

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 16.5.2026
---	---

Chapitre 1 Dispositions communes

NEWS

Contrôle par le Tribunal fédéral de l'application d'un droit étranger désigné par un traité international conclu par la Suisse

La II^e Cour de droit civil vient de procéder au revirement déjà annoncé dans l'ATF 138 II 541, constatant que « lorsqu'un traité international conclu par la Suisse prévoit l'application d'un droit étranger, ce dernier n'est plus considéré comme tel du point de vue du recours au Tribunal fédéral. Sa non-application constitue en effet une violation d'un traité international relevant de l'art. 95 et non de l'art. 96 LTF » (cf. ATF 20.3.2026, 5A_659/2025, c. 2.1).

Entre ce dernier arrêt et celui de 2012, prononcé par la II^e Cour de droit public, on observe une petite différence en ce sens qu'en 2012, le droit étranger sujet au contrôle du Tribunal fédéral était applicable à une *question préalable* de droit étranger, qui devait être tranchée pour appliquer correctement une question principale relevant du droit fédéral ou du droit international, tandis que l'arrêt de 2026 porte sur un droit étranger dont l'application est prévue par un traité international conclu par la Suisse (en l'espèce la Convention d'établissement de 1868 avec l'Italie ; RS 0.142.114.541). En combinant les deux arrêts, dont le premier sert de référence de base au second, on peut conclure que dorénavant, tout renvoi par un traité à un droit étranger, à titre incident ou principal, ouvre la voie du contrôle selon l'art. 95 LTF devant le Tribunal fédéral. Encore faudra-t-il que les différentes unités de la Haute Cour acceptent de suivre la ligne ainsi tracée, en sorte que l'on ne doive pas attendre plus qu'une dizaine d'année, comme ce fut le cas de l'arrêt de 2012, pour voir le modèle s'éclater dans toutes les cours du Tribunal fédéral, en cas de besoin à travers une réunion des cours concernées conformément à l'art. 23 LTF.

Il reste un point à clarifier : selon l'arrêt de 2012, le renvoi à un droit étranger pour trancher une question préalable pouvait avoir pour origine le droit fédéral ou le droit international. L'arrêt de 2026 vise uniquement le cas d'un *traité* désignant un droit étranger. Dans un souci de cohérence, on devrait penser que la même solution l'emporte lorsqu'une règle suisse de conflit désigne un droit étranger pour régler une question principale. La I^{re} Cour de droit civil devrait également se poser la question, ce qu'elle n'était pas encore incitée à faire quelques jours avant l'arrêt de sa Cour sœur, le 15.3.2026 (ATF 4A_638/2025, c. 3).

Art. 1

23

Lignes 10/11 : L'ATF 22.4.2024, 4A_249/2023, c. 3.1, est publié aux ATF 150 III 413 ss, 417
 11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 17.10 2024, 4A_563/2023, c. 4

28

9^e ligne, insérer après « cf. » : ATF 20.3.2026, 5A_659/2025, c. 7.1

11^e ligne, insérer : Cependant, la jurisprudence pourrait évoluer de manière plus nuancée (cf. ATF 150 III 268 ss, 278, rappelant la pratique « Schubert » en se référant à l'ATF 148 II 178, qualifiant cette exception de plutôt âgée et largement inapplicable). Cette pratique est clairement écartée lorsque le respect des droits de l'homme s'impose, ce qui ne manque pas de devoir s'imposer dans l'application des motifs de recours de l'art. 190 al. 2 en matière d'arbitrage (cf. art. 190 n° 51). Une autre perspective d'avenir semble se dessiner depuis que le Tribunal fédéral introduit dans sa jurisprudence le principe que « l'interprétation d'un traité doit également se faire de manière évolutive, de façon à s'adapter aux modifications du contexte et du droit » (ATF 25.9.2025, 4A_170/2024, c. 7 initio, 7.3.2) et qu'il accepte, quoiqu'avec réserve, une interprétation dynamique (ATF 151 II 494 ss, 501).

45

In fine, ajouter : La question doit alors être tranchée d'entrée de cause (ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 2.2, 3.1.2, non reproduit dans l'ATF 151 III 297 ss)

46

2^e ligne, ajouter : ATF cité du 16.1.2025, c. 3.1.1

25^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF cité du 16.1.2025, c. 3.1.3, non reproduit dans l'ATF 151 III 297 ss

In fine, ajouter : Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a étendu le champ de la condition d'un « rattachement suffisant avec la Suisse » de l'immunité d'exécution (n° 55-58) à l'immunité de juridiction, probablement par erreur ou, tout au moins, sous la forme d'un obiter dictum (cf. ATF 29.1.2026, 5A_617/2025, c. 3.3.3, citant l'ATF 113 Ia 172 ss, 175, qui rattache cette condition de lien à l'immunité d'exécution).

