les autres Etats contractants à certaines conditions (B), et selon certaines procédures (C).

A- Jugements couverts

Notion de jugement. La notion de jugement au sens de la convention est définie par l'article 2 (1) (b) : « *toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit la dénomination donnée à cette décision, telle qu'un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais et dépens de la procédure par le tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal), à condition que cette fixation ait trait à une décision sur le fond susceptible d'être reconnue ou exécutée en vertu de la présente Convention. Les mesures provisoires et conservatoires ne sont pas des jugements* ». La catégorie des jugements couverts est donc large ; elle inclut les jugements au fond, qu'ils soient contradictoires ou par défaut ; qu'ils soient rendus sur des actions individuelles ou collectives ; qu'il s'agisse de jugements monétaires ou non monétaires (injonctions de faire ou de ne pas faire) ; pour cette seconde catégorie, la question de l'inclusion des décisions portant condamnation à une astreinte s'est posée, mais les Etats n'ont pas été capables de la trancher. Le Rapport devrait indiquer que cette question est laissée à l'appréciation des juridictions. Quoique large, la catégorie des jugements couverts n'est toutefois pas illimitée. Parce qu'il doit s'agir de décisions « sur le fond », ne sont pas couvertes : toutes les décisions procédurales (par ex. les injonctions de produire), les décisions relatives aux mesures d'exécution, les injonctions *ex parte* rendues sur des créances non contestées. Le texte règle expressément le sort de deux types de décisions dont la nature pourrait être contestée : les décisions relatives aux dépens, qui sont incluses ; et les mesures provisoires et conservatoires, qui sont exclues.

Tribunal d'un Etat contractant. Selon les articles 2 (1) (b) et 4 (1), pour être reconnu selon le mécanisme conventionnel, un jugement doit avoir été rendu par un tribunal d'un Etat contractant. La notion n'est pas définie, pourtant l'idée d'inclure une telle définition a été discutée et a reçu un certain soutien. Le rapport devrait en faire état, et même reproduire la définition un temps envisagée : « *un tribunal relevant du pouvoir judiciaire d'un Etat contractant, à quelque niveau que ce soit, ainsi que toute autre tribunal permanent qui, selon le droit d'un Etat contractant, exerce des fonctions juridictionnelles relativement à un objet particulier, selon des règles procédures préétablies, de manière indépendante et impartiale* ». Mais cette définition n'ayant pas été incluse, il reviendra à chaque Etat de l'apprécier, et ce de façon autonome, en suivant les directives du rapport qui précisent que ne sont pas des tribunaux : les autorités administratives, les notaires publics, ainsi que les autorités non étatiques telles les autorités religieuses. En revanche, dès lors que la juridiction est considérée comme telle, sa nature -civile ou commerciale, pénale, administrative...- importe peu, dès lors que la décision qu'elle rend relève de la matière civile ou commerciale. Ainsi, les jugements rendus par les juridictions pénales portant sur les intérêts civils pourront circuler en application de la convention.

Juridictions communes. La question des « juridictions communes », visant les juridictions auxquelles un groupe d'Etats aurait transféré une part de leur compétence de juridiction, a occasionné des discussions fournies, et globalement assez confuses. La question aurait été d'un fort enjeu pour l'Union européenne, si les questions de propriété intellectuelle avaient été incluses (juridiction unifiée des brevets, tribunaux des marques communautaires). Leur exclusion a finalement largement vidé le débat. La situation de la CJUE n'en a pas moins été débattue, certains Etats exprimant une certaine méfiance à cet égard, tandis que l'Union européenne soutenait que la CJUE constitue une juridiction d'un Etat partie, dont les décisions doivent être reconnues dès lors qu'elles remplissent les conditions prévues par la convention (mais est-ce jamais le cas ?). Cette position a pu rencontrer une certaine opposition de la part des autres délégations, notamment aux motifs d'un prétendu « défaut de réciprocité ». En définitive, le rapport laisse la question ouverte, tout en soulignant que les juridictions communes doivent être reconnues comme « tribunaux » au sens de la convention.

