

CHRONIQUE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE SUISSE

6 Loi fédérale de droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (2005-2010) (2^e partie)

par

LALIVE

sous la direction de

Bernard Dutoit

*Professeur honoraire à la Faculté de droit de Lausanne,
Ancien directeur du Centre de droit comparé et européen*

et

Jean-Paul Vulliéty

Avocat, Professeur à l'Université de Genève, (JPV)

avec la collaboration de

Sandrine Giroud

LL.M., Avocate (SG)

Vincent Tattini

Avocat (VT)

Carol Tissot

Licenciée en droit, LL.M. (CT)

INTRODUCTION

Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois, 26 févr. 2004, JdT 2005 II 28.

Tribunal fédéral, 19 oct. 2004, Arrêt P.284/2004.

Tribunal fédéral, 15 déc. 2004, ATF 131 III 227.

Tribunal fédéral, 28 janv. 2005, ATF 131 II 162.

Obergericht de Zurich, 8 févr. 2005, ZR 105 (2006) n° 2, p. 6.

Tribunal fédéral, 24 mars 2005, Arrêt 5C.235/2004.

Tribunal fédéral, 13 mai 2005, ATF 131 III 398 ; SJ 2005 I 473.

Tribunal fédéral, 16 juin 2005, Arrêt 4C.4/2005 non publié ; SJ 2005 I 501.

Tribunal fédéral, 16 juin 2005, ATF 131 III 660 ; SJ 2006 I 109.

Tribunal fédéral, 20 déc. 2005, ATF 132 III 285; JdT 2008 I, p. 329–334).

Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois, 15 févr. 2006, Eden Springs (Europe) SA c. J.; JdT 2008 III 48.

Tribunal fédéral, 28 févr. 2006, Arrêt 4C.351/2005.

Tribunal fédéral, 1^{er} mars 2006, Arrêt 4P.331/2005.

Tribunal fédéral, 3 avr. 2006, Arrêts 4C.420/2005 et 4C.422/2005.

Tribunal fédéral, 5 mai 2006, ATF 132 III 579.

Tribunal fédéral, 23 oct. 2006, ATF 132 III 778.

Tribunal fédéral, 21 nov. 2006, Arrêt 5C.124/2006.

Tribunal fédéral, 6 mars 2007, Arrêt 4C.341/2007.

Tribunal fédéral, 13 mars 2007, ATF 133 III 282.

Tribunal fédéral, 15 mars 2007, ATF 133 III 252.

Tribunal fédéral, 28 mars 2007, ATF 133 III 295.

Tribunal fédéral, 23 avr. 2007, ATF 133 III 386, JdT 2007 II 40.

Tribunal fédéral, 24 avr. 2007, Arrêt 4C.40/2007.

Tribunal fédéral, 6 juill. 2007, Arrêt 4A.143/2007.

Tribunal fédéral, 9 oct. 2007, ATF 134 III 27.

Tribunal fédéral, 21 nov. 2007, ATF 134 III 80.

Tribunal fédéral, 4 janv. 2008, Arrêt 5A.539/2007.

Tribunal fédéral, 6 mars 2008, ATF 134 III 366.

Tribunal fédéral, 16 mai 2008, ATF 134 III 475.

Tribunal fédéral, 6 août 2008, Arrêt 5A.79/2008.

Tribunal fédéral, 23 sept. 2008, ATF 135 III 40.

Tribunal fédéral, 30 sept. 2008, ATF 135 III 127.

Tribunal fédéral, 30 sept. 2008, Arrêt 5A.267/2007.

Tribunal fédéral, 5 nov. 2008, Arrêt 5A.357/2008.

Tribunal fédéral, 19 nov. 2008, Arrêt 4A.298/2008.

Tribunal fédéral, 15 déc. 2008, ATF 135 I 63.

Tribunal fédéral, 18 déc. 2008, ATF 135 III 185.

Tribunal fédéral, 29 déc. 2008, Arrêt 4A.440/2008.

Tribunal fédéral, 30 déc. 2008, BLSchK 2009 169.

Tribunal fédéral, 9 févr. 2009, ATF 135 III 324.

Tribunal fédéral, 6 avr. 2009, ATF 135 III 623.

Tribunal fédéral, 28 avr. 2009, Arrêt 4A.74/200.

- Tribunal fédéral, 15 mai 2009, Arrêt 5A.162/2009.
Tribunal fédéral, 17 juin 2009, ATF 135 III 567.
Tribunal fédéral, 7 juill. 2009, ATF 135 III 666, SJ 2009 I 497.
Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites de la république et canton de Genève, 9 juill. 2009, DCSO/301/09.
Tribunal fédéral, 28 juill. 2009, Arrêt 4A.227/2009.
Tribunal fédéral, 29 juill. 2009, Arrêt 4A.249/2009.
Tribunal fédéral, 5 oct. 2009, Arrêt 5A.236/2009 ; SJ 2010 I 142.
Tribunal fédéral, 10 oct. 2009, Arrêt 4A.305/2009.
Tribunal fédéral, 21 oct. 2009, Arrêt 4A.386/2009.
Tribunal fédéral, 22 oct. 2009, ATF 135 III 670.
Tribunal fédéral, 29 oct. 2009, Arrêt 4A.455/2009.
Tribunal fédéral, 13 nov. 2009, Arrêt 5A.490/2009.
Tribunal fédéral, 11 mars 2010, Arrêt 5A.83/2010.
Tribunal fédéral, 27 avr. 2010, Arrêt 4A.46/2010.
Tribunal fédéral, 11 juin 2010, Arrêt 5A.248/2010.
Tribunal fédéral, 21 juin 2010, Arrêt 4A.142/2010.
Tribunal fédéral, 29 juin 2010, Arrêt 4A.91/2010.
Tribunal fédéral, 30 juin 2010, ATF 136 III 523 ; SJ 2011 I 93.
Tribunal fédéral, 31 août 2010, Arrêt 4A.293/2010 destiné à la publication.
Tribunal fédéral, 5 oct. 2010, Arrêt 4A.145/2010.
Tribunal fédéral, 7 oct. 2010, ATF 136 III 566.
Tribunal fédéral, 1^{er} nov. 2010, Arrêt 4A.400/2010.
Tribunal fédéral, 15 nov. 2010, ATF 137 III 87.
Tribunal fédéral, 1^{er} déc. 2010, Arrêt 4A.469/2010.
Tribunal fédéral, 3 févr. 2011, Arrêt 5A.322/2010 destiné à la publication.
Tribunal fédéral, 8 févr. 2011, Arrêt 5A.483/2010.

I. – CONTRATS. – FAILLITE ET CONCORDAT

A. – Contrats

Contrats. – Droit applicable. – Élection de droit (LDIP, art. 116). – Élection par les parties des règles d'une association privée

Tribunal fédéral. – 20 déc. 2005. – ATF 132 III 285. – JdT 2008 I, p. 329

L'article 116 permet aux parties de choisir le droit applicable à leur litige.

Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de clarifier que les règlements d'une association privée ne peuvent faire l'objet d'une élection de droit. Le cas d'espèce opposait deux sociétés anonymes actives dans le domaine du football professionnel. Dans un contrat de transfert de joueur, ces deux sociétés ont stipulé que leur contrat était soumis aux règlements de la FIFA (Fédération internationale de football Association), proposés à cet effet.

Le Tribunal fédéral examine la question de savoir si la clause visant les règlements de la FIFA doit être considérée comme une élection de droit au sens

II. – CONVENTION DE LUGANO DU 16 SEPTEMBRE 1988 CONCERNANT LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

A. – Remarques liminaires

Sont seuls recensés dans cette chronique les principaux arrêts rendus par les autorités judiciaires helvétiques relativement à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Conv. Lugano*). La jurisprudence rendue par les autorités judiciaires des autres parties à la Convention de Lugano, en particulier celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) – soit la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009 –, est exclue du champ d'examen de la présente chronique.

Rappelons néanmoins le principe cardinal du parallélisme entre les différents instruments de l'espace Bruxelles/Lugano que sont (i) la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Convention de Bruxelles*) ; (ii) la Convention de Lugano ; (iii) le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Règl. (CE) n° 44/2001*) – successeur de la Convention de Bruxelles – et (iv) la Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Conv. Lugano révisée*). En vertu de ce parallélisme, la jurisprudence des autorités judiciaires de l'espace Bruxelles/Lugano doit dûment être prise en compte par les autorités judiciaires helvétiques lors de l'application et de l'interprétation des dispositions de la Convention de Lugano (*Protocole n° 2, art. 1^{er} sur l'interprétation conforme de la Convention de Lugano*). Cela vaut tant pour la jurisprudence relative à la Convention de Lugano que pour celle relative à la Convention de Bruxelles et au règlement (CE) n° 44/2001.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler l'importance du maintien du parallélisme dans l'interprétation des différents instruments de l'espace Lugano/Bruxelles tout en soulignant qu'une reprise de l'interprétation donnée par la CJUE à la Convention de Bruxelles ou au règlement (CE) n° 44/2001 par les juridictions suisses était exclue dans les cas où une telle interprétation serait influencée par l'application conjointe du Traité instituant la Communauté européenne (*Traité CE*) ou d'autres règles communautaires (*ATF 131 III 227 et ATF 135 III 185*).

Les principes relatifs à l'interprétation de la Convention de Lugano demeurent valables sous l'égide de la Convention de Lugano révisée qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour la Suisse. En effet, aux termes du nouveau Protocole n° 2, tout tribunal appliquant et interprétant la Convention de Lugano révisée doit tenir compte des principes définis par toute décision pertinente rendue par les autorités judiciaires des autres parties à la Convention

de Lugano révisée concernant la ou les dispositions de la Convention de Lugano ou toute disposition similaire, à savoir en particulier les dispositions substantiellement identiques du règlement (CE) n° 44/2001.

Les principales nouveautés liées à l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano révisée sont, d'une part, son extension territoriale à l'ensemble des États membres de l'Union européenne – soit à ce jour une extension à onze nouveaux États – et, d'autre part, l'adaptation ponctuelle du droit suisse, en particulier concernant la mise en œuvre des mesures conservatoires dans le cadre de l'exécution des jugements suisses et étrangers par le biais du séquestre (*LP, art. 272 et s.*) ainsi que le déroulement formel de la procédure d'exécution. Nombre de dispositions de la Convention de Lugano révisée restent cependant substantiellement inchangées par rapport à la Convention de Lugano. La jurisprudence des autorités judiciaires helvétiques rendue sous l'égide de la Convention de Lugano conservera donc largement sa pertinence sous l'égide de la Convention de Lugano révisée.

B. – Titre I : Champ d'application

Tribunal fédéral. – 28 janv. 2005. – ATF 131 II 162

Obergericht de Zurich. – 8 févr. 2005. – ZR 105 (2006), n° 2, p. 6

Tribunal fédéral. – 24 mars 2005. – arrêt 5C.235/2004

Tribunal fédéral. – 6 mars 2008. – ATF 134 III 366

Tribunal fédéral. – 18 déc. 2008. – ATF 135 III 185

Tribunal fédéral. – 15 mai 2009. – arrêt 5A.162/2009

Tribunal fédéral. – 29 juill. 2009. – arrêt 4A.249/2009

Tribunal fédéral. – 11 juin 2010. – arrêt 5A.248/2010

Notion de « caractère civil et commercial » (Conv. Lugano, art. 1^{er}, al. 1).
– Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser le champ d'application de la Convention de Lugano qui se limite aux matières civile et commerciale. Ainsi, la Convention de Lugano s'applique aux aspects civils et commerciaux de l'enregistrement de noms de domaine (*internationalized domain names*) mais non à ses aspects administratifs (*ATF 131 II 162*). De même, les décisions émanant de juridictions pénales, telles qu'une condamnation à restituer des sommes, peuvent être reconnues comme étant de caractère civil et commercial lorsque la prétention en justice est une prétention civile (*arrêt 5A.162/2009, 15 mai 2009*).

Exclusion des régimes matrimoniaux du champ d'application (Conv. Lugano, art. 1^{er}, al. 2, ch. 1). – Du fait de l'exclusion prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2, chiffre 1, de la Convention de Lugano n'est pas applicable à la liquidation du régime matrimonial dans le cadre d'une action en divorce. Il s'ensuit qu'une compétence exclusive de l'État du lieu de situation d'un immeuble appartenant au régime matrimonial ne peut pas être fondée sur la base de l'article 16, chiffre 1, de la Convention de Lugano (*arrêt 5A.248/2010, 11 juin 2010*).

Exclusion des successions du champ d'application (Conv. Lugano, art. 1^{er}, al. 2, ch. 1). – Considérant l'exception prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2,

chiffre 1, de la Convention de Lugano concernant les successions, le Tribunal fédéral a qualifié de nature successorale l'action en reddition de comptes tendant à obtenir des renseignements ainsi qu'une mesure de blocage d'un compte bancaire dans le cadre d'une succession. En l'espèce, le droit aux renseignements reposait sur une convention conclue du vivant du *de cuius*, entre le fils cotitulaire du compte et d'autres futurs héritiers, selon laquelle le fils avait pouvoir de gérer les avoirs déposés mais devait fournir des informations aux futurs héritiers et distribuer les avoirs déposés au décès du titulaire. D'après le Tribunal fédéral, la convention conclue entre les héritiers présomptifs représentait une désignation anticipée du fils en qualité de représentant de l'hoirie et de gérant des biens de la succession du père, cristallisant par-là la nature successorale du litige (*arrêt 5C.235/2004, 24 mars 2005*).

Pour la première fois, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de clarifier la question de l'application de la Convention de Lugano au droit de renseignement des héritiers à l'égard de tiers. Ainsi, les actions intentées par un héritier contre un tiers tombent dans le champ d'application matériel de la Convention de Lugano, lorsque le droit invoqué se trouvait déjà dans le patrimoine du *de cuius* et que, par conséquent, seule la légitimation active est définie selon le statut successoral (*ATF 135 III 185*). De même, l'action par laquelle l'héritier du détenteur du compte bancaire demande la reddition de comptes à une banque suisse en se fondant uniquement sur les droits contractuels, résultant de la relation bancaire entre le *de cuius* et la banque dont il prétend avoir hérité, est de nature contractuelle et tombe dans le champ d'application de la Convention de Lugano. Pour qualifier l'action, il convient de se référer uniquement aux bases juridiques que le demandeur fait valoir à l'appui de sa requête en reddition de comptes, indépendamment d'éventuelles objections tirées du droit successoral soulevées par la défenderesse. Dans la mesure où de telles objections représentent des faits doublement pertinents – à savoir pour la recevabilité et pour l'admission de l'action –, elles ne sont instruites que dans le cadre d'un examen unique de la prétention au fond (*arrêt 4A.249/2009, 29 juill. 2009*).

Exclusion des faillites du champ d'application (Conv. Lugano, art. 1^{er}, al. 2, ch. 2). – Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui se réfère notamment à la jurisprudence européenne (*CJCE, 22 févr. 1979, aff. C-133/78, Gourdain c/ Nadler : Rec. CJCE 1979, p. 733*), l'exclusion prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2, chiffre 2, de la Convention de Lugano concernant les faillites, concordats et autres procédures analogues, trouve application uniquement si l'action considérée dérive directement de la procédure de faillite. Ainsi, l'action ouverte par l'administration d'une masse en faillite étrangère en vue d'obtenir le recouvrement d'une créance de la société faillie dont le débiteur est domicilié en Suisse a pour but d'accroître la masse active étrangère. Une telle action n'aurait pas été introduite sans l'existence d'une procédure de faillite ouverte en Italie, de sorte qu'elle est exclue du champ d'application de la Convention de Lugano (*ATF 134 III 366*). À l'inverse, l'*Obergericht* de Zurich a considéré qu'une action en responsabilité menée par un administrateur de la faillite allemand à l'encontre de l'un des organes de la société allemande faillie tombait dans le champ

d'application de la Convention de Lugano puisque le fondement de cette action était indépendant de la procédure de faillite (*ZR 105 (2006), n° 2, p. 6*).

C. – Titre II : Compétence

1° Section 1 : Dispositions générales

Tribunal fédéral. – 23 oct. 2006. – ATF 132 III 778

Tribunal fédéral. – 18 déc. 2008. – ATF 135 III 185

Champ d'application territorial et personnel de la Convention de Lugano (Conv. Lugano, art. 2). – Aux termes de l'article 2 de la Convention de Lugano, l'application de ladite Convention suppose le domicile du défendeur dans un État Partie ainsi qu'un autre élément à caractère international. Le Tribunal fédéral, se référant à la jurisprudence européenne *Owusu (CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, Andrew Owusu c/ N. B. Jackson : Rec. CJCE 2005, I, p. 1383)*, rappelle que rien dans le libellé de l'article 2 de la Convention de Bruxelles n'indique que l'application de la règle générale de compétence prévue par cette disposition, énoncée uniquement en fonction du domicile du défendeur sur le territoire d'un État Partie, est soumise à la condition de l'existence d'un rapport juridique impliquant plusieurs États contractants. Il s'ensuit que l'élément international requis par l'article 2 de la Convention de Lugano est donné lorsque le demandeur est domicilié à l'étranger, même si l'État du domicile, en l'espèce le Pakistan, n'est pas partie à la Convention de Lugano (*ATF 135 III 185*).

Action en constatation négative. – Saisi d'une action en constatation négative de la violation d'un brevet européen, le Tribunal fédéral a souligné que le domicile du défendeur était le point de rattachement central pour l'application de la Convention de Lugano. En vertu de l'article 2, alinéa 1, de la Convention de Lugano, qu'il s'agisse de l'action condamnatoire intentée par celui qui émet une prétention ou d'une action négatoire de droit intentée par celui qui conteste cette prétention, la compétence à raison du lieu est déterminée par le domicile de la partie défenderesse. Seules des circonstances tout à fait particulières, telles que celles résultant d'une action en libération de dette au sens de l'article 83, alinéa 2, LP (*ATF 130 III 285*), peuvent justifier de déroger au rattachement fondamental qui est celui du domicile ou du siège de la partie formellement défenderesse dans le procès. De telles circonstances ne sont cependant pas réalisées dans le cas d'une action en constatation négative de la violation d'un brevet européen initiée en Suisse par des demandeurs domiciliés en Suisse contre un défendeur domicilié en Allemagne. En application de l'article 2 de la Convention de Lugano, le for d'une telle action se trouve au domicile du défendeur, soit en l'espèce en Allemagne (*ATF 132 III 778*).

2° Section 2 : Compétences spéciales

For contractuel (Conv. Lugano, art. 5, ch. 1)

Tribunal fédéral. – 16 juin 2005. – arrêt 4C.4/2005 ; SJ 2005 I 501

Tribunal fédéral. – 13 mars 2007. – ATF 133 III 282

Tribunal fédéral. – 21 oct. 2009. – arrêt 4A.386/2009

Absence de for contractuel autonome au lieu de la conclusion du contrat.

– En matière contractuelle, le défendeur domicilié sur le territoire d'un État Partie peut être attiré, dans un autre État Partie, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (*Conv. Lugano, art. 5, ch. 1*). Saisi, sur recours, d'une action en responsabilité contractuelle pour violation des obligations de diligence et de fidélité découlant d'un mandat octroyé pour la vente d'actions, le Tribunal fédéral a jugé que l'article 5, chiffre 1, de la Convention de Lugano ne permet pas de créer un for au lieu de conclusion du contrat.

La notion de « *matière contractuelle* » de l'article 5, chiffre 1, de la Convention de Lugano est une notion autonome qui ne doit pas être interprétée par renvoi au droit interne de l'un ou l'autre des États concernés. L'obligation à retenir est celle qui sert de base à l'action en justice. À l'inverse, le lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée ne se détermine pas de manière autonome, mais, sauf convention contraire, en vertu du contrat. Lorsque les parties n'ont pas désigné le lieu d'exécution, celui-ci est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon la règle de conflit des lois du juge saisi. C'est le lieu d'exécution désigné par cette loi qui fonde la compétence spéciale. Relevant le caractère complexe et peu satisfaisant de cette méthode, le Tribunal fédéral a néanmoins confirmé son application. Il s'ensuit que l'article 5, chiffre 1, de la Convention de Lugano ne consacre pas de for autonome au lieu de la conclusion du contrat. Le Tribunal fédéral de relever néanmoins qu'à l'inverse, le lieu de conclusion du contrat peut, le cas échéant, être le « *lieu où le fait dommageable s'est produit* » au sens de l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano (*arrêt 4C.4/2005, 16 juin 2005*).

Actions en constatation négative. – Dans un jugement du 13 mars 2007, le Tribunal fédéral a jugé que la recevabilité d'une action en constatation négative portant sur des prétentions contractuelles ne dépendait pas du fait que le demandeur rende suffisamment vraisemblable l'existence d'un fondement contractuel aux prétentions. Mais si la partie adverse ne fait pas valoir de telles prétentions, l'intérêt à la constatation fait défaut. En l'espèce, les défenderesses à l'action en constatation négative avaient clairement renoncé à faire valoir des prétentions de nature contractuelle (*ATF 133 III 282*).

Dans un arrêt du 21 octobre 2009, le Tribunal fédéral a examiné la question de la détermination du for contractuel dans le cadre d'une action en constatation négative ouverte par un mandant devant les tribunaux de son siège en Suisse. En l'espèce, celui-ci avait résilié un contrat d'agence qui le liait à un agent dont le siège était en Italie. Ce dernier a contesté la validité de la résiliation et a fait valoir des prétentions en dédommagement sans toutefois ouvrir action. Le Tribunal fédéral a rejeté l'action en constatation négative introduite par le mandant rappelant que l'obligation faisant l'objet de la demande au sens de l'article 5, chiffre 1, de la Convention de Lugano était celle dont l'inexécution ou la mauvaise exécution sert de base à la demande et non pas une obligation que le débiteur choisit à sa guise. L'obligation déterminante est bien l'obligation

primaire dont la violation entraîne des dommages et intérêts – et non une des obligations secondaires – et son lieu d'exécution est déterminé selon la loi régissant le contrat. Par conséquent, le Tribunal fédéral a considéré que l'obligation litigieuse était celle relative à l'exécution du contrat d'agence par l'agent italien et que son lieu de l'exécution, au vu du droit italien applicable au contrat, était en Italie. Dès lors, les tribunaux suisses n'étaient pas compétents pour connaître de l'action en constatation de droit négative. À noter que le Tribunal fédéral n'a pas considéré pertinent le risque d'une *Italian torpedo*, résultant de la longueur des procédures judiciaires italiennes pouvant s'étendre jusqu'à douze ans (*arrêt 4A.386/2009, 21 oct. 2009*).

For délictuel (Conv. Lugano, art. 5, ch. 3)

Tribunal fédéral. – 21 nov. 2006. – arrêt 5C.124/2006

Tribunal fédéral. – 6 mars 2007. – arrêt 4C.341/2007

Tribunal fédéral. – 13 mars 2007. – ATF 133 III 282

Tribunal fédéral. – 24 avr. 2007. – arrêt 4C.40/2007

Acte illicite nié en cas de mensonge dans le cadre d'une procédure de divorce. – L'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano prévoit un for en matière délictuelle ou quasi délictuelle devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Le Tribunal fédéral a rejeté la qualification d'acte illicite au sens de l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano pour un mensonge prononcé dans le cadre d'une procédure de divorce. En l'espèce, l'épouse requérante avait obtenu un jugement de divorce en 1982 en sa faveur lui octroyant une contribution d'entretien. Le jugement était fondé essentiellement sur l'adultère allégué du mari. L'ex-époux, apprenant plusieurs années après le divorce l'existence d'un rapport médical excluant sa paternité d'un enfant né avant l'ouverture de l'action en divorce – paternité à propos de laquelle l'ex-époux affirmait nourrir des doutes croissants au fur et à mesure que l'enfant grandissait –, ouvrit action en Suisse contre son ex-femme, alors domiciliée en France. Cette action se fondait sur le lieu de survenance de l'événement dommageable selon l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano et consistait en ce que l'ex-épouse avait sciemment menti devant le juge suisse du divorce, en taisant notamment son propre adultère. Le Tribunal fédéral a cependant d'emblée nié l'existence de l'acte illicite au motif (i) qu'il n'existait pas d'obligation de révéler son propre adultère dans les procédures de divorce et (ii) que l'épouse aurait selon toute vraisemblance obtenu la même contribution d'entretien si son adultère avait été connu (*arrêt 5C.124/2006, 21 nov. 2006*).

Lieu de résultat du fait dommageable en cas d'usage indu d'un nom de domaine. – Saisi d'une action des détenteurs des noms de domaine *Swiss Life* et *La Suisse* en protection de leurs noms à l'encontre d'un particulier domicilié à Londres et utilisateur des domaines *www.swiss-life.ch* et *www.la-suisse.com*, le Tribunal fédéral a examiné la question du lieu de résultat du fait dommageable. Relevant qu'il était controversé de reconnaître un lieu de résultat pour un acte illicite commis par le biais d'Internet à chacun des lieux où un site web pouvait être consulté, il a considéré qu'un tel lieu existait à tout le moins au lieu où le site

Internet pouvait être consulté conformément à sa destination. En l'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que les noms de domaine Internet avec l'élément « suisse » ont vocation à être consultés partout en Suisse, créant dès lors indubitablement un for en Suisse et a laissé ouverte la question de savoir si le lieu du résultat devait être limité au lieu de l'utilisation conforme à la destination (*arrêt 4C.341/2007, 6 mars 2007*).

Actions en constatation négative de droit en cas d'acte illicite. – Examinant l'existence d'un éventuel for délictuel pour une action en constatation négative de droit, le Tribunal fédéral a jugé que l'auteur potentiel d'un dommage peut choisir entre le lieu de l'acte et le lieu du résultat selon l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano. Toutefois, afin d'éviter des comportements abusifs de l'auteur présumé de l'acte illicite, qui pourrait choisir de porter son action en constatation négative dans un lieu où le lésé aurait de grandes difficultés à prouver l'existence de son droit, il convient de soumettre la compétence fondée sur l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano à l'exigence d'un lien suffisant avec le for choisi par le demandeur, notamment sous l'angle de la proximité aux moyens de preuve. Le Tribunal fédéral a relevé que cette façon de procéder ne revient pas à appliquer discrètement la doctrine du *forum non conveniens* – écartée de l'espace judiciaire européen – mais permet simplement d'éviter que, par son choix, l'auteur présumé complice de manière abusive la conduite d'un procès pour le lésé (*ATF 133 III 282*).

Dans un arrêt du 24 avril 2007, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur une autre action en constatation négative de droit relative à l'usage prétendument illicite d'une marque. Il a considéré que l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano était applicable à une telle action, y compris à la demande en constatation négative qui tend à faire juger que l'usage d'une marque similaire ne viole pas la marque de l'autre partie. Il a également rappelé que l'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano ne s'appliquait pas à un tel cas puisque que l'action en constatation négative de droit visée ne portait pas sur la validité de l'enregistrement de la marque. Ainsi, en application de l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano, le lieu de résultat du fait dommageable est le lieu en Suisse où sont commercialisés les produits frappés de la marque potentiellement litigieuse. Que la défenderesse à l'action en constatation négative de droit ait subséquemment introduit devant un autre tribunal suisse une action en cessation de trouble contre la demanderesse à la première action et que le tribunal saisi en second lieu ait accepté sa compétence ne constituent pas des obstacles à la compétence du tribunal saisi de l'action en constatation négative de droit. Cependant, ces circonstances devraient être prises en compte par le tribunal dans son examen de l'intérêt juridique à la constatation négative, notamment parce que sa saisine pourrait résulter d'un *forum shopping* (*arrêt 4C.40/2007, 24 avr. 2007*).

For d'une contestation relative à l'exploitation de succursale (Conv. Lugano, art. 5, ch. 5)

Tribunal fédéral. – 31 août 2010. – arrêt 4A.293/2010 destiné à la publication

Le Tribunal fédéral a confirmé la compétence des tribunaux genevois pour une action visant à condamner la succursale genevoise d'une société anonyme enregistrée au Luxembourg à rendre des comptes au demandeur mandant. Il a saisi cette occasion pour clarifier la théorie relative aux « faits doublement pertinents » ou de « double pertinence ». Ainsi, si certains faits sont pertinents tant pour la compétence du juge saisi que pour le bien-fondé de la demande, le tribunal suisse statue sur sa compétence au regard des allégués, moyens et conclusions du demandeur et renvoie l'instruction des faits doublement pertinents à la suite de l'instance. Certains arrêts du Tribunal fédéral prévoyaient que la preuve des faits doublement pertinents n'était différée que s'ils étaient allégués « avec une certaine vraisemblance ». Le Tribunal fédéral a précisé que cette exigence d'une « certaine vraisemblance » ne fait toutefois référence qu'à ces hypothèses exceptionnelles où la thèse de la demande apparaît d'emblée spéculative ou incohérente, ou, sinon, se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse. Cette exigence protège ainsi la défenderesse contre une tentative abusive, qui procéderait d'un abus de droit, de l'attirer au for choisi par l'autre partie. Dès lors, même au degré de la simple vraisemblance, la preuve des faits doublement pertinents n'est pas requise au stade d'une décision séparée sur la compétence (*arrêt 4A.293/2010, 31 août 2010*).

For de la consorité (Conv. Lugano, art. 6, ch. 1)

Tribunal fédéral. – 9 oct. 2007. – ATF 134 III 27

Une procédure en dédommagement initiée par des investisseurs allemands spoliés dans le cadre d'une « chaîne de Ponzi » a donné l'occasion au Tribunal fédéral de se pencher sur le for de la consorité prévu à l'article 6, chiffre 1, de la Convention de Lugano. En l'espèce, les investisseurs spoliés ont introduit une action à l'encontre de l'assurance-responsabilité civile professionnelle d'un avocat notaire tessinois, assuré et représentant d'une des sociétés à l'origine de l'escroquerie, devant les tribunaux du lieu du siège zurichois de l'assureur. Les demandeurs se fondaient sur la cession, par l'assuré aux demandeurs, du droit à la couverture d'assurance que l'assuré pouvait exiger de son assureur. Les demandeurs se fondaient également sur l'article 6, chiffre 1, de la Convention de Lugano pour attirer devant le même tribunal zurichois l'assuré domicilié dans un autre canton suisse et dont la responsabilité était directement engagée sur la base d'un prétendu manquement aux devoirs professionnels. L'assuré s'est opposé à cette attraction de compétence en arguant que la cession des prétentions d'assurance était interdite par la police d'assurance et que l'action dirigée contre l'assurance était manifestement irrecevable, les demandeurs n'étant titulaires d'aucun droit direct contre l'assurance.

Le Tribunal fédéral a rappelé que l'article 6, chiffre 1, de la Convention de Lugano règle non seulement la compétence internationale de la Suisse mais aussi la compétence des tribunaux en Suisse. Ce for de la consorité exige un lien de connexité tel entre les prétentions élevées contre les divers défendeurs que la

résolution du litige devant un seul tribunal apparaisse appropriée, notamment afin d'éviter que des tribunaux différents ne rendent des décisions contradictoires. De plus, l'interdiction de l'abus prévu à l'article 6, chiffre 2, de la Convention de Lugano est également applicable au for de la consorité. Le demandeur dont le seul but est d'attirer le défendeur loin de son for ordinaire ne peut donc pas se prévaloir de ce for. Par ailleurs, selon le Tribunal fédéral, en cas de consorité passive simple, la partie qui n'est pas recherchée à son for ordinaire selon l'article 6, chiffre 1, de la Convention de Lugano peut également contester la compétence du tribunal saisi en invoquant des circonstances démontrant l'absence de fondement de l'action à l'égard du consort, pour autant qu'il s'agisse de faits qui ne sont pas doublement pertinents au regard des prétentions qui sont dirigées contre ladite partie. Si les moyens du défendeur excipant de l'incompétence – à les supposer fondés – sont de nature à conduire à l'irrecevabilité manifeste de l'action dirigée contre le consort domicilié sur le territoire du tribunal saisi, ceux-ci doivent être présentés par le défendeur au stade de l'examen de la compétence (ATF 134 III 27).

For de la demande reconventionnelle (Conv. Lugano, art. 6, ch. 3)

Tribunal fédéral. – 28 févr. 2006. – arrêt 4C.351/2005

Un litige est né portant sur un complexe de contrats conclus en juin 1994 en vue de l'assainissement d'une entreprise avec siège en France, accompagné d'un contrat de garantie conclu en 1995 entre une banque suisse garante et une banque française bénéficiaire. Le successeur en droit de la banque bénéficiaire a ouvert action en exécution de la garantie au for prorogé suisse. La défenderesse a formé une demande reconventionnelle en arguant d'une violation par la demanderesse des contrats conclus en 1994 du fait de la dénonciation des crédits qu'elle s'était engagée à fournir à la société à assainir. Le Tribunal fédéral a rappelé à cette occasion que la notion de « *fait sur lequel se fonde la demande principale* » vise les cas dans lesquels les deux actions se fondent sur un même ensemble de faits, de sorte qu'il existe une relation matérielle (*Sachzusammenhang*) entre elles. En l'espèce, une telle relation matérielle a été admise car le contrat de garantie conclu en 1995 était l'une des mesures destinées à permettre l'assainissement de la société française, en d'autres termes un contrat destiné à exécuter le complexe de contrats conclus en 1994 (arrêt 4C.351/2005, 28 févr. 2006).

3° Section 4 : Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs

Tribunal fédéral. – 28 mars 2007. – ATF 133 III 295

Les fors spéciaux en matière de contrats conclus par des consommateurs, prévus aux articles 13 et suivants de la Convention de Lugano, s'appliquent aux contrats (i) énumérés à l'article 13 de la Convention et (ii) conclus pour un usage qui ne peut être rattaché à l'activité professionnelle d'un des cocontractants. Ces dispositions offrent un régime de protection accru aux consommateurs, notamment en créant un for au domicile du consommateur pour toute action

initiée contre lui. Se prévalant de ce régime, un particulier domicilié en Grèce a contesté le for d'une action initiée en Suisse par une banque, avec siège en Suisse, qui se prétendait sa créancière. Le litige portait sur un compte bancaire particulier parmi plusieurs comptes ouverts par une même personne physique auprès d'une même banque, certains comptes ayant indiscutablement été affectés à une activité professionnelle.

Se référant à la jurisprudence européenne en la matière (*CJCE, 20 janv. 2005, aff. C-464/01, Johann Gruber c/ Bay Wa AG : Rec. CJCE 2005, I, p. 439. – CJCE, 3 juill. 1997, aff. C-269/95, Francesco Benincasa c/ Dentalkit Srl : Rec. CJCE 1997, I, p. 3767*), le Tribunal fédéral rappelle que la notion de consommateur s'interprète de manière restrictive. Elle doit être examinée au regard de la position de la personne concernée dans le cadre concret du contrat – en fonction de sa nature et de son but – et non selon la situation subjective de cette personne. Ainsi une même personne peut apparaître tantôt comme consommateur au sens des articles 13 et suivants de la Convention de Lugano, tantôt à titre ordinaire. Le tribunal saisi ne peut pas se contenter de relever des mouvements entre tous les comptes pour conclure qu'aucun d'entre eux ne peut avoir été affecté à l'usage purement privé du défendeur. Ainsi, s'il est allégué que le compte qui est au centre du litige est utilisé uniquement à des fins privées, le tribunal saisi doit vérifier cette allégation et, si nécessaire, procéder à l'administration des preuves.

Dans le cadre de l'examen de la nature du contrat, le Tribunal fédéral a relevé le changement de régime applicable aux purs contrats de crédit. Alors que ceux-ci étaient exclus du champ d'application de l'article 13 de la Convention de Lugano car ne satisfaisant pas à la définition de « *contrat ayant pour objet une fourniture de services* », ils sont à présent couverts par l'article 15 du règlement (CE) n° 44/2001 et l'article correspondant de la Convention de Lugano révisée qui ne limitent pas leur application aux contrats de fourniture de services. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas eu à se prononcer sur l'application de ce changement de régime au cas d'espèce car celui-ci portait également sur un contrat bancaire de compte courant et non exclusivement sur un contrat de crédit. Or, les contrats portant non seulement sur la mise à disposition d'une ligne de crédit mais aussi sur des services de compte courant, par lesquels la banque offre des services tels l'encaissement et le décaissement de sommes d'argent, la comptabilisation d'entrées de fonds, l'exécution d'instructions de paiement et le paiement de chèques, sont des contrats de fourniture de services au sens de l'article 13 de la Convention de Lugano.

Enfin, le moment déterminant pour juger si les conditions de l'article 13 de la Convention de Lugano sont remplies, notamment celles prévues à l'alinéa 1^{er}, chiffre 3, lettre a et b, est celui de la conclusion du contrat. Toutefois, un compte qui, après être devenu inactif (compte dormant), fait l'objet de l'ouverture d'une nouvelle relation de compte courant, sans que le numéro du compte ne soit changé, doit être traité de manière identique à la création d'une nouvelle relation bancaire avec un numéro de compte différent (*ATF 133 III 295*).

4° Section 5 : Compétences exclusives

Tribunal fédéral. – 5 mai 2006. – ATF 132 III 579

Tribunal fédéral. – 23 oct. 2006. – ATF 132 III 778

Tribunal fédéral. – 16 mai 2008. – ATF 134 III 475

Tribunal fédéral. – 7 oct. 2010. – ATF 136 III 566

Compétence en matière de contestation de baux immobiliers (Conv. Lugano, art. 16, ch. 1). – L'article 16, chiffre 1, lettre a, de la Convention de Lugano, qui prévoit la compétence exclusive des juridictions du lieu de situation de l'immeuble, règle uniquement la compétence internationale des tribunaux suisses. Pour décider quel tribunal est compétent en Suisse, il faut appliquer les règles de la LDIP. Celle-ci ne contient cependant aucune disposition spécifique à la compétence en matière de baux immobiliers. Ce sont donc les règles générales en matière de contrat qui s'appliquent. Ainsi, le tribunal compétent sera en règle générale celui du domicile suisse du défendeur ou, à défaut, celui du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle en Suisse (*LDIP, art. 112*). Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence habituelle en Suisse, sera compétent le tribunal du lieu d'exécution de la prestation litigieuse (*LDIP, art. 113*). Le Tribunal fédéral relève que l'absence d'un for au lieu de situation de l'immeuble – comme prévu à l'article 23 de la loi fédérale sur les fors en matière civile (*LFors*) dans un contexte national – est insatisfaisante. Toutefois, vu l'exclusion expresse à l'article 1^{er} de ladite loi des causes de nature internationale, une application analogique de l'article 23 de la loi n'est pas permise. À noter que cela reste vrai sous l'égide du nouveau Code de procédure civile unifié suisse (CPC) qui a remplacé et repris l'intégralité de la LFors (*ATF 134 III 475*).

Compétence en matière de droit des marques (Conv. Lugano, art. 16, ch. 4). – L'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano prévoit une compétence exclusive en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à enregistrement. Les différends visés par cette disposition sont ceux qui concernent directement la tenue des registres (inscription, modification ou radiation de droits).

Dans un arrêt du 5 mai 2006, le Tribunal fédéral a jugé que l'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano était applicable à une action en constatation de la validité d'une marque (*Bestandesklage*) par laquelle la radiation d'une marque est requise en invoquant un droit prioritaire, au motif que le signe est usurpé. Doivent en effet être considérés comme litiges « *en matière d'inscription ou de validité des brevets* » les litiges portant sur la validité, l'existence ou la déchéance du brevet ou sur la revendication d'un droit de priorité au titre d'un dépôt antérieur (*CJCE, 5 nov. 1983, aff. 288/82, Duijntsee c/ Goderbauer : Rec. CJCE 1983, III, p. 3663*). Le Tribunal fédéral a rappelé cependant que l'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano n'englobait pas les litiges qui, par voie d'exception, peuvent soulever la question de la validité du droit inscrit dans le registre – et donc du sort de l'inscription – mais qui concernent en réalité les relations juridiques entre les plaideurs. Dans ce cas, la compétence des autorités suisses en la matière se détermine sur la base de l'article 109 LDIP (*ATF 132 III 579*).

Cet arrêt a été rendu deux mois avant l'arrêt européen *GAT* (CJCE, 13 juill. 2006, aff. C-4/03, *GAT c/ LUK*: Rec. CJCE 2006, I, p. 6509) consacrant exactement la solution inverse, à savoir que l'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano concerne tous les litiges portant sur l'inscription ou la validité d'un brevet, que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception. Dans un arrêt rendu postérieurement à l'arrêt *GAT*, le Tribunal fédéral s'est rallié à la jurisprudence européenne et a abandonné la solution initialement retenue concernant les cas où la question de la validité de l'inscription se posait à titre d'exception (ATF 132 III 778). Relevons que la jurisprudence *GAT* a donné lieu à une modification importante du texte de la Convention de Lugano révisée et à l'adaptation correspondante du règlement (CE) n° 44/2001. Le texte de l'article 16, chiffre 4, de la Convention de Lugano a ainsi été précisé dans le sens que le tribunal du for du lieu de l'inscription du brevet dispose également d'une compétence exclusive lorsque la question de la validité du brevet est soulevée à titre d'exception devant un autre tribunal.

Procédure d'exécution (Conv. Lugano, art. 16, ch. 5). – Dans un arrêt du 7 octobre 2010, le Tribunal fédéral a enfin clarifié la question de savoir si la mainlevée provisoire était une procédure d'exécution au sens de l'article 16, chiffre 5, de la Convention de Lugano. Il y a répondu par l'affirmative au vu de la nature de la mainlevée provisoire – particularité procédurale du droit suisse – intrinsèquement liée à la procédure d'exécution. Il s'ensuit que le for de la mainlevée provisoire se détermine impérativement d'après l'article 16, chiffre 5, de la Convention de Lugano à l'exclusion des autres dispositions en matière de for prévues par la Convention de Lugano y compris le for du défendeur de l'article 2 de la Convention. Une procédure de mainlevée provisoire ne peut dès lors faire l'objet d'une convention de prorogation de for au sens de l'article 17 (ATF 136 III 566).

5° Section 6 : Prorogation de compétence

Tribunal fédéral. – 13 mai 2005. – ATF 131 III 398 ; SJ 2005 I 473

Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois. – 15 févr. 2006. – Eden Springs (Europe) SA c/ J. ; JdT 2008 III 48

Tribunal fédéral. – 3 avr. 2006. – arrêts 4C.420/2005 et 4C.422/2005

Tribunal fédéral. – 28 mars 2007. – ATF 133 III 295

Tribunal fédéral. – 21 nov. 2007. – ATF 134 III 80

Clause de prorogation de for conclue dans des conditions générales (Conv. Lugano, art. 17, ch. 1). – L'article 17 de la Convention de Lugano accorde aux parties à un rapport juridique déterminé, dont l'une au moins est domiciliée sur le territoire d'un État Partie, la faculté de déterminer préventivement le for qui sera exclusivement compétent pour connaître des différends qui pourraient survenir entre elles. Les conditions formelles pour une telle prorogation de for sont toutefois rigoureuses car elles visent à empêcher qu'un tel accord soit inclus dans le texte d'un contrat à l'insu de l'un des contractants. Ainsi, une telle clause n'est valable que si (i) il est établi que les parties ont effectivement convenu de la prorogation de for et, cumulativement, (ii) cet

accord a été concrétisé d'une manière conforme aux exigences posées par l'article 17 de la Convention.

Il s'ensuit qu'une clause de prorogation de for contenue dans des conditions générales de la demanderesse jointes à une offre, puis imprimées au verso des confirmations de commande, n'est pas conforme à l'article 17 de la Convention dans la mesure où les conditions générales n'ont pas été signées par la défenderesse. Serait à l'inverse conforme, une clause de prorogation de for contenue au verso d'un contrat parmi les conditions générales proposées par l'un des contractants lorsque le contrat est signé par les deux parties avec référence expresse auxdites conditions générales. Le Tribunal fédéral a en outre considéré que l'acceptation du for prorogé par la défenderesse dans ses écritures sur l'exception d'incompétence de se soumettre n'était pas pertinente. La confirmation de l'acceptation d'une convention attributive de juridiction doit intervenir dans un délai raisonnable devant être fixé selon les règles de la bonne foi. Selon le Tribunal fédéral, un délai de deux ans ne peut être considéré comme tel (*ATF 131 III 398*).

Dans une autre affaire, le Tribunal cantonal du Tessin a eu à examiner la validité d'une clause de prorogation de for contenue dans les conditions générales d'une banque remises au client au moment de l'ouverture d'un compte bancaire. La clause de prorogation figurait à l'intérieur d'un fascicule de quatre pages dont seule la dernière recevait la signature du client mais elle était mise en évidence par des caractères gras et par soulignement. De plus, aucun témoin n'avait affirmé que la prorogation de for ait fait l'objet de discussions. Le client de la banque avait en outre signé le même jour d'autres documents bancaires concernant la même relation qui comportaient une clause d'élection de for au-dessus de la signature qui avait été laissée vierge. Au vu de ces éléments, le Tribunal tessinois a considéré que la preuve de l'existence d'une volonté effective de conclure une clause de prorogation de for n'avait pas été apportée, partant qu'il n'y avait pas de clause de prorogation de for. S'agissant d'une question de fait, le Tribunal fédéral, lié par l'appréciation de l'autorité précédente, a rejeté le recours de la banque (*arrêts 4C.420/2005 et 4C.422/2005, 3 avr. 2006*).

Clause d'élection de for conclue par oral (Conv. Lugano, art. 17, ch. 1). –

La partie qui se prévaut d'une prorogation de for conclue oralement doit prouver la confirmation écrite de l'accord passé, cette confirmation pouvant émaner de l'une quelconque des parties. En l'espèce, une *letter of understanding* destinée à confirmer un accord passé entre plusieurs parties et écrite par la partie qui se prévaut de l'élection de for remplit les conditions de l'article 17, chiffre 1, lettre a, de la Convention de Lugano (*ATF 134 III 80*).

Clause de prorogation de for dans un contrat individuel de travail (Conv. Lugano, art. 17, ch. 5). – Pour juger du caractère international d'un litige par rapport à la validité d'une clause de prorogation de for, il faut se placer à la date de la signature de cette clause et non de l'ouverture d'action. En vertu de l'article 17, chiffre 5, de la Convention de Lugano, une convention attributive de juridiction en faveur d'un tribunal suisse conclue entre une société suisse et un travailleur ayant son domicile à l'étranger avant la naissance du différend ne

produit pas d'effets, même si ce domicile se trouve dans un État non signataire, en l'espèce Israël. Dans ce cas, le for se détermine en vertu de l'article 5, chiffre 1, de la Convention. Lorsque le for ainsi défini se trouve dans le même État que le domicile du défendeur, seul l'article 2, chiffre 1, de la Convention est applicable. Une fois la compétence internationale établie, la compétence locale se détermine en fonction de la LDIP. Contrairement à un précédent arrêt critiqué du Tribunal fédéral (*SJ*1998 p. 441), un for découlant d'une prorogation conforme à l'article 5 LDIP ne peut être pris en considération dans le cadre de la détermination du for découlant de l'application de l'article 2, chiffre 1, de la Convention. Seul l'article 115 LDIP est applicable (*Eden Springs (Europe) SA c/ J. : JdT* 2008 III 48).

Notion de comparution du défendeur (Conv. Lugano, art. 18). – Se prévalant du régime procédural en matière de contrats conclus par les consommateurs, un particulier domicilié en Grèce a contesté le for d'une action initiée en Suisse par une banque, avec siège en Suisse, qui se prétendait sa créancière. Le défendeur avait d'abord fait une demande de suspension de la procédure et, après le rejet de celle-ci, avait formulé expressément une réserve quant à la compétence du tribunal saisi dans sa réponse à la demande. Dans ce contexte, l'article 18 de la Convention de Lugano prévoit que le juge d'un État Partie devant lequel le défendeur comparait est compétent. Cette règle n'est toutefois pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence. Selon une interprétation autonome de la Convention de Lugano, la « comparution » au sens de l'article 18 de la Convention de Lugano suppose que le défendeur ait soulevé un moyen de défense tendant au rejet de l'action. Ainsi, de simples actes procéduraux préliminaires à toute défense, tels qu'une demande de renvoi d'audience, ne peuvent être qualifiés de « comparution ». À l'inverse, constitue une défense sur le fond une prise de position après le dépôt de laquelle l'exception d'incompétence ne peut plus être soulevée selon le droit de procédure du tribunal saisi (*CJCE, 24 juin 1981, aff. C-150/80, Elefanten Schuh GmbH c/ Pierre Jacqmain : Rec. 1981, p. 1671*). En l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé que la réserve expresse formulée ne constituait pas une « comparution » au sens de l'article 18 de la Convention de Lugano (*ATF* 133 III 295).

6° Section 8 : *Litispendance et connexité*

Tribunal fédéral. – 6 juill. 2007. – arrêt 4A.143/2007

Tribunal fédéral. – 30 sept. 2008. – ATF 135 III 127

Tribunal fédéral. – 19 nov. 2008. – arrêt 4A.298/2008

Tribunal fédéral. – 30 juin 2010. – ATF 136 III 523 ; SJ 2011 I 93

Définition de l'instance saisie en premier lieu (Conv. Lugano, art. 21). – L'article 21 de la Convention de Lugano accorde la priorité dans le temps au tribunal devant lequel la création du lien d'instance est intervenue en premier. Le but de cette norme est d'éviter le prononcé de jugements contradictoires dans différents États Parties. Ainsi, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant les juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à

statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Par « cause » on entend l'état de fait et le fondement juridique, tandis que par « objet » on entend le but de l'action.

Dans un arrêt du 6 juillet 2007, le Tribunal fédéral a rappelé que la création définitive du lien d'instance se détermine au regard du droit national de la juridiction saisie. En Suisse, jusqu'au 31 décembre 2010, ce lien se déterminait au regard du droit cantonal du canton dans lequel la juridiction saisie était située et non selon l'article 9 LDIP. L'entrée en vigueur du nouveau CPC ainsi que de la Convention de Lugano révisée ont modifié le régime applicable. Le renvoi au droit national pour la détermination du lien d'instance s'est révélé lacunaire en pratique. Ainsi, le demandeur à une procédure en Suisse, dans le cadre de laquelle le lien minimal requis entre demandeur et procès apparaissait tardivement – par exemple après une procédure de conciliation –, se voyait discriminé par rapport au demandeur à une procédure parallèle à l'étranger qui, elle, prévoyait l'établissement de ce lien beaucoup plus tôt selon ses règles nationales applicables. C'est donc dans la perspective de pouvoir réaliser le plus largement possible l'égalité des chances entre les parties que la Convention de Lugano révisée se réfère à présent à des étapes fixes et facilement identifiables de la procédure, à savoir l'introduction de la demande auprès du tribunal et la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur. Le Message du Conseil fédéral relatif à l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano révisée (*FF 2009, 1497, p. 1521 et s.*) souligne que la conciliation constitue dorénavant un acte introductif d'instance au sens du nouvel article 30 de la Convention de Lugano révisée. Ainsi, lorsque la conciliation représente une étape obligatoire de la procédure, sa réalisation crée le lien d'instance à condition que le demandeur entreprenne les démarches ultérieures nécessaires. Lorsqu'une procédure de conciliation n'est pas prévue, c'est le dépôt de la demande en justice qui est déterminant.

En l'espèce, les défenderesses étrangères ont été valablement citées à comparaître à une audience de conciliation devant le juge de paix suisse. Sur requête des défenderesses, le juge de paix a ordonné le renvoi de l'audience de conciliation au motif qu'elles souhaitaient maîtriser le dossier au mieux pour accroître les chances d'une transaction. Les demanderesses ont toutefois fait défaut à l'audience de conciliation reportée et, dans l'intervalle, ont ouvert action en Italie portant sur le même objet que la procédure suisse. De son côté le demandeur a créé définitivement le lien d'instance en Suisse en déposant son mémoire au fond. Les défenderesses ont soulevé une exception de litispendance et demandent la suspension de la procédure suisse du fait que les tribunaux italiens étaient les premiers saisis au sens de l'article 21 de la Convention de Lugano. Le Tribunal fédéral a confirmé que le tribunal premier saisi était le tribunal suisse étant donné que les défenderesses, de manière abusive, n'avaient demandé le renvoi de l'audience devant le juge de paix que pour se donner le temps de déposer leur propre action à l'étranger et de créer un lien de litispendance prioritaire. Dans ces conditions, le demandeur à l'action suisse

doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne si l'audience initialement prévue n'avait pas été renvoyée (*arrêt 4A.143/2007, 6 juill. 2007*).

Concernant la notion de « demandes ayant le même objet et la même cause », le Tribunal fédéral a jugé que l'action du vendeur en paiement du prix de vente et celle de l'acheteur en dommages-intérêts pour défaut de la chose vendue, quoique liées, sont des prétentions indépendantes et ne sont pas inconciliables. En effet, le droit du vendeur à recevoir le prix et celui de l'acheteur à obtenir réparation d'un dommage causé par un défaut de la chose vendue ne sont pas mutuellement exclusifs. Il n'y a donc pas lieu de suspendre l'une des actions sur la base de l'article 21, alinéa 1, de la Convention de Lugano (*arrêt 4A.298/2008, 19 nov. 2008*).

Non-entrée en matière sur une action en constatation négative de droit, faute d'un intérêt à la constatation (Conv. Lugano, art. 21). – Dans les rapports internationaux, il y a litispendance au sens de l'article 21, alinéa 1, de la Convention de Lugano entre l'action en constatation négative de droit et l'action portant sur la même créance. En revanche, la question de savoir si le débiteur qui veut agir en Suisse en constatation négative de droit peut procéder librement ou s'il doit avoir un intérêt digne de protection pour ce faire relève exclusivement du droit de procédure suisse. La jurisprudence rendue sur ce point en droit interne suisse s'applique également dans les rapports internationaux. Ainsi, selon le droit suisse, une action en constatation négative de droit touchant des rapports internationaux régis par la Convention de Lugano présuppose l'existence d'un intérêt particulier juridiquement protégé, ce qui n'est notamment pas donné si l'on peut compter sur le dépôt d'une action condamnatoire. Le Tribunal fédéral a confirmé que l'intérêt d'une partie à créer en premier un lien d'instance de manière à fixer le for du litige (*forum running*) n'était pas un intérêt juridique suffisant pour admettre la recevabilité d'une action en constatation négative de droit (*ATF 136 III 523, 30 juin 2010*).

Demandes connexes (Conv. Lugano, art. 22). – En 2006, l'État belge a introduit une action en contestation de l'état de collocation dans un concordat par abandon d'actif contre la masse en faillite de SAirLines et a demandé la collocation de différentes créances, notamment en dommages et intérêts suite à la faillite de Sabena. L'État belge a également demandé la suspension de la procédure de collocation jusqu'à droit connu dans la procédure sur le fond en cours en Belgique concernant ces créances. Saisi sur recours, le Tribunal fédéral a rappelé que la procédure de concordat avec abandon d'actif, ainsi que la décision de colloquer une créance, sont des institutions ne relevant pas du droit civil mais du droit de la faillite. Dès lors, l'article 22 de la Convention de Lugano ne s'applique pas à la suspension de la procédure de collocation en Suisse même si la créance à colloquer fait l'objet d'une procédure judiciaire civile en Belgique (*ATF 135 III 127. – V. Reconnaissance en Suisse d'un jugement de faillite étranger (LDIP, art. 166), ATF 133 III 386 [p. 12]*).

Notons qu'en réaction à cet arrêt, la Belgique a introduit instance en décembre 2009 à l'encontre de la Suisse devant la Cour internationale de justice (CIJ) notamment pour violation de la Convention de Lugano. Elle

reprochait à la Suisse le fait que le Tribunal fédéral aurait dit, dans son arrêt du 30 septembre 2008, que la Suisse ne reconnaîtrait pas, dans le cadre de la procédure de liquidation concordataire de SAirGroup/SAirLines, la décision à venir des tribunaux belges sur la responsabilité de SAirGroup/SAirLines dans la faillite de Sabena. Or la question de la reconnaissance d'une éventuelle décision belge à venir n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral. Dans ces conditions, aucun différend n'existait entre la Belgique et la Suisse, ce qu'a fait valoir la Suisse à titre d'exception préliminaire à la compétence de la CIJ et de recevabilité de la requête. Au vu de ces arguments, la Belgique a décidé de se désister de l'instance en mars 2011.

D. – Titre III : Reconnaissance et exécution

1° Sections 1 et 2 : Reconnaissance et exécution

Tribunal fédéral. – 1^{er} mars 2006. – arrêt 4P.331/2005

Tribunal fédéral. – 6 août 2008. – arrêt 5A.79/2008

Tribunal fédéral. – 29 déc. 2008. – arrêt 4A.440/2008

Tribunal fédéral. – 9 févr. 2009. – ATF 135 III 324

Tribunal fédéral. – 6 avr. 2009. – ATF 135 III 623

Tribunal fédéral. – 10 oct. 2009. – arrêt 4A.305/2009

Tribunal fédéral. – 22 oct. 2009. – ATF 135 III 670

Tribunal fédéral. – 21 juin 2010. – arrêt 4A.142/2010

Tribunal fédéral. – 5 oct. 2010. – arrêt 4A.145/2010

Tribunal fédéral. – 1^{er} nov. 2010. – arrêt 4A.400/2010

Examen de la compétence du tribunal d'origine. – Conformément à l'article 28, alinéa 4, de la Convention de Lugano, le juge de la reconnaissance ne contrôle pas la compétence du tribunal d'origine sauf dans les cas expressément et exhaustivement visés à l'article 28 de la Convention de Lugano. Ainsi, ne représente pas un motif de non reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère, une éventuelle application arbitraire de l'article 5, chiffre 3, de la Convention de Lugano. Cela vaut même si le juge du fond a violé grossièrement les règles de compétence (*arrêt 4A.305/2009, 10 oct. 2009*).

Procédure d'exequatur. – Confirmant sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a relevé que le caractère unilatéral de la procédure d'*exequatur* prévue aux articles 31 et suivants de la Convention de Lugano imposait d'admettre en Suisse que le créancier au bénéfice d'un jugement étranger portant condamnation à payer une somme d'argent est autorisé à requérir l'*exequatur* de ce jugement dans une procédure indépendante et unilatérale devant le juge de la mainlevée, sans passer par la poursuite préalable (réquisition de poursuite, commandement de payer, opposition et requête de mainlevée de l'opposition). Ainsi, le fait que l'*exequatur* puisse être requis à titre incident dans le cadre de la procédure de mainlevée – une des solutions généralement retenue pour la mise en œuvre de la Convention de Lugano – ne saurait faire échec à la procédure unilatérale prévue par la Convention de Lugano. L'existence de ces deux possibilités, à savoir une décision d'*exequatur* prononcée à titre incident par le juge de la mainlevée qui est saisi de la requête de mainlevée de l'opposition et une décision d'*exequatur* dans

une procédure indépendante et unilatérale, est dorénavant explicitement prévue par le droit suisse suite à la mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée en Suisse. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2011, en sus de la voie de la procédure d'*exequatur* incidente dans le cadre de la procédure de mainlevée, le tribunal de l'exécution est compétent pour l'exécution de décisions portant sur des sommes d'argent et peut prononcer à la fois l'*exequatur* et le séquestre (*LP, art. 271, al. 1, 6 et al. 3*) (*ATF 135 III 324*).

Mareva Injunction. – Des mesures provisionnelles sous la forme d'un *freezing order* de droit anglais – également appelé *freezing injunction* ou *Mareva injunction* – correspondent à une ordonnance judiciaire faisant interdiction à son destinataire de disposer d'une catégorie, voire de l'ensemble de ses biens, y compris, selon les cas, des biens situés en dehors du Royaume-Uni. Se référant à la jurisprudence *Denilauler* (*CJCE, 21 mai 1980, aff. C-125/79, Denilauler c/ Couchet: Rec. CJCE 1980, p. 1553*), le Tribunal fédéral a constaté que les décisions *ex parte* ne satisfont pas en principe aux exigences nécessaires à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Elles peuvent toutefois faire l'objet d'une reconnaissance, respectivement d'une exécution, au sens des articles 25 et suivants de la Convention de Lugano, si le défendeur a la possibilité de se défendre dans une procédure contradictoire dans laquelle le droit d'être entendu est garanti dans l'État où la mesure a été prononcée, et ce avant que la reconnaissance et l'exécution de la mesure soit demandée dans un autre État partie. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a refusé la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère considérant que cinq jours ouvrables entre la notification du *freezing order* et la requête d'*exequatur* ne sont pas suffisants pour permettre au débiteur de se défendre dans le cadre d'une procédure contradictoire (*arrêt 4P.331/2005, 1^{er} mars 2006*).

Caractère exécutoire d'un jugement étranger. – Le *sequestro conservativo* selon la loi de procédure civile italienne constitue, en tant que mesure provisionnelle, une décision au sens de l'article 25 de la Convention de Lugano qui peut être exécutée en Suisse d'après l'article 31 de la Convention de Lugano à condition d'être exécutoire en Italie. Le requérant a le droit, dans le cadre de l'article 29, alinéa 2, de la Constitution, à ce que son avis de droit relatif au caractère exécutoire dans l'État d'origine soit examiné par le juge suisse. Selon l'article 47 de la Convention de Lugano, le caractère exécutoire de la décision étrangère peut résulter soit de la décision elle-même, soit d'une attestation délivrée par une autorité du pays d'origine du jugement ou des lois de l'État d'origine (*ATF 135 III 670*).

Un créancier qui obtient en Suisse la reconnaissance et l'*exequatur* d'un jugement déclaré provisoirement exécutoire, mais faisant l'objet d'un appel, agit à ses propres risques. En l'espèce, le créancier avait obtenu plusieurs séquestres en Suisse sur la base d'un jugement de première instance allemand en vertu de l'article 39, alinéa 2, de la Convention de Lugano qu'il a par la suite validé par des poursuites. Dans le cadre de la poursuite, le débiteur a contesté l'existence du titre de mainlevée définitive, faisant valoir que, dans l'intervalle, le jugement de première instance avait été modifié en appel. Le Tribunal fédéral a relevé que,

dans une telle situation, le juge de la mainlevée n'est pas lié par le jugement d'*exequatur*. Si le jugement déclaré provisoirement exécutoire est subséquemment annulé ou modifié dans son pays d'origine, les actes entrepris en Suisse peuvent, le cas échéant, devenir caducs (*arrêt 5A.79/2008, 6 août 2008*).

Réserve de l'ordre public (Conv. Lugano, art. 27, ch. 1). – Le Tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion de préciser la réserve de l'ordre public prévue à l'article 27, chiffre 1, de la Convention de Lugano.

Dans un arrêt du 21 juin 2010, il a examiné les griefs de contrariété à l'ordre public formel – violation du principe *ne eat iudex ultra petita partium* ainsi que du droit d'être entendu – et à l'ordre public matériel – violations de la garantie de la propriété – soulevés par le défendeur à une procédure d'*exequatur* en Suisse d'un jugement allemand. En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive. Il en va spécialement ainsi en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger. La réserve de l'ordre public matériel a pour but d'éviter la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers qui heurtent de façon intolérable le sentiment de justice parce que violant les principes les plus essentiels de l'ordre juridique suisse. Quant à l'ordre public formel, il est enfreint lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés en contradiction insupportable avec le sentiment de justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit. Le droit d'être entendu appartient notamment à ces principes procéduraux fondamentaux. Le Tribunal fédéral a rappelé que, selon sa jurisprudence en matière d'arbitrage international, le principe *ne eat iudex ultra petita partium* est également un cas d'application de l'ordre public procédural. Il interdit au tribunal saisi de statuer sur des prétentions qui ne lui étaient pas soumises et sur lesquelles les parties n'ont ainsi pas eu l'occasion de s'exprimer. Ce principe trouve toutefois sa limite dans l'interdiction faite au juge de l'*exequatur* de revoir le fond (*Conv. Lugano, art. 34, al. 3*) (*arrêt 4A.142/2010, 21 juin 2010*).

Dans un autre arrêt du 5 octobre 2010, le Tribunal fédéral a également rappelé que l'ordre public procédural n'est pas violé du seul fait qu'il existe une différence entre la procédure suivie à l'étranger et les procédures de droit suisse. Il s'agit ainsi d'examiner en particulier si le droit de procédure de l'État d'origine du jugement offre aux parties des garanties procédurales répondant aux exigences requises par le droit constitutionnel suisse (*arrêt 4A.145/2010, 5 oct. 2010*).

Le Tribunal fédéral a jugé que ne constitue pas non plus un motif de non reconnaissance au titre de l'ordre public, un motif de récusation potentiel communiqué aux parties dans le cadre de la procédure étrangère mais auquel aucune objection n'est formulée dans le délai convenable fixé à cet effet. En l'espèce, la présidente du Tribunal étranger avait informé les parties qu'elle connaissait bien une personne impliquée dans la procédure car elles chantaient toutes deux dans la même chorale et se voyaient régulièrement dans ce contexte. La partie qui ne fait pas usage du droit de demander la récusation dans le délai

imparti est ensuite déchu d'invoquer le prétendu manque d'indépendance ou d'impartialité dans le cadre de l'*exequatur* en Suisse en se fondant sur l'article 27, alinéa 1, de la Convention de Lugano (*arrêt 4A.305/2009, 10 oct. 2009*).

Enfin, le Tribunal fédéral a rejeté une violation de l'ordre public matériel suisse fondée sur la contrariété alléguée du jugement étranger au General Agreement on Trade in Services (GATS). L'ordre public matériel est notamment violé lorsque des normes impératives qualifiées du droit suisse sont violées. En l'espèce, le GATS n'est pas une norme de droit international *self-executing* et ne crée dès lors aucun droit pour les particuliers de s'opposer à l'exécution d'un jugement civil (*arrêt 4A.440/2008, 29 déc. 2008*).

Irrégularité de la notification de l'acte introductif d'instance (Conv. Lugano, art. 27, ch. 2). – Le Tribunal fédéral a rappelé que la régularité de la notification s'apprécie au regard des instruments liant l'État d'origine et l'État de notification. Ainsi, la notification directe par voie postale d'une demande judiciaire étrangère à un défendeur en Suisse viole d'une manière irréparable l'article 27, alinéa 2, de la Convention de Lugano, en relation avec la réserve à l'article 10, lettre a, de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, dans la mesure où cette dernière lie la Suisse et l'État dans lequel se déroule la procédure au fond (*ATF 135 III 623*).

Relevons que le Tribunal fédéral aurait pu arriver à un résultat différent s'il s'était fondé sur la Convention de Lugano révisée, qui prévoit un assouplissement des conditions relatives à la notification du jugement étranger. Alors que, sous l'égide de la Convention de Lugano, la notification est réputée valable si elle a été faite « *régulièrement et en temps utile, pour que [le défendeur] puisse se défendre* », une notification présentant un défaut formel mineur – donc irrégulière – ne suffira plus à empêcher la reconnaissance et l'exécution sous le régime de la Convention de Lugano révisée. En effet, selon la lettre du nouvel article 34, alinéa 2, de la Convention de Lugano révisée, un jugement étranger n'est pas reconnu si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ». La Suisse a cependant décidé de renoncer à l'application de cette dernière partie, jugeant que cette restriction supplémentaire des droits du défendeur allait trop loin.

Le Tribunal fédéral a justement eu l'occasion de s'exprimer sur l'interaction temporelle de ce motif de non-reconnaissance prévu à l'article 27, alinéa 2, de la Convention de Lugano avec les dispositions correspondantes du règlement (CE) n° 44/2001 et de la Convention de Lugano révisée (*Conv. Lugano révisée, art. 34, al. 2*) dans un arrêt du 1^{er} novembre 2010. En l'espèce, un créancier suisse, muni d'un jugement néerlandais obtenu par défaut à l'encontre de la République d'Irak et d'une entité tombant sous son contrôle, a tenté d'en obtenir l'*exequatur* sur des avoirs appartenant à la République d'Irak détenus auprès de l'International Air Transport Association (IATA). Saisi du grief soulevé par le débiteur de l'irrégularité de la notification de l'acte introductif

d'instance, le Tribunal fédéral a jugé que, même si le règlement (CE) n° 44/2001 et la Convention de Lugano révisée ne prévoient plus l'examen par le juge de l'*exequatur* de la régularité de l'assignation ou de la notification de l'acte introductif d'instance, la créancière ne pouvait pas tirer parti de cette nouvelle réglementation plus favorable car cette modification n'était pas encore en vigueur (*arrêt 4A.400/2010, 1^{er} nov. 2010*).

2° Mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée (Conv. Lugano, art. 39)

Tribunal fédéral. – 16 juin 2005. – ATF 131 III 660. – SJ 2006 I 109

Le Tribunal cantonal saisi d'une demande d'*exequatur* d'une décision italienne a ordonné, sur la base de l'article 39 de la Convention de Lugano, la saisie provisoire de l'ensemble des biens du débiteur. Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a jugé qu'il appartenait au juge suisse de l'*exequatur* de choisir la mesure conservatoire du droit suisse la plus adéquate pour garantir l'exécution du jugement étranger. En revanche, l'autorité d'exécution et, par voie de conséquence, celle qui est chargée de sa surveillance, ne sont pas autorisées à modifier la décision étrangère au motif qu'il conviendrait de l'adapter aux exigences de la Convention de Lugano. Leur compétence décisionnelle se limite au contrôle de la régularité formelle de la décision du juge et aux mesures d'exécution proprement dites, telles que prévues par la LP (*ATF 131 III 660*). Relevons que l'insécurité liée à la forme à donner aux mesures conservatoires fondées sur l'article 39 de la Convention de Lugano (séquestre, saisie provisoire, inventaire au sens de l'article 162 LP, mesures provisionnelles de droit cantonal) a été éliminée suite à la mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée en Suisse qui prévoit à présent la forme du séquestre (*LP, art. 271 et s.*).

3° Voies de recours

Tribunal fédéral. – 15 mars 2007. – ATF 133 III 252

Tribunal fédéral. – 29 oct. 2009. – arrêt 4A.455/2009

Saisi d'un recours contre l'exécution d'un jugement italien en Suisse, le Tribunal fédéral a rappelé la différence entre l'article 30, alinéa 1, et l'article 38, alinéa 1, de la Convention de Lugano portant sur les conditions dans lesquelles il peut être sursis à statuer. En effet, si l'autorité judiciaire devant laquelle est invoquée la reconnaissance d'un jugement étranger formant l'objet d'un recours ordinaire peut surseoir d'office à statuer, conformément à l'article 30, alinéa 1, de la Convention de Lugano, la juridiction saisie du recours contre le prononcé d'*exequatur*, selon les termes mêmes de l'article 38, alinéa 1, de la Convention de Lugano, ne peut le faire qu'« à la requête de la partie qui l'a formé ». Autrement dit, elle ne peut pas surseoir d'office à statuer. Le Tribunal fédéral a saisi cette occasion pour souligner, en conformité avec la jurisprudence européenne (*CJCE, 11 août 1995, aff. C-42/93, Société d'informatique service réalisation organisation [Sisro] c/ Ampersand Software BV: Rec. CJCE 1995, I, p. 02269*), qu'une décision par laquelle la juridiction d'un État Partie, saisie d'un recours contre l'autorisation d'exécuter un jugement étranger exécutoire rendue dans un autre État Partie, refuse de surseoir à statuer, ne constitue pas une « décision

rendue sur recours » au sens de l'article 37, alinéa 2, et ne peut, dès lors, faire l'objet du recours prévu par cette disposition (*arrêt 4A.455/2009, 29 oct. 2009*).

Le délai de recours prévu à l'article 36 de la Convention de Lugano contre les décisions de reconnaissance et d'exécution prises en application de ladite Convention est d'un mois à compter de la notification de la décision si la partie concernée est domiciliée sur le territoire de l'État requis et de deux mois si la partie concernée est domiciliée sur le territoire d'un autre État partie. Le Tribunal fédéral s'est penché sur la question du transfert de domicile, en cours de procédure, de l'État requis vers un autre État Partie et de l'extension éventuelle du délai de recours en résultant. En l'espèce, le débiteur s'est opposé à l'exécution d'un jugement allemand en Suisse dans un délai de deux mois en invoquant un transfert de domicile en cours de procédure de la Suisse vers le Royaume-Uni. Le recours a été rejeté au motif que la preuve de la création d'un nouveau domicile n'avait pas été apportée de sorte que le domicile suisse était maintenu. En vertu de l'article 52 de la Convention de Lugano, le domicile se détermine selon le droit interne du tribunal saisi. Le Tribunal fédéral a relevé que, vu le contexte international sous-jacent à l'application de la Convention de Lugano, le renvoi à la loi interne du tribunal saisi doit être compris comme un renvoi à la notion de domicile de la LDIP (*LDIP, art. 20*) et non à celle du Code civil suisse (*CC, art. 23*). Dans ce contexte, il n'est dès lors pas possible d'appliquer le domicile par défaut (également appelé domicile fictif) prévu à l'article 24 du Code civil selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau. Le Tribunal fédéral a également indiqué que, dans l'hypothèse où le défendeur n'aurait de domicile ni en Suisse ni dans un autre État Partie, le délai de recours serait celui d'un mois comme prévu à l'article 36, alinéa 1, de la Convention de Lugano (*ATF 133 III 252*).

E. – Titre IV : Actes authentiques et transactions judiciaires

Tribunal fédéral. – 15 nov. 2010. – ATF 137 III 87

Acte authentique étranger exécutoire (Conv. Lugano, art. 50). – L'article 50 de la Convention de Lugano prévoit l'exécution en Suisse des titres authentiques reçus et exécutoires dans un État partie conformément à la procédure prévue aux articles 31 et suivants de la Convention. Se fondant sur une *Grundschuldbestellungsurkunde mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung* de droit allemand, une banque créancière a introduit une procédure de poursuite contre un débiteur domicilié en Suisse. Le Tribunal fédéral a écarté les griefs de contrariété à l'ordre public suisse et de violation de l'article 6 de la CEDH invoqués par le débiteur à l'encontre de l'exécution de ce titre en tant que titre de mainlevée définitive. En effet, il ne saurait être question de contrariété à l'ordre public suisse tirée de l'absence d'examen judiciaire du fait notamment de l'introduction des titres authentiques exécutoires en Suisse à compter du 1^{er} janvier 2011 (*CPC, art. 347 et s.*). Par ailleurs, le débiteur peut toujours contester la validité ou l'authenticité du titre lui-même, notamment par les voies de l'action en constatation négative (*LP, art. 85a*) ou de l'action en répétition de

l'indu (*LP, art. 86*). La mainlevée définitive doit dès lors être accordée en cas d'acte authentique exécutoire prévoyant une prestation en argent, quand bien même la créance qu'il constate ou incorpore serait soustraite à tout examen judiciaire (*ATF 137 III 87*).

S. G.

Mots-Clés : Contrat - Faillite et concordat - Convention de Lugano - Suisse

International

Clunet

Paraissant tous les trois mois

Juillet -Août-Septembre 2011

n° 3/2011

Directeur : Jean-Michel JACQUET

Fondé en 1874 par Édouard CLUNET

Continué par André PRUDHOMME (de 1923 à 1948),

Berthold GOLDMAN (de 1950 à 1993) et Philippe KAHN (de 1985 à 2002).



LexisNexis®

JurisClasseur

Sous le haut patronage de :

J. BÉGUIN, J.-D. BREDIN,

J. DEHAUSSY, P. DRAI,

J. LEMONTEY, M. LONG,

M. MARTIN, A. PLANTEY,

J. VASSOGNE, S. ROZES, P. WEIL

**Journal publié avec le
concours de la CNUDCI**