49

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 25.9.2025, 4A_170/2024, c. 1.1, 8

56

10^e ligne : insérer « notamment »

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 3.1.2, non reproduit dans l'ATF 151 III 297 ss

57

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 29.1.2026, 5A_617/2025, c. 3.2.3

58

9^e ligne : compléter la phrase : dès lors, elle écarte un droit national en sens contraire, étant donné qu'elle représente la codification du droit international coutumier (cf. n° 59, 60)

59

In fine, ajouter : L'on ne saurait suivre le Tribunal fédéral dans sa « condition » posée au droit international coutumier que le rapport de droit privé auquel l'Etat est partie soit rattaché de manière suffisante au territoire suisse (ATF 25.9.2025, 4A_170/2024, c. 5.2), alors que le même arrêt expose que le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer le droit international (ATF cité, c. 7).

60

In fine, ajouter : La situation pourrait cependant évoluée depuis que le Tribunal fédéral s'est rallié explicitement au constat que la Convention représente la codification du droit international coutumier, dont il convient de s'inspirer (ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 3.1.3, non reproduit dans l'ATF 151 III 297 ss ; ATF 25.9.2025, 4A_170/2024, c. 5 ; cf. n° 46).

61

6^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 151 III 307

62

13^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 29.12.2025, 4A_255/2025, c. 3

14^e ligne, ajouter à la fin de la parenthèse : cf. n° 70 s.

In fine, ajouter à l'art. 17 : , exigeant un accord matérialisé sous la forme écrite : l'ATF 151 III 297 ss, 307 s.)

69

8^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 16.3.2026, 5A_1011/2025, c. 5

13^e ligne, remplacer le contenu de la parenthèse par : cf. n° 70 s.

70

Dans un nouvel arrêt, le Tribunal fédéral examine la question de l'immunité du chef d'une mission permanente devant l'action d'une employée domestique en prenant également compte de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la CEDH, partant de l'idée que la Convention sur les relations diplomatiques serait applicable « par analogie » (ATF 25.9.2025, 4A_170/2024, c. 4 initio). Il est dit préliminairement que « selon la conception suisse actuelle du droit international », l'immunité personnelle des agents diplomatiques est opposable à l'action civile intentée par un domestique privé à raison des rapports de travail, laquelle ne rentre dans la définition d'aucune des actions énumérées à l'art. 31 par. 1 lit. a-c (ATF cité, c. 4.2). Cependant, l'octroi de l'immunité juridictionnelle à un Etat étranger est à ranger parmi les obstacles procéduraux propres à entraver l'exercice du droit d'accès à un tribunal. L'art. 6 par. 1 CEDH prohibe les barrières procédurales qui empêchent de fait ou limitent de façon excessive l'accès à un tribunal de droit civil. La restriction au droit d'accès doit poursuivre un but légitime et s'inscrire dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but à atteindre (ATF cité, c. 5 initio). Ainsi, au regard de l'art. 11 de la Convention des Nations Unies, reflétant le droit international coutumier, un Etat ne peut se prévaloir de son immunité de juridiction s'il est actionné civilement dans l'Etat du for par un employé chargé de tâches subalternes, en particulier domestiques, pour des prétentions liées à un contrat de travail conclu avec une mission diplomatique ou permanente, en tout cas lorsque le membre du

personnel est ressortissant de l'Etat du for ou ne l'est pas mais y réside (ATF cité, c. 5.1). L'analogie des situations conduit à appliquer à l'immunité diplomatique le même raisonnement qu'à l'immunité des Etats (ATF cité, c. 6.1).

71

En partant du principe que l'immunité de juridiction civile accordée aux diplomates n'est pas absolue et que les exceptions consacrées à l'art. 31 par. 1 de la Convention de Vienne sur la protection diplomatique ont pour point commun de n'avoir rien à voir avec l'accomplissement des fonctions officielles du diplomate, on peut néanmoins constater des pratiques partant de l'idée que l'exception visant une activité commerciale ne recouvre pas les services diplomatiques s'exerçant en dehors des fonctions officielles, de sorte que 'l'Etat employeur doit bénéficier de l'immunité (ATF cité, c. 7.2). Cependant, cette pratique restrictive de l'interprétation de l'art 31 par. 1 lit. c ne doit pas empêcher le Tribunal fédéral de procéder à sa propre interprétation dans le cadre de son examen de proportionnalité entre le but de l'immunité diplomatique et l'absence d'accès au juge des employés domestiques pour les prétentions liées à leur contrat de travail (ATF cité, c. 7.3 initio). Sous cette optique, il convient de lire la notion « activité commerciale » dans un sens étendu, comme recouvrant des échanges économiques entre personnes privées, ce qui est le cas de relations de travail entre un employeur et un domestique (ATF cité, c. 7.3.1). Dans la mesure où l'art. 11 de la Convention de New York répond au besoin de protection juridique du travailleur, l'employé chargé de tâches domestiques doit jouir de cette protection sous l'angle de l'évolution de la Convention de Vienne, car il serait incompréhensible et, partant, inéquitable que l'étendue de l'immunité de juridiction civile soit différente selon qu'il travaille pour un Etat étranger ou pour un diplomate représentant cet Etat (ATF cité, c. 7.3.2).