Transactions judiciaires. Le mécanisme d'exécution mis en place par la convention est étendu aux transactions judiciaires, qui sont entendues ici dans un sens large, couvrant à la fois les transactions conclues par les parties devant le juge, et les transactions conclues en dehors du tribunal mais ensuite homologuées par celui-ci. Seule l'exécution est possible en vertu de la convention, par opposition à la reconnaissance en ce qu'elle permettrait par exemple de faire obstacle à une procédure en cours ; il s'agit ici de transposer la solution déjà envisagée par le projet de convention double et celle adoptée par la Convention « Election de for », dès lors que tous les Etats ne confèrent pas un effet de « chose jugée » aux transactions judiciaires. Il reste cependant évidemment possible pour un Etat, en application de son droit commun, de reconnaître une transaction judiciaire. En revanche, la question de l'inclusion des *actes authentiques* n'a été que très brièvement discutée, et sèchement rejetée. Elle a buté sur l'ignorance du concept par certains Etats, ainsi que sur l'importance accordée par tous à la nécessaire intervention du juge pour sceller la confiance.

Jugements portant sur des litiges purement « internes ». Selon l'article 17, « *Un Etat peut déclarer que ses tribunaux peuvent refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat contractant, lorsque les parties avaient leur résidence dans l'Etat requis et que les relations entre les parties, ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige, autres que le lieu du tribunal d'origine, étaient liés uniquement à l'Etat requis* ». La disposition, reprise de la convention « Election de for », implique qu'en l'absence de déclaration, un Etat devrait reconnaître une décision étrangère ayant statué sur une affaire qui lui est pourtant purement interne. La convention reconnaît

donc que les parties peuvent « internationaliser » une situation purement interne en saisissant un juge étranger, sauf expression d'une volonté contraire par l'Etat où sont localisés les éléments objectifs de la situation.

B- Conditions de reconnaissance et d'exécution

Prohibition de la révision au fond. L'article 4(1), disposition centrale de la convention, précise, en reprenant le schéma de la convention « Election de for », que la reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée que pour les motifs énoncés dans la convention. Afin de lever toute ambiguïté, l'article 4(2) prohibe la révision des jugements étrangers.

Conditions de régularité. Pour avoir une vision d'ensemble des conditions de régularité, il convient d'analyser l'article 5 qui dresse la liste de critères de compétence indirecte (filtres juridictionnels) et l'article 7 qui énonce de façon exhaustive les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution.

Régimes alternatifs. Il est essentiel de rappeler une fois encore que la convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance et à l'exécution des jugements dans un Etat contractant qui ferait prévaloir soit son droit interne plus favorable (art. 15) soit d'autres traités (art. 16 et 24) (v. *supra* Partie I-B). La seule exception à l'application d'un régime plus favorable que celui qui résulte de la convention se trouve à l'article 6 qui prévoit une règle de compétence exclusive en matière réelle immobilière.

1. La compétence indirecte (les filtres juridictionnels)

Parmi les conditions de reconnaissance et d'exécution posées par la convention, figure la condition de compétence indirecte du juge ayant prononcé la décision présentée à la reconnaissance ou à l'exécution. L'article 5 énumère les filtres juridictionnels qui guideront le demandeur quant au tribunal à saisir et parallèlement éclaireront le défendeur pour le décider à comparaître. Si le demandeur a saisi une juridiction dont la compétence est retenue par l'article 5, le défendeur doit s'attendre à ce qu'elle soit reconnue et exécutée. Les filtres juridictionnels sont conçus de façon restrictive, ce qui ne surprendra pas. Ils correspondent au plus petit dénominateur commun. L'article 5 comporte des filtres généraux et des filtres spéciaux.

a) Les filtres généraux

➤ **Le for de la résidence habituelle**

En vertu de l'article 5(1)(a), un jugement peut être reconnu et exécuté si le défendeur à la reconnaissance avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine au moment où il est devenu partie à la procédure. Il s'agit d'une des rares bases "générales" de reconnaissance prévues par la Convention. Elle correspond au principe *sequitur forum rei*, très largement répandu.

Critère de la résidence habituelle. En retenant le critère de la résidence habituelle et non celui du domicile, la règle est néanmoins en décalage avec les solutions nationales. Elle s'explique par la volonté d'avoir une notion autonome et non dépendante des lois du for. Elle correspond, on le sait, aux solutions retenues par les autres Conventions de La Haye. Elle joue aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Pour celles-ci, la Convention prend soin d'établir une définition (article 3(2)). Cette définition se trouvait déjà dans la Convention « Election de for » (article 4(2)).

Doing business. Il n'y a pas de compétence générale fondée sur le « doing business » dans l'Etat d'origine, critère jugé trop souple (et finalement abandonné par la jurisprudence américaine - arrêts

Goodyear et Daimler de la Cour suprême des Etats unis). Le for de l'établissement n'est pas davantage retenu comme critère général. Il s'agit néanmoins d'un critère spécifique : la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue au lieu de la succursale, agence ou autre établissement du défendeur, est reconnue mais uniquement si "la demande sur laquelle la décision est fondée résulte des activités de cette succursale, agence ou autre établissement" (article 5 (1)(d)).

➤ **L'autonomie de la volonté**

On peut être surpris qu'il soit fait référence à l'autonomie de la volonté alors que la convention de 2019 prend bien soin de ne pas concurrencer la convention « Election de for » de 2005. L'examen attentif montre qu'il n'y a pas de contradiction : les accords exclusifs d'élection de for ne constituent pas une base de reconnaissance. S'il y a accord exclusif, seule la convention de 2005 s'applique. Mais même en l'absence d'accord exclusif d'élection de for, la volonté peut servir de base à la compétence juridictionnelle.

La convention de 2019 l'envisage de différentes façons :

- **l'article 5(1) (e)** vise l'accord procédural : le défendeur a donné son consentement exprès à la compétence de la juridiction d'origine et ce consentement a été donné "au cours de la procédure" qui a abouti ultérieurement au jugement
- **les articles 5(1) (c) et (f)** visent le consentement implicite : le c) concerne le cas où la reconnaissance est sollicitée à l'encontre du demandeur qui parce qu'il est à l'initiative de la saisine du tribunal peut difficilement contester sa compétence ; le f) concerne le cas où le défendeur a plaidé sur le fond devant le tribunal d'origine sans contester la compétence et il n'a pas contesté sa compétence "dans le délai prévu par la loi de l'État d'origine". La règle vaut aussi pour les jugements relatifs à une demande reconventionnelle (l'accueillant ou la rejetant mais dans ce dernier cas, l'obligation de reconnaissance tombe si la demande reconventionnelle était imposée par la loi du pays d'origine sous peine de forclusion (**article 5(1)(l)(ii)**).
- les accords non exclusifs d'élection de for sont envisagés à l'alinéa (m).

b. les filtres spécifiques

➤ **Jugements en matière contractuelle**

L'article 5 (1)(g) retient comme critère de compétence indirecte le lieu d'exécution de l'obligation. Ce lieu est défini par les parties, ou à défaut par la loi applicable au contrat.

Cette disposition traduit un compromis. Elle ressemble à la règle de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles. Certes, ce n'est pas l'obligation qui sert de base à la demande qui est visée mais l'obligation sur laquelle le juge a tranché, ce qui revient au même. Parler de cette obligation et non de l'obligation caractéristique a une incidence sur la compétence : le lieu pertinent va varier selon la position des parties. Imaginons une vente, ce sera le lieu de livraison si la demande en justice est faite par l'acheteur, le lieu de paiement si la demande a été introduite par le vendeur. Le lieu est défini par le contrat (accord des parties) ou à défaut, par la loi applicable au contrat. Le Règlement Bruxelles I bis s'est éloigné de ce schéma pour les contrats de vente et de fourniture de services, de telle sorte que les décisions rendues sur le fondement du Règlement Bruxelles 1 bis ne circuleront pas nécessairement selon le système conventionnel.

Une restriction est de surcroît ajoutée : le filtre n'est pas satisfait « *si les activités du défendeur en relation avec la transaction ne présentaient manifestement pas de lien intentionnel et substantiel*

avec cet Etat ». Cette précision va nécessairement amener à une analyse concrète de la situation. Il s'agit d'une référence à la jurisprudence américaine : la Cour suprême des États-Unis a interprété le quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis, selon lequel aucun État ne peut "priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens, sans procédure légale régulière " comme limitant sa compétence personnelle aux cas dans lesquels le défendeur "s'est délibérément prévalu du privilège d'exercer ses activités dans l'État forum, invoquant ainsi les avantages et protections des lois" de telle manière que le défendeur pouvait prévoir être traduit devant les tribunaux de cet État. La Cour suprême du Canada retenait, elle, une solution plus souple en ne se focalisant pas sur le défendeur mais en admettant que le lien exigé pouvait concerner aussi bien la cause de l'action que le défendeur. La restriction prévue risque ainsi de faire naître des divergences d'interprétation, ce qui au regard de l'importance du contentieux contractuel en matière internationale est regrettable.

Contrats impliquant des parties faibles. Des règles spéciales sont prévues pour les jugements en matière de contrats de consommation et de contrat de travail rendus contre la partie faible que sont les consommateurs et les employés (**art 5 (2)**). Rien de spécifique n'est prévu pour le contrat d'assurance. Le texte n'est pas très aisé à lire mais en substance il n'oblige pas à la reconnaissance des décisions obtenues contre la partie faible à moins que le jugement ait été rendu dans le pays de sa résidence ou que la partie faible ait expressément consenti à la compétence devant le tribunal. Aucune règle particulière n'est destinée à favoriser la circulation des décisions obtenues par la partie faible, de telle sorte que le filtre de l'art. 5(1)(g) s'applique, ce qui est susceptible d'empêcher la reconnaissance des décisions obtenues dans le pays de la résidence habituelle de la partie faible. L'admission du *forum actoris* en faveur des parties faibles est pourtant la clé de leur protection : elle, seule, rend leur accès au juge effectif.

➤ **Jugements en matière délictuelle**

Lorsque le jugement porte sur une obligation non contractuelle, **l'article 5(1)(j)** consacre comme critère de compétence indirecte le lieu de commission de l'acte ou de l'omission à l'origine du dommage. Est ainsi consacré le critère du fait générateur qui est largement admis en droit comparé. En revanche le critère alternatif du lieu du dommage n'est pas retenu. Le lieu de survenance du dommage est expressément écarté. On voit ici l'influence du droit américain et la volonté d'avoir des filtres juridictionnels importants. La règle a un champ d'application limité aux dommages corporels (y compris le décès), dommages ou pertes de biens matériels.

➤ **Jugements en matière immobilière**

Comme cela a déjà été évoqué, une règle spécifique est consacrée aux jugements rendus en matière immobilière. Il s'agit de la règle formulée à **l'article 6** qui retient la compétence exclusive des tribunaux du lieu de situation de l'immeuble. La solution est traditionnelle. A la différence des règles européennes, et après des discussions nourries, elle ne couvre plus les baux d'immeubles.

Pour ceux-ci, **l'article 5(1)(h)** retient bien le critère du lieu de situation de l'immeuble comme l'article 6 mais à la différence de l'article 6, il ne s'agit pas d'une règle de compétence exclusive. Doivent donc également être reconnus les jugements rendus par le tribunal de la résidence habituelle du défendeur ou par le tribunal dont la compétence a été prorogée par accord des parties. Dans les autres cas, il reste possible au tribunal requis de reconnaître la décision par application de ses règles nationales ou conventionnelles plus libérales.

Il est fait exception à cette dernière règle par **l'article 5(3)** qui consacre une solution propre aux baux d'habitation (résidentiels) mais aussi aux questions d'enregistrement foncier. On retrouve une exclusivité en faveur des tribunaux du lieu de situation de l'immeuble mais cette exclusivité n'est pas

identique à celle prévue par l'article 6. Si elle supprime l'obligation de reconnaissance dans les cas où le pays d'origine du jugement n'est pas celui du lieu de situation de l'immeuble, elle n'interdit pas au juge requis de reconnaître les décisions en utilisant ses règles nationales plus libérales. Cette règle ne figurait pas dans le projet de convention qui, à l'instar du système de Bruxelles I bis, traitait les baux d'habitation de plus de six mois comme les droits réels immobiliers.

Enfin, l'**article 5 (1) (i)** prévoit la circulation d'une décision intervenant en matière contractuelle qui ne satisferait pas au filtre juridictionnel de l'article 5(1)(g) dès lors que l'action contractuelle est liée à l'action réelle et qu'elle a été portée devant le juge du lieu de situation de l'immeuble.

2. Les autres motifs de refus de reconnaissance et d'exécution

Les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution énumérés à l'article 7 de la Convention de La Haye de 2019 sur les jugements sont calqués sur ceux de l'article 9 de la Convention de La Haye de 2005 sur l'élection de for. Ils sont énumérés de façon exhaustive.

Il s'agit :

- de l'absence de notification suffisante (article 7(1)(a)) ;
- de la fraude (article 7(1)(b)) ;
- de l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public de l'État requis (article 7(1)(c)) ; il est expressément indiqué que cela vise notamment l'équité procédurale ;
- de la violation d'un accord d'élection de for ;
- de l'inconciliabilité des décisions. Si la décision avec laquelle le jugement est incompatible est celle de l'Etat requis, peu importe sa date (article 7(1) (e). En revanche, si la décision émane d'un Etat tiers, il doit être antérieur et manifestement susceptible de reconnaissance dans l'État requis (article 7(1) (f)).

Conflit de procédures. L'**article 7(2)** envisage le conflit de procédures de façon minimale. Il permet au tribunal de l'Etat requis de refuser la reconnaissance de la décision lorsqu'une procédure entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendante dans l'Etat requis. Encore faut-il qu'elle ait été introduite antérieurement à celle qui a conduit au jugement dont la reconnaissance est demandée.

Effets dans l'Etat d'origine. L'**article 4(3)** précise que la reconnaissance n'est possible que si le jugement produit ses effets dans l'État d'origine et que l'exécution n'est possible que si le jugement est exécutoire dans cet État. Comme dans le système Bruxelles I bis, la reconnaissance et l'exécution d'un jugement non définitif est concevable. Ce n'est qu'une latitude offerte à l'Etat requis. Tant que le délai de recours n'est pas expiré ou si le jugement fait l'objet d'un recours, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée ou suspendue dans l'attente du jugement définitif (**art. 4(4)**). Il est vraisemblable que les tribunaux des Etats requis retiennent la solution avec laquelle ils sont familiers.

Domages et intérêts punitifs. Enfin une dernière cause de refus doit être mentionnée. Elle figure à l'article 10 et concerne les jugements qui accordent des dommages-intérêts punitifs. La règle ne surprend pas. Elle est présente dans la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for (art. 11). Le refus ne peut porter que sur la partie de la décision qui accorde ces dommages-intérêts d'un type particulier. En outre, on ne peut pas écarter la reconnaissance si les dommages-intérêts en question sont destinés à couvrir les frais de procédure.

C- Aspects de procédure

Application de la loi du for. La convention règle un certain nombre de questions de procédure, mais elle renvoie principalement, pour toutes les questions -nombreuses- qu'elle ne tranche pas, au droit du for (**art. 13**). Cette précision est importante, notamment, en ce qu'elle renvoie donc au droit du for le soin de déterminer si, s'agissant de la reconnaissance, celle-ci opère *de plano* ou impose au contraire une procédure particulière. En matière d'exécution, le droit du for régit tout à la fois la procédure d'*exequatur*, et les mesures d'exécution qui en découleront. La convention définit néanmoins quelles sont, aussi bien en matière de reconnaissance que d'exécution, les pièces qui doivent être produites par le demandeur (**art. 12**). A cet égard, la Conférence de La Haye prévoit la possibilité, pour le tribunal d'origine, d'émettre un « formulaire » accompagnant le jugement et pouvant être remis au tribunal de l'Etat requis en même temps que celui-ci. Ce formulaire est en cours de finalisation (soumis à la discussion des négociateurs).

Principe de non-discrimination. Le droit du for ne devrait pas prévoir des règles conduisant à traiter différemment les jugements étrangers et les jugements internes.

Délais de procédure : « le tribunal agit avec célérité » (art. 13 (1))

Exclusion du forum non conveniens. Article 13 (2) : « *Le tribunal de l'Etat requis ne peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la présente Convention au motif que la reconnaissance ou l'exécution devrait être requise dans un autre Etat* ».

Prescription. La prescription de l'action en reconnaissance ou en *exequatur* a été discutée, même si la convention ne comporte finalement aucune disposition matérielle à cet égard, les négociateurs ayant choisi de renvoyer sur ce point au seul rapport. La solution la plus sage, qui consiste à soumettre le délai de prescription au droit de l'Etat requis, a finalement été retenue, étant toutefois précisé que le délai de prescription applicable dans l'Etat d'origine n'est pas sans incidence, au moins lorsqu'il est plus court que celui applicable dans l'Etat requis. En effet, puisque pour être reconnu ou exécuté dans l'Etat requis, le jugement doit produire effet ou être exécutoire dans l'Etat d'origine, il importe qu'il n'y soit pas déjà frappé de péremption. Une fois le jugement prescrit dans l'Etat d'origine, il ne peut plus être exécuté ailleurs, même si la prescription y est plus longue. Le rapport précise qu'en visant le droit de l'Etat requis, la convention renvoie aussi bien au droit matériel qu'au droit international privé de cet Etat.

Frais de procédure. Article 14 et déclaration

Conclusion. Finalement, il est difficile de ne pas être critique à l'égard de la Convention. Les exclusions sont très nombreuses et chaque Etat peut encore les multiplier à l'envie. Les dispositions sont souvent formulées de façon complexe même si un léger progrès doit être signalé par rapport à la Convention « Election de for ». Néanmoins, presque cinquante ans jour pour jour après le premier pas sur la lune, ce qui nous paraît être un très petit pas en matière de contentieux judiciaire international pourrait, pour les Etats qui n'ont pas encore abandonné leur pouvoir de révision des jugements étrangers, représenter un grand pas.