

COMMISSION II

Jurisdiction and Foreign Judgments
in Civil and Commercial Matters

DIX-NEUVIÈME SESSION
NINETEENTH SESSION

Distribution: 19 June 2001

**Options Identified by the Informal Working Group on Consumer Contracts
18 June 2001**

Article 7 Contracts concluded by consumers

1. This Article applies to contracts between a natural person acting primarily for personal, family or household purposes, the consumer, and another party acting for the purposes of its trade or profession, [unless the other party demonstrates that it neither knew nor had reason to know that the consumer was concluding the contract primarily for personal, family or household purposes, and would not have entered into the contract if it had known otherwise].

2. Subject to paragraphs [5 - 7], a consumer may bring [proceedings / an action in contract] in the courts of the State in which the consumer is habitually resident if the claim relates to a contract which arises out of activities, including promotion or negotiation of contracts, which the other party engaged in in that State, or directed to that State, [unless [that party establishes that]:

- a) the consumer took the steps necessary for the conclusion of the contract in another State; and
- [b) the goods or services were supplied to the consumer while the consumer was present in that other State.]]

[3. For the purposes of paragraph 2, activity shall not be regarded as being directed to a State if the other party demonstrates that it took reasonable steps to avoid concluding contracts with consumers habitually resident in the State.]

4. Subject to paragraphs [5 - 7], the other party to the contract may bring proceedings against a consumer under this Convention only in the courts of the State in which the consumer is habitually resident.

**OPTION ONE - REVISED EDINBURGH DRAFT
(forum clause effective if law of consumer's residence so provides; declaration in relation to enforcement)**

5. Article 4 applies to a jurisdiction agreement between a consumer and the other party if the agreement is entered into after the dispute has arisen.

6. Where a consumer and the other party have entered into an agreement which conforms with the requirements of Article 4(1) and (2) before the dispute has arisen, the consumer may bring proceedings against the other party in the courts of the State designated in that agreement.

7. Where a consumer and the other party have entered into an agreement which conforms with the requirements of Article 4(1) and (2) before the dispute has arisen, Article 4 applies to the agreement to the extent that it is binding on both parties under the law of the State in which the consumer is habitually resident at the time the agreement is entered into.

Article 25

"Subject to Article 25 bis ..."

[Article 25 bis

1. [A Contracting State may make a declaration that it will not recognise or enforce a judgment under this Chapter, or a declaration specifying the conditions under which it will recognise or enforce a judgment under this Chapter, where:

- a) the judgment was rendered by the court of origin under Article 7(2) [or Article 8(2)]; and
- b) the parties had entered into an agreement which conforms with the requirements of Article 4 designating a court other than the court of origin.

2. [A declaration under this Article may not deny recognition and enforcement of a judgment given under Article 7(2) [or Article 8(2)] if the Contracting State making the declaration would exercise jurisdiction under the relevant Article in a corresponding case.]

3. Recognition or enforcement of a judgment may be refused by a Contracting State that has made a declaration contemplated by paragraph 1 in accordance with the terms of that declaration.]

Who has jurisdiction under this option?

If there is a pre-dispute forum clause, the consumer can sue the business under a white list jurisdiction in 1) the forum designated in the agreement; or 2) the consumer's habitual residence, or 3) any other white list forum, unless the consumer resides in a State where the national law treats such forum clauses as binding, in which case the consumer will only have a white list claim in a forum designated in the agreement. The consumer is able to bring a claim against the business anywhere (whether under the white list or national law (grey list)) despite a forum clause, if the national law of the State in which the consumer resides allows this.

Who will recognize and enforce the judgment?

An unusual aspect of this option is that some white list judgments will not be enforced in Contracting States which have made declarations under Article 25 bis. Under that Article, a State may declare that it will only recognize or enforce judgments under the Convention which are consistent with a choice of court agreement between the parties. Judgments based on the protective jurisdiction in Art 7(2) will be enforceable in non-declaring States notwithstanding forum clauses. Judgments based on forum clauses in proceedings brought by consumers will be enforceable in all Contracting States. Judgments based on forum clauses in proceedings brought against the consumer will be enforceable if and only if the clause is binding under the law of the consumer's habitual residence.

Article 25bis (2) is intended to prevent States that make a declaration under Article 25bis (1) from denying recognition or enforcement of a judgment when the State does not treat such choice of court provisions as binding on its own consumers.

OPTION 2 – DECLARATIONS IN RELATION TO JURISDICTION AND ENFORCEMENT

Option 2A - Forum clauses effective absent a declaration; ability to declare that pre-dispute forum clauses will not be effective for jurisdiction and enforcement purposes.

5. This provision may be departed from by a jurisdiction agreement provided that it conforms with the requirements of Article 4.

6. A Contracting State may declare that:

- a) it will only respect a jurisdiction agreement if it is entered into after the dispute has arisen or to the extent that it allows the consumer to bring proceedings in a court other than a court indicated in this Article or in Article 3; and
- b) it will not recognise and enforce a judgment where jurisdiction has been taken in accordance with a jurisdiction agreement that does not fulfil the requirements in subparagraph (a).

Who has jurisdiction under this option?

Under this option, valid pre-dispute forum clauses are binding on consumers, and they can only sue in the designated court, unless the State in which the consumer sues has made a declaration under para 6. If the consumer sues in a State which has made a declaration, the consumer can rely on any white list ground or any grey list ground available in that State. In particular, if the State in which the consumer resides has made a declaration, the consumer can sue there under para 2. The consumer can always sue in a designated court.

Who will recognize and enforce the judgment?

Declaring States will recognise and enforce judgments based on the para 2 protective forum notwithstanding a forum clause. They will not recognise and enforce judgments based on a pre-dispute forum clause in claims against the consumer. Non-declaring States will recognise and enforce judgments based on valid forum clauses in claims against a consumer. They will not recognise and enforce judgments given in the consumer's habitual residence, or any other white list forum, inconsistent with a forum clause. Judgments based on forum clauses in proceedings brought by the consumer will be recognised and enforced in all Contracting States.

Option 2B – Forum clauses have limited effect absent a declaration; ability to declare that pre-dispute forum clauses will be respected for jurisdiction and enforcement purposes in the declaring State

5. Article 4 applies to an agreement between a consumer and the other party if the agreement is entered into after the dispute has arisen; or to the extent that the agreement permits the consumer to bring proceedings in a court other than the consumer's habitual residence.

6. A Contracting State may declare that in the circumstances specified in that declaration:

- a) it will respect a jurisdiction agreement entered into before the dispute has arisen;
- b) it will recognize and enforce a judgment in proceedings brought by the other party given by a court under a jurisdiction agreement entered into before the dispute has arisen;
- c) it will not recognize and enforce a judgment given by a court in which proceedings could not be brought consistently with a jurisdiction agreement entered into before the dispute has arisen.

Who has jurisdiction under this option?

Under this option, pre-dispute forum clauses are not binding on consumers, and they can sue in the designated court or in any other available white list forum, unless the State in which the consumer sues has made a declaration under para 6. If the consumer sues in a State which has not made a declaration, the consumer can rely on any white list ground or any grey list ground available in that State. In particular, if the State in which the consumer is habitually resident has not made a declaration, the consumer can sue there under para 2. The consumer can always sue in a designated court. The other party can sue the consumer in a designated

court which is not the consumer's habitual residence, and there will be white list jurisdiction there, only if the State of that court has made a declaration.

Who will recognize and enforce the judgment?

Non-declaring States will recognise and enforce judgments based on the para 2 protective forum notwithstanding a forum clause. They will not recognise and enforce judgments based on a forum clause in claims against the consumer. Declaring States will recognise and enforce judgments based on forum clauses in claims against a consumer. They will not recognise and enforce judgments given in the consumer's habitual residence, or any other white list forum, inconsistently with a forum clause.

OPTION 3 – ENLARGED GREY ZONE

5. Article 4 applies to an agreement between a consumer and the other party if the agreement is entered into after the dispute has arisen.

6. Where a consumer and the other party have entered into an agreement which conforms with the requirements of Article 4(1) and (2) before the dispute has arisen:

- a) the consumer may bring proceedings against the other party under this Convention in the courts of the State designated in that agreement ;
- b) the consumer may not bring proceedings under this Convention in any other court, unless the agreement permits the proceedings to be brought in that court;
- c) the other party may bring proceedings against the consumer under this Convention only if the agreement permits the proceedings to be brought in the courts of the State in which the consumer is habitually resident.

Under this option, white list grounds for jurisdiction and enforcement are far more restricted. Essentially, the grey zone applies whenever there is a forum clause designating a court in a State other than the consumer's habitual residence – in these circumstances, white list jurisdiction can be founded neither on the forum clause, nor on other Convention grounds of jurisdiction.

If a consumer is suing a business and there is a forum clause, the consumer can only obtain a judgment which will be recognised and enforced under the convention in other contracting States in the designated forum. If a business is suing a consumer and there is a forum clause, the business can only take advantage of recognition or enforcement under the Convention if the forum designated by the clause is the State in which the consumer is habitually resident. The consumer or the business may be able to bring a claim in another forum under national law (eg a German consumer may be able to sue in Germany under a national law protective jurisdiction), but the decision to recognize and enforce the judgment will be left to national law in other States.

**OPTION 4 – EXCLUDE CONSUMER CONTRACTS FROM THE SCOPE OF THE CONVENTION
PRACTICAL CONSEQUENCES OF VARIANTS**

	Option 1¹	Option 2A²	Option 2C³	Option 3
US consumer sues German business (choice of German courts)	white list jurisdiction in US (Art 7(2)) and Germany US judgment enforced in Germany, but not in declaring States German judgment enforced in all CS	white list jurisdiction in Germany; no jurisdiction in US	white list jurisdiction in Germany; no jurisdiction in US	white list jurisdiction only in Germany; US could provide for grey list jurisdiction
German business sues US consumer (choice of German courts)	white list jurisdiction in Germany German judgment enforced in US and all other CS	no convention jurisdiction; possible grey list jurisdiction in Germany?	no convention jurisdiction; possible grey list jurisdiction in Germany?	no convention jurisdiction; possible grey list jurisdiction in either country
German consumer sues US business (choice of US courts)	white list jurisdiction in US and Germany German judgment not enforced in US; enforced in non-declaring States US judgment enforced in all CS	white list jurisdiction in US and Germany German judgment not enforced in US; enforced in declaring States US judgment enforced in all CS	white list jurisdiction in US and Germany German judgment not enforced in US; enforced in non-declaring States US judgment enforced in all CS	white list jurisdiction only in US; grey list in Germany
US business sues German consumer (choice of US courts)	white list jurisdiction in Germany (Art 7(4)); grey list jurisdiction in US	white list jurisdiction in US and Germany US judgment not enforced in Germany	white list jurisdiction in US and Germany US judgment not enforced in Germany	no convention jurisdiction

¹ US declaration under Art 25 bis
² German declaration under Art 7(6)
³ US declaration under Art 7(6)

COMMISSION II

La compétence et les jugements étrangers
en matière civile et commerciale

DIX-NEUVIÈME SESSION
NINETEENTH SESSION

Distribution: 19 juin 2001

**Variantes identifiées par le Groupe de travail informel
sur les contrats conclus par les consommateurs
18 juin 2001**

Article 7 Contrats conclus par les consommateurs

1. Cet article s'applique aux contrats conclus par une personne physique qui conclut ce contrat principalement dans un but personnel, familial ou domestique le consommateur, avec une personne qui conclut ce contrat dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale[, à moins que le professionnel ne prouve qu'il ne savait pas et n'avait aucune raison de savoir que le consommateur concluait le contrat principalement dans un but personnel, familial ou domestique et qu'il n'aurait pas conclu le contrat s'il l'avait su].

2. Sous réserve des paragraphes [5 - 7], un consommateur peut introduire [des procédures/ une action] devant les tribunaux de l'Etat de sa résidence habituelle, si la conclusion du contrat qui donne lieu à l'action fait partie des activités de l'autre partie exercées dans cet Etat ou dirigées vers cet Etat [, à moins que [cette partie établisse que]]:

a) le consommateur [n'ait] [a] accompli les démarches nécessaires à la conclusion du contrat dans un autre Etat; et

b) les biens [n'aient] [ont] été livrés ou les services n'aient été fournis au consommateur alors qu'il se trouvait dans cet autre Etat]].

[3. Aux fins du paragraphe 2 l'activité ne sera pas considérée comme dirigée vers un Etat si l'autre partie démontre qu'elle a pris les mesures raisonnables afin d'éviter de conclure des contrats avec des consommateurs qui ont leur résidence habituelle dans cet Etat.]

4. Sous réserve des paragraphes [5 à 7], l'autre partie au contrat peut instituer des procédures contre un consommateur en vertu de la Convention seulement devant les tribunaux de l'Etat dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

VARIANTE 1 - PROJET RÉVISÉ D'EDINBOURG

(Accord d'élection de for valable seulement si le droit de l'Etat de la résidence du consommateur le prévoit, déclaration relativement à l'exécution)

5. L'article 4 s'applique à un accord d'élection de for conclu entre un consommateur et l'autre partie si l'accord est conclu après la naissance du litige.

6. Lorsque le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui satisfait les conditions de l'article 4(1) et (2) avant la naissance du litige, le consommateur peut introduire des procédures contre l'autre partie devant les tribunaux de l'Etat désigné dans l'accord.

7. Lorsque le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui satisfait les conditions de l'article 4(1) et (2) avant la naissance du litige, l'article 4 s'applique à l'accord dans la mesure où il lie les deux parties en vertu du droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur au moment de la conclusion de l'accord.

Article 25

"Sous réserve de l'article 25 bis..."

[Article 25 bis

1. [Un Etat contractant peut déclarer qu'il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement en vertu du présent chapitre, ou indiquer quelles sont les conditions auxquelles il reconnaîtra ou exécutera un jugement en vertu du présent chapitre, lorsque:

- a) le jugement a été rendu par le tribunal d'origine en vertu des articles 7(2) [ou 8(2)]; et
- b) les parties aient conclu un accord qui satisfait aux conditions de l'article 4 par lequel elles désignent un tribunal autre que le tribunal d'origine.

2. [Une déclaration en vertu du présent article ne peut être faite pour refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu en application des articles 7(2) [ou 8(2)] si l'Etat contractant qui fait la déclaration serait compétent en vertu de l'article pertinent dans un cas correspondant.]

3. La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée par un Etat contractant qui a fait une déclaration prévue par le paragraphe premier conformément aux termes de cette déclaration.]

Qui est compétent selon cette variante ?

S'il y a un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige, le consommateur peut poursuivre l'entreprise suivant les fors de la liste blanche dans 1) le tribunal désigné dans l'accord, ou 2) la résidence habituelle du consommateur, ou 3) un autre for relevant d'un chef de compétence de la liste blanche, à moins que le consommateur ne réside dans un Etat où en vertu du droit national ces accords d'élection de for lient les parties, auquel cas le consommateur n'aura qu'un for blanc dans le tribunal désigné par l'accord. Le consommateur peut instituer des procédures à l'encontre de l'entreprise partout (qu'il y ait un for blanc ou gris selon le droit national) malgré la clause d'élection de for, si le droit national de l'Etat dans lequel le consommateur réside le permet.

Qui reconnaîtra et exécutera le jugement ?

Un aspect de cette variante est que certains jugements fondés sur la liste blanche ne pourront être exécutés dans les Etats contractants qui auront fait la déclaration en vertu de l'article 25 bis. Selon cet article, un Etat peut déclarer qu'il ne reconnaîtra et n'exécutera que les jugements en vertu de la Convention qui sont rendus conformément à un accord d'élection de for entre les parties. Les jugements rendus sur la base du for protégé de l'article 7(2) seront exécutés dans les Etats n'ayant pas fait de déclaration malgré l'accord d'élection de for. Les jugements fondés sur un accord d'élection de for dans des procédures instituées par des consommateurs seront exécutés dans tous les Etats contractants. Les jugements fondés sur un accord d'élection de for dans des procédures instituées à l'encontre d'un consommateur seront exécutés seulement si l'accord lie les parties selon le droit de la résidence habituelle du consommateur.

L'article 25bis(2) a pour objectif d'empêcher un Etat qui fait la déclaration suivant l'article 25bis(1) de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lorsque cet Etat ne prévoit pas que les accords d'élection de for lient les consommateurs de cet Etat.

VARIANTE 2 – DÉCLARATIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE ET À L'EXÉCUTION

Variante 2A – Accord d'élection de for valable en l'absence de déclaration, possibilité de déclarer que les accords d'élection de for conclus avant la naissance du litige n'auront pas d'effet quant à la compétence et à l'exécution.

5. Un accord d'élection de for peut déroger à cet article s'il est conforme à l'article 4.

6. Un Etat contractant peut déclarer que

- a) Il ne donnera d'effet à un accord d'élection de for que s'il est conclu après la naissance du litige ou dans la mesure où il permet au consommateur d'instituer des procédures devant un tribunal différent de celui indiqué dans cet article ou dans l'article 3, et
- b) Il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement fondé sur un accord d'élection de for qui ne satisfait pas les conditions du sous-paragraphe a).

Qui est compétent selon cette variante ?

Suivant cette variante, les accords d'élection de for valables conclus avant la naissance du litige lient les consommateurs et ils ne peuvent instituer de procédures que devant le tribunal désigné, à moins que l'Etat dans lequel le consommateur institue ses procédures ait fait la déclaration selon le paragraphe 6. Si le consommateur institue des procédures dans un Etat qui a fait la déclaration, le consommateur peut fonder la compétence du tribunal sur un chef de la liste blanche ou de la liste grise de cet Etat. Si l'Etat dans lequel le consommateur réside a fait une déclaration, le consommateur peut y instituer des procédures suivant le paragraphe 2. Le consommateur peut toujours instituer des procédures devant un tribunal désigné.

Qui reconnaîtra et exécutera le jugement ?

Les Etats qui feront la déclaration reconnaîtront et exécuteront les jugements fondés sur la compétence de protection du paragraphe 2 malgré l'accord d'élection de for. Ils ne reconnaîtront et n'exécuteront pas les jugements fondés sur un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige dans les procédures intentées contre le consommateur. Les Etats qui n'ont pas fait la déclaration reconnaîtront et exécuteront les jugements fondés sur un accord d'élection de for valable dans les poursuites intentées contre le consommateur. Ils ne reconnaîtront et n'exécuteront pas les jugements fondés sur la résidence habituelle du consommateur, ou un autre chef de la liste blanche à l'encontre de l'accord d'élection de for. Les jugements rendus sur la base d'un accord d'élection de for dans les procédures instituées par un consommateur seront reconnus et exécutés dans tous les Etats contractants.

Variante 2B – Déclaration que les accords d'élection de for seront respectés pour les fins de juridiction et d'exécution dans l'Etat qui fait la déclaration.

5. L'article 4 s'applique à un accord conclu entre un consommateur et une autre partie si l'accord est conclu après la naissance de litige ; ou dans la mesure où il permet au consommateur d'introduire des procédures devant les tribunaux d'un Etat autre que l'Etat de sa résidence habituelle.

6. Un Etat contractant peut déclarer dans les circonstances précisées dans la déclaration :

- a) qu'il donnera effet à un accord d'élection de for conclu après la naissance du litige ;
- b) qu'il reconnaîtra et exécutera un jugement rendu à la suite de procédures instituées par l'autre partie suivant un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige ;
- c) qu'il ne reconnaîtra pas ni n'exécutera un jugement rendu par un tribunal devant lequel les procédures ont été instituées à l'encontre d'un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige.

Qui est compétent suivant cette variante ?

Suivant cette variante, les accords d'élection de for conclus avant la naissance du litige ne lient pas les consommateurs et ceux-ci peuvent instituer des procédures devant les tribunaux désignés ou devant un autre tribunal compétent suivant la liste blanche, à moins que l'Etat dans lequel le consommateur institue des procédures ait fait la déclaration suivant le paragraphe 6. Si le consommateur institue les procédures dans un

Etat qui n'a pas fait la déclaration, il peut le faire en vertu des chefs de compétence de la liste blanche ou de la liste grise existants dans cet Etat. Si l'Etat dans lequel le consommateur est habituellement résident n'a pas fait de déclaration, le consommateur peut poursuivre devant les tribunaux de cet Etat suivant le paragraphe 2. Le consommateur peut toujours instituer des procédures devant le tribunal désigné. L'autre partie peut poursuivre le consommateur dans un tribunal désigné qui n'est pas celui de la résidence habituelle du consommateur, et il n'y aura une compétence de la liste blanche que si l'Etat de ce tribunal a fait la déclaration.

Qui reconnaîtra et exécutera le jugement ?

Les Etats qui ne feront pas la déclaration reconnaîtront et exécuteront les jugements fondés sur le for protégé du paragraphe 2 malgré l'accord d'élection de for. Ils ne reconnaîtront et n'exécuteront pas les jugements fondés sur une clause d'élection de for dans les procédures instituées à l'encontre d'un consommateur. Les Etats qui feront la déclaration reconnaîtront et exécuteront les jugements fondés sur l'accord d'élection de for dans les procédures instituées contre le consommateur. Ils ne reconnaîtront et n'exécuteront pas les jugements rendus dans la résidence habituelle du consommateur, ou un autre chef de la liste blanche, contrairement à l'accord d'élection de for.

VARIANTE 3 – UNE ZONE GRISE ÉLARGIE

5. L'article 4 s'applique à un accord entre un consommateur et l'autre partie à l'accord si l'accord a été conclu après la naissance du litige.
6. Si le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui est conforme aux exigences de l'article 4(1) et 4(2) avant la naissance du litige:
 - a) Le consommateur peut instituer des procédures contre l'autre partie en vertu de la Convention devant les tribunaux de l'Etat désigné dans cet accord;
 - b) le consommateur ne peut instituer des procédures suivant la Convention devant un autre tribunal à moins que l'accord permette l'institution de procédures devant cet autre tribunal;
 - c) l'autre partie peut introduire une action contre le consommateur en vertu de la Convention seulement si l'accord permet l'introduction de procédures devant les tribunaux de l'Etat dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

Suivant cette variante, les fors de compétence et de reconnaissance et d'exécution de la liste blanche sont beaucoup plus restreints. Essentiellement, la zone grise s'appliquera chaque fois qu'il y a un accord d'élection de for qui désigne un tribunal dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle du consommateur – dans ces circonstances, la liste blanche de juridiction ne peut être fondée ni sur la clause d'élection de for ni sur un autre chef de compétence suivant la Convention.

Si un consommateur institue les procédures à l'encontre de l'entreprise et qu'il y a une clause d'élection de for, le consommateur peut seulement obtenir un jugement qui peut être reconnu et exécuté suivant la Convention dans un autre Etat contractant dans le for désigné. Si l'entreprise institue les procédures à l'encontre du consommateur et qu'il y a un accord d'élection de for, l'entreprise ne peut recourir aux règles de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution que si le for désigné par l'accord est l'Etat dans lequel le consommateur réside habituellement. Le consommateur ou l'entreprise peuvent instituer les procédures dans un autre Etat suivant le droit national (exemple: un consommateur allemand peut instituer les procédures en Allemagne suivant une compétence de protection du droit national) mais la décision de reconnaître et d'exécuter le jugement sera laissée au droit national dans les autres Etats.