Bibliographie

LDIP :

LORÈNE ANTHONIOZ/NIKLAUS MEIER, Le conflit de normes en droit international privé, entre iura novit curia et maxime de disposition, SZIER 34 (2024) p. 509-534

Conventions internationales en général :

Immunité des Etats et des Organisations internationales :

Suisse :

Autres sources : VICTOR GRANDAUBERT, L'immunité d'exécution de l'Etat étranger et des organisations internationales en droit international, Paris 2023.

Art. 2-12

7

8^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 15.11.2024, 4A_49/2024, c. 3.1, puis insérer : , le lieu d'un acte illicite (ATF 25.10.2024, 4A_444/2024, c. 3.3.3,

10

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 16.1.2025, 4A_163/2023, c. 3.1.2, non reproduit dans l'ATF 151 III 297 ss

12

83^e ligne, ajouter à l'ATF du 9.7.2024 : ATF 21.2.2025, 4A_584/2023, c. 5

La claque adressée à une doctrine unanime, citée sans nom (ATF cité du 5.9.2024, c. 5.2.2), mais manifestement dirigée contre son auteur principal (Sem.jud. 2024 p. 211-223), heurte le devoir des Juges de s'inspirer de la doctrine (art. 1 al. 3 Code civil) et, tout au moins, de la traiter avec courtoisie. Ce n'est pas le rôle de la Haute Cour de balancer la doctrine dans l'anonymat, sans aucun examen, alors que de très nombreux auteurs relèvent simplement, depuis des années, que le pays ne mérite pas une jurisprudence permettant aux tribunaux « d'admettre leur compétence sans en vérifier toutes les conditions ». Comment une telle phrase, dans le vrai sens de ses termes, est-elle concevable dans un Etat de droit ?

Alors que l'on pouvait espérer que l'ATF 5.9.2024, 4A_434/2023, c. 1.2, annonçait un début de progrès, l'ATF du 21.2.2025 remet ce début de lumière dans l'ombre, en citant, d'une part, les ATF 9.7.2024, 4A_238/2024, c. 4.2, et 11.10.2023, 4A_266/2023, c. 2.5 et 2.6, tout en commençant, d'autre part, par renvoyer à l'ATF 147 III 156 ss, c. 3, dans lequel la théorie n'avait pas été appliquée par la première juge, qui avait renvoyé la question de sa compétence au fond.

14

Mais, pour faire compliqué, ce n'est pas tout : le juge du fond, comment va-t-il se prononcer sur la validité de la décision de l'autorité de conciliation si la compétence est contestée ? La théorie lui demande de renvoyer une question de compétence liée à des faits de double pertinence à l'examen du fond. Cependant, ce n'est pas ce qui lui est demandé lorsqu'il examine la validité de l'autorisation d'introduire la demande, à laquelle la théorie ne s'applique pas. Faudrait-il donc examiner la question de la compétence de l'autorité de la conciliation pour trancher la question de la recevabilité de la demande d'emblée, sans tenir compte de la théorie, tout en renvoyant la même question, s'agissant de sa propre compétence, au fond, puisque c'est ce que lui demande la théorie ?

20

Dans son arrêt du 10.12.2014 (4A_28/2014, c. 4), en effet, le Tribunal fédéral avait observé que lorsqu'à la suite de l'instance, on aborde le fond, comportant l'administration des preuves au fond, cela ne signifie pas qu'un rejet pour défaut de compétence ne puisse plus être prononcé. Au contraire, lorsque le juge parviendrait à ce stade, ce qui se passe alors, c'est qu'il statuera sur la compétence et, si elle est donnée, sur le fond de la prétention litigieuse elle-même (c. 4.2.2). On en déduit qu'inversement, si cette preuve n'est pas apportée, le juge ne statuera pas sur la prétention au fond, mais constatera son incompétence, cette fois, en quelque sorte, à titre définitif. D'après cet arrêt, le juge du fond, après avoir examiné les moyens de preuve relatifs aux faits doublement pertinents, « statuera sur sa compétence ». Le Tribunal fédéral s'est rendu compte de son erreur : tout d'abord, l'idée de publier son arrêt dans le Recueil officiel des ATF a été abandonnée, puis l'ATF 141 III 299 est venu corriger l'erreur, suivi de l'ATF cité du 3.5.2016, c. 5.2.1, relatif à l'art. 113 LDIP, et de l'ATF 26.6.2015, 4A_731/2015, dans un cas interne. Une autre contradiction apparaît dans un arrêt successoral, constatant que la théorie empêche le juge de tenir compte des objections de la partie défenderesse pour déterminer la nature de l'action intentée, tout en ajoutant que la nature successorale de l'action est déterminée au regard des « motifs sur lesquels est fondée la demande et qui sont invoqués par la partie adverse pour y résister » (ATF 7.2.2018, 5A_681/2017, c. 4.1.2).

23

Il suffit donc, pour bénéficier de la compétence des juridictions en matière de prud'hommes, de bail, de commerce, de rendre la condition matérielle de compétence vraisemblable, sans s'exposer aux objections du défendeur prétendant qu'il n'existe pas, par exemple, de contrat de travail ou de bail, ou que l'on ne se trouve pas dans une affaire commerciale. Inversement, le demandeur peut se contenter de rendre vraisemblable, unilatéralement, qu'il n'y a pas lieu de déroger à la compétence du tribunal ordinaire saisi, en affirmant qu'il n'existe pas de contrat de travail ou de bail ou que l'affaire ne relève pas du commerce. Dans de tels cas, le défendeur est privé de l'accès aux tribunaux spécialisés instaurés par la loi, même si le tribunal ordinaire aboutira à la conclusion, en examinant le fond du litige, que la condition de recevabilité devant un tel tribunal était fondée.

Puisqu'on est au stade des confusions, on citera encore l'arrêt du 22.11.2024 (4A_577/2023) observant, dans un litige opposant une Caisse maladie à une société exploitant un hôpital, que la question à résoudre est de savoir si la prétention de la demanderesse relève de la juridiction civile ordinaire ou non, et ce « sur la base des allégations de la demanderesse, conformément à la théorie des faits doublement pertinents ». S'il en était ainsi (c. 1), comment l'arrêt peut-il développer un raisonnement, soutenu par la partie défenderesse et adopté par la cour cantonale, selon lequel il s'agissait en fait d'un litige portant sur les assurances-maladies complémentaires relevant de la compétence de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice et non de celle du tribunal civil ordinaire (c. 3). Si la théorie était appliquée, comme le rappelle l'arrêt (c. 1), le Tribunal fédéral n'aurait pas pu aller aussi loin.

La pratique n'est pas uniforme par rapport aux faits de double pertinence apparaissant dans un recours en matière de droit public (art. 83 LTF), ces faits étant parfois examinés dans le contexte de l'entrée en matière, parfois renvoyés à l'analyse du fond (ATF 151 I 294 ss, 297). L'enjeu est noté que devant le Tribunal fédéral, le recourant dispose soit du traitement des moyens au fond du recours, soit uniquement du recours subsidiaire de violation de droits constitutionnels, selon que le fait de double pertinence n'est pas reçu en tant que condition de recevabilité du recours de droit public, ou qu'il est, au contraire, déjà examiné à ce stade préliminaire. On remarquera, cependant, que les enjeux de la controverse ne sont pas

les mêmes et, en fait, d'un impact moindre pour les parties, s'agissant des questions de recevabilité ne comprenant pas un litige sur la compétence ratione loci.

23a

Faute d'un examen rigoureux, l'extension de la théorie au-delà de la question de la compétence à toutes les conditions de recevabilité va conduire la jurisprudence dans un autre champ de confusions. Ainsi, un arrêt du 4.11.2025 estime que la condition de l'intérêt légitime à recourir devant le Tribunal fédéral serait doublement relevant et devrait donc être jugée uniquement lorsque le moyen sera examiné au fond (5A_858/2024, c. 1.2.2). Si cela était exact, cependant, le dossier aurait dû être renvoyé à l'instance cantonale qui avait décidé de ne pas entrer en matière, faute d'un intérêt du requérant. Aboutissant au même résultat, mais sur le fond, le Tribunal fédéral aurait dû formuler son dispositif en visant le fond du litige, au lieu de simplement rejeter le recours dirigé contre un arrêt cantonal refusant la recevabilité du recours. L'arrêt cité renvoie à deux autres jugements portant sur la compétence (et non sur la recevabilité). Un récent arrêt est encore noté dans lequel il fut expliqué que le pouvoir de représentation de la requérante n'était pas à examiner en tant que condition de recevabilité, mais liée au fond (ATF 31.3.2025, 5A_625/2024, c. 1.2), pour ensuite conclure (sur le fond !) que ce pouvoir n'était pas donné et devait donc aboutir à refuser l'entrée en matière (!) sur le recours (c. 3.4). L'exemple de droit public qui est mis en exergue ne sert pas davantage à la démonstration. Dans l'arrêt auquel il est renvoyé (ATF 141 II 14 ss, 33 s.), la légitimation active de la recourante représentait un fait de double pertinence qui, de l'avis du Tribunal fédéral, n'était pas réalisé au fond (ATF 141 II 35-49). L'arrêt observe, cependant, qu'en pareil cas, le Tribunal administratif fédéral n'aurait pas dû entrer en matière sur le fond, comme il l'avait fait (ATF 141 II 15), ce que la théorie, précisément, ne commande pas.

24

5/6^e lignes, ajouter aux ATF cités : ATF 12.1.2026, 4A_115/2025, c. 2.2

Corriger et compléter la dernière phrase : La théorie ne s'applique pas aux conditions d'un appel en cause (art. 8b LDIP, art. 82 al. 2 CPC ; ATF 4.7.2023, 4A_336/2022, c. 2 ; ATF 2.9.2024, 4A_25/2024, c. 2). Elle est encore ignorée à propos d'une action réelle qui dépend de la nature juridique de la prétention litigieuse (ATF 13.9.2024, 5A_520/2023, c. 5.2), ainsi qu'à l'égard d'une action en rectification du registre foncier (ATF 11.6.2025, 5A_107/2025, c. 4) et d'un contrat de prévoyance (ATF 24.6.2025, 4A_301/2024, c. 3 et 4).

27

40^e ligne, insérer encore dans la parenthèse : contra ATF 17.11.2025, 4A_44/2025, c. 2-4, dans les limites de l'arbitraire, sans mentionner la théorie

Pour marquer le contraste, on citera l'ATF 8.11.2024, 5A_289/2024, c. 3.3.3 : « La compétence matérielle des tribunaux (cf. art. 4 ss CPC) est soustraite à la disposition des parties. même en l'absence de griefs correspondants (...). ... Il s'agit d'éviter qu'un jugement soit rendu par un tribunal qui n'est pas matériellement appelé à statuer (...). » – Sauf à présenter des allégations susceptibles de soutenir la théorie et d'effacer les griefs du défendeur !

36

6^e ligne, ajouter : cf. ATF 151 III 497 ss, 500, avec les modalités

In fine, ajouter : On rappellera enfin qu'il est dérogé au principe de l'examen d'office des conditions de la compétence au motif de l'application de la théorie des faits doublement pertinents (cf. n° 23).

39

9^e ligne, compléter la mention de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP par : cf. ATF 5.2.2026, 5A_625/2025, c. 3 et 4

47

In fine, ajouter : Le Royaume-Uni a rejoint la Convention en juillet 2025.

52

5^e ligne, ajouter : Bernet, SJZ 2025 p. 591-603

Bibliographie

LDIP :

MARTIN BERNET, Der Zurich International Commercial Court (ZICC), SJZ 121 (2025) p. 591-603 ; JACQUES DUZALS, L'utilisation de l'anglais dans les litiges commerciaux internationaux, Sem.jud. 147 (2025) p. 181-201 ; KARL SPÜHLER *et al.* (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 4^e éd. Bâle 2025 ; THOMAS SUTTER-SOMM *et al.* (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4^e éd. Zurich 2025

Conférence de La Haye – Convention Jugements de 2019 :

<p><i>Droit international privé étranger et comparé :</i> REINHOLD GEIMER, Internationales Zivilprozessrecht, 9^e éd. 2024; THOMAS KLINK, Die Verfahrensführung in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten vor dem Commercial Court, IPRax 45 (2025) p. 127-133; HEINRICH NAGEL/PETER GOTTWALD (éd), Internationales Zivilprozessrecht, 9^e éd. 2025; GUILLERMO PALAO, The Singapore Convention on Mediation, Northampton 2022; FREDEROCK RIELÄNDER, Digitalisierung des grenzüberschreitenden Zivilprozesses, RabelsZ 89 (2025) p. 214-261; HAIMO SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9^e éd. Munich 2025; JUDITH STELBRINK, Das Singapur-Übereinkommen über Mediation, Tübingen 2023;</p>	Art. 2
<p style="text-align: right;">Art. 3</p> <p>2 In fine, ajouter : Il n'est pas certain si l'art. 3 est applicable en matière d'arbitrage international, notamment lorsqu'il s'agit de la nomination d'arbitres dans une situation où le siège de l'arbitrage n'est pas localisé en Suisse (cf. ATF ATF 151 III 297 ss, 298-301, laissant la question ouverte et préférant appliquer l'art. 179 <i>mutatis mutandis</i>).</p> <p>12a L'art. 3 peut également servir de repère pour des actions menées par des parties victimes à l'étranger de sanctions économiques non reconnues en Suisse afin de récupérer des dommages et intérêts en résultant (s'inspirant par analogie du régime de l'art. 11 du Règlement de l'UE 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, amendé le 23.4.2026 par le Règlement 2026/506 (JOUE L 2026/506).</p> <p>Bibliographie</p>	Art. 4
<p style="text-align: right;">Art. 5</p> <p><i>Plan – compléter :</i> VI. La Convention de La Haye de 2005 1. Champ d'application et définitions 2. La compétence a. La compétence du tribunal élu b. Le dessaisissement du tribunal saisi mais non élu c. Les mesures provisoires et conservatoires 3. La reconnaissance et l'exécution a. Règles générales et motifs de refus b. Les jugements portant à titre préalable sur une matière exclue c. Dommages et intérêts punitifs ou excessifs d. Les pièces à produire e. La procédure de reconnaissance et d'exécution f. Le jugement fondé sur un accord exclusif d'élection de for 4. Les rapports avec d'autres traités ou instruments internationaux 5. Clauses finales</p> <p>4 Modifier la dernière phrase : La Suisse a décidé d'adhérer à la Convention, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1.1.2025, et de procéder à l'abrogation de l'alinéa 3 de l'art. 5 LDIP (RS 0.275.21, RO 2024 547, 561).</p> <p>11 Biffer la dernière phrase.</p> <p>12 In fine, ajouter : ATF 13.11.2024, 4A_505/2024, c. 4.1</p> <p>42</p>	

Corriger dans la 1^{ère} phrase: Dans le contexte de l'adhésion à la Convention de La Haye de 2005, _____ deux Conventions, de Lugano et de La Haye (FF 2023 1460 p. 31 s., RO 2024 561).

VI. La Convention de La Haye de 2005

1. Champ d'application et définitions

a) *En général*

54

Lors de la XX^e Session diplomatique de juin 2005, la volonté générale des Etats a porté d'emblée sur un instrument "minimal", améliorant les perspectives de ratification qui se sont vérifiées, du point de vue suisse également (RS 0.275.21 ; n° 4). Cela se manifeste particulièrement par la décision de limiter en principe la Convention aux accords *exclusifs* d'élection de for. Pour couvrir également les accords non exclusifs, il aurait fallu inclure des dispositions sur la litispendance, respectivement le "forum non conveniens". Par ailleurs, il a paru inéquitable d'affirmer la compétence du tribunal élu sans régler celle des fors ordinaires non exclus par une telle clause d'élection de for, et d'assurer l'exécution du jugement rendu au for élu, mais non celle du jugement rendu par un for non exclu. Toutefois, il a finalement été décidé de laisser une petite porte ouverte pour de tels accords dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution.

55

L'approche minimaliste s'est également manifestée par le rejet de propositions tendant à traiter également des conditions relatives à la validité subjective du consentement au choix du tribunal, ainsi que de la validité objective, respectivement de la licéité des clauses d'élection de for.

b) *Les situations internationales*

56

L'art. 1 porte sur le champ d'application dans *l'espace* de la Convention. L'alinéa 1 indique que celle-ci régit les accords exclusifs d'élection de for dans des "situations internationales". L'alinéa 2 porte sur la *compétence* et il précise, négativement, que les situations couvertes par le chapitre II de la Convention ne comprennent pas celles qui sont "purement internes", toutes les parties et les éléments pertinents du litige étant réunis dans le même Etat, quel que soit le lieu du tribunal élu. En d'autres termes, le seul choix d'un tribunal étranger n'entraîne pas l'application du chapitre II de la Convention. Pour fixer le moment déterminant dans le temps, les avis étaient très divisés, les uns préférant le moment de la conclusion de l'accord, tandis que d'autres retenaient la date de l'ouverture de l'action, d'autres encore suggérant une combinaison de ces deux critères, applicables à titre alternatif ou cumulatif. Finalement, on a sagement décidé de ne rien dire, la question étant laissée au droit national. Quelques divergences d'application vont ainsi apparaître dans la pratique des Etats, mais celles-ci n'affecteront point le bon fonctionnement de cet instrument. C'est une parfaite illustration du prix à payer pour aboutir par la voie du consensus.

57

Pour préciser la notion de situation internationale, l'alinéa 2 de l'art. 4 détermine la "résidence" des *personnes morales*. Selon cette disposition, le siège, l'incorporation, l'administration et le principal établissement sont chacun suffisant pour désigner la résidence d'une société et, par conséquent, "internationaliser" l'accord d'élection de for.

58

Aux fins de la *reconnaissance* et de *l'exécution*, une situation est internationale, d'après l'alinéa 3 de l'art. 1, du seul fait que le jugement est "étranger". Le chapitre III de la Convention pourra ainsi s'appliquer à des situations qui étaient, pour le juge saisi, purement internes et sans rapport avec le chapitre II.

59

Pour les *systèmes juridiques non unifiés*, il n'a pas été possible d'aller plus loin que de disposer, à l'art. 25 al. 1, qu'une référence à la résidence, à un tribunal, respectivement à un Etat vise "le cas échéant" ("where appropriate") l'unité territoriale considérée. Ainsi, aux fins de l'application de l'art. 1, l'entité de référence semble être l'unité territoriale et non l'Etat. Cette interprétation attribue un "effet utile" à l'alinéa 2 de l'art. 25 qui prévoit qu'un Etat ne doit pas appliquer la Convention à des situations qui impliquent uniquement deux ou plusieurs de ses unités territoriales. Cela semble s'appliquer également dans l'hypothèse, visée à l'art. 28 (intéressant le Canada et la Chine), où un Etat déclare appliquer la Convention uniquement à l'une ou à plusieurs de ses unités territoriales. De même, dans l'hypothèse de l'exécution, dans une unité territoriale, du jugement rendu dans une autre

unité territoriale du même Etat, le chapitre III ne s'applique pas, ce jugement n'étant pas "étranger" au sens de l'art. 1 al. 3, et placé hors du champ de la Convention d'après l'art. 25 al. 2. Par ailleurs, l'exequatur accordé à un jugement étranger dans l'une des unités territoriales ne lie pas les autorités des autres unités (art. 25 al. 3).

c) *Les matières couvertes par la Convention*

60

La détermination positive du champ matériel de la Convention est très difficile, comme ce fut le cas pour d'autres Conventions, telles celles sur les notifications et sur l'obtention des preuves. L'art. 1 al. 1, ne pouvait dès lors aller au-delà du concept classique de la "matière civile ou commerciale".

61

L'art. 2 porte principalement sur les matières à *exclure* du champ de la Convention. Alors que certains cas d'exclusion sont évidents, d'autres le sont moins. Des matières particulières qui ne figurent pas sur cette liste peuvent être exclues par un Etat contractant, pour ce qui le concerne, au moyen d'une déclaration en vertu de l'art. 21.

62

L'alinéa 1 exclut du champ les contrats conclus avec un *consommateur* ou entre consommateurs, ainsi que les *contrats de travail*. Cela permet d'écarter d'emblée tout conflit avec les régimes de protection qui n'acceptent la validité de clauses d'élection de for qu'à des conditions restrictives (tels les art. 15 et 17 ch. 5 CL). On pourrait se demander si pareille exclusion doit s'appliquer également dans l'hypothèse de consommateurs qui déclarent faussement ne pas agir en cette qualité, notamment lors de la conclusion de contrats d'achat par la voie purement électronique (Internet). On s'est tenu à une notion strictement objective du consommateur, protégeant ainsi même celui qui sciemment ne dit pas la vérité, au détriment du commerçant qui a fait confiance en la déclaration du consommateur et cru de bonne foi en la validité de la clause d'élection de for. Les clauses d'élection de for en matière de contrats d'assurance sont couvertes par la Convention. Cependant, lorsque ces contrats engagent un consommateur, ils tombent sous l'exclusion de l'alinéa 1.

63

L'alinéa 2 offre ensuite une longue liste de matières qui, si elles constituent l'objet du litige, respectivement de la prétention du demandeur, sont exclues du champ de la Convention. Dans un tel cas, la validité d'une élection de for convenue entre les parties doit être appréciée selon droit national, la Convention n'étant pas applicable à cette question, ni à celle de l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal prorogé. L'exclusion des matières familiale et successorale (lit. a-d), de l'insolvabilité (lit. e) et de la responsabilité liée à des entraves à la concurrence (lit. h) ou à des dommages nucléaires (lit. i) va de soi. Il en va de même des litiges relatifs à l'existence d'une société ou à la validité des décisions de ses organes (lit. m) ainsi que des inscriptions sur les registres publics (lit. p). Il a été décidé d'exclure largement les contrats de transport (lit. f) et une large partie des affaires maritimes (lit. g), afin de ne pas toucher aux nombreuses Conventions régissant ces secteurs, ni d'envisager une application combinée, trop complexe en pratique. L'extension de l'exclusion des droits réels immobiliers aux baux d'immeubles a fait l'objet d'une controverse animée, l'Union européenne s'étant trouvée en compagnie de la Russie et de la Chine pour obtenir que des accords d'élection de for y relatifs soient écartés du champ de la Convention (lit. l). Des intérêts particuliers de certains Etats ont par ailleurs abouti à l'exclusion des dommages aux personnes (lit. j) et des cas de responsabilité non contractuelle pour des dommages à la propriété (lit. k).

64

L'attention a été attirée particulièrement sur la définition à donner au champ d'exclusion en matière de *propriété intellectuelle*. De l'avis largement prédominant, la validité de tels droits ne doit pas faire l'objet d'une élection de for, s'agissant d'un domaine réservé en règle générale à la compétence des tribunaux du pays d'enregistrement ou de dépôt de tels droits. Telle n'est pas la situation des droits d'auteur et des droits voisins, qui, de l'avis également dominant, peuvent faire l'objet d'un tel accord (avec des effets "inter partes"), même si, dans certains pays, ces droits font l'objet d'une inscription dans un registre (lit. n). Cependant, par une déclaration au sens de l'art. 21, un Etat peut sortir ces droits du champ de la Convention.

65

L'exclusion de la validité de droits de propriété intellectuelle ne devait pas avoir pour effet, cependant, d'empêcher l'accès aux clauses d'élection de for en ce qui concerne les effets de tels droits et les actions en contrefaçon, y compris dans les situations dans lesquelles le défaut de validité du droit est soulevé à titre de défense, respectivement à titre incident. Un premier élément de réponse est donné par la lettre o), précisant que la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle n'est pas exclue de la Convention si l'action est fondée sur un contrat relatif à de tels droits, ou si elle invoque un cas de responsabilité délictuelle alors qu'elle aurait pu être qualifiée de contractuelle. Cette solution a fait l'objet de vives objections de la part d'Etats partageant une vision très

territorialiste de ce domaine du droit (Chine, Russie, Australie), réservant à la compétence exclusive de leurs tribunaux également les actions portant sur la contrefaçon ou d'autres effets de droits de propriété intellectuelle. Pour ces Etats, une déclaration au sens de l'art. 21 doit être envisagée.

66

Tout au long des travaux de préparation, une controverse nourrie a porté sur la question de savoir si l'exclusion de la matière de la validité de droits de propriété intellectuelle pouvait également produire un effet lorsqu'une action portant sur une matière admise dans le champ de la Convention, telle une action en contrefaçon ou une prétention fondée sur un contrat de licence, entraîne une défense, respectivement une question incidente, relative à la validité du droit de propriété intellectuelle invoqué par le demandeur. S'il était certain que cette question devait recevoir une réponse négative, il n'était pas certain s'il fallait le préciser dans la Convention et, dans l'affirmative, comment il fallait le dire. Le concept de "questions incidentes" n'a guère de chance d'être bien assimilé un jour par des pays de common law. Cette notion est propre au droit civil qui connaît également son pendant, la « question principale », inconnue en droit américain et anglais. Pour les pays de tradition civiliste, une telle règle va cependant de soi et ne requiert pas de précision supplémentaire. Lorsque le demandeur fait valoir un accord d'élection de for, le juge désigné ne va pas décliner sa compétence du seul fait que le défendeur s'oppose à l'action en invoquant un droit lié à une matière figurant sur la liste d'exclusion de l'alinéa 2.

67

L'art. 2 consacre en outre l'exclusion de l'arbitrage et des procédures afférentes (al. 4). Enfin, en complément de la notion de "matière civile ou commerciale", il est précisé que le seul fait de la présence d'un Etat en tant que partie au contrat ou au litige se référant à un accord d'élection de for n'est pas un motif d'exclusion de la Convention (al. 5). Est réservé par ailleurs le régime des privilèges et immunités des Etats et des Organisations internationales (al. 6).

d) L'entrée en vigueur et le droit transitoire

68

Le dépôt de deux instruments de ratification ou d'adhésion suffit pour faire entrer en vigueur la Convention (art. 31 al. 1). Elle s'applique alors à tous les accords conclus après son entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu (art. 16 al. 1). La prudence commandait de ne pas assortir la Convention d'un effet rétroactif. Un tel effet aurait soudainement rendu exclusifs des accords conclus par des parties en référence à un ordre juridique ne connaissant pas la présomption de l'exclusivité. Les parties qui souhaitent placer leur accord "ancien" sous la Convention peuvent le faire par la conclusion d'une nouvelle clause de prorogation.

69

Pour juger de la dérogation à la compétence d'autres tribunaux en vertu de la Convention, la date de l'entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal saisi, le cas échéant, doit être antérieure à celle de l'ouverture du procès (art. 16 al. 2). L'Etat requis de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu au for élu applique la Convention dès qu'elle est entrée en vigueur, si le jugement a été prononcé après son entrée en vigueur pour l'Etat du tribunal élu, et ce même si ce tribunal ne s'est pas prononcé sur la validité de l'élection de for au regard de la Convention, soit parce que sa compétence était fondée de toute manière en vertu de son droit national, soit parce qu'il ne s'agissait pas d'une situation internationale au sens de l'art. 1 al. 2.

e) Les accords exclusifs d'élection de for

70

L'art. 3 contient les éléments de base de l'accord d'élection de for. La lettre a) en donne la *définition*, d'un style très classique. L'accord doit être conforme aux conditions de forme indiquées sous la lettre c). Cette disposition est particulièrement importante dans les relations avec les Etats-Unis pour lesquels un accord d'élection de for n'est pas contraignant, en soi, pour les parties, mais uniquement s'il est jugé « raisonnable » selon la pratique (très variée) des tribunaux.

71

La lettre b) pose la présomption que l'accord est exclusif "sauf si les parties sont convenues expressément du contraire". Cela est conforme à ce que l'on connaît en Europe, mais tranche avec la pratique américaine qui présume en règle générale qu'un tel accord n'est pas exclusif. Cette faveur pour le caractère exclusif des accords d'élection de for est très importante pour l'efficacité de la Convention. On notera que les parties qui donnent à la clause d'élection de for un caractère non exclusif placent du même coup leur accord hors du champ de la Convention (sous réserve des clauses visées à l'art. 22). Tel est également le cas d'une clause asymétrique, prorogeant

un seul for pour l'une des parties, tout en retenant ce for et un autre (généralement celui du domicile du défendeur) pour l'autre partie.

72

L'accord étant exclusif par principe, on a pu se demander s'il était opportun d'inclure l'hypothèse de l'élection "des tribunaux d'un Etat" ou de "plusieurs tribunaux particuliers". Le droit national contiendra les précisions utiles pour désigner le tribunal compétent, respectivement, dans l'hypothèse de la désignation de plusieurs tribunaux, pour rendre l'élection exclusive, en particulier par le biais d'un régime de litispendance. Dans ces conditions, il a paru préférable de ne pas exclure de tels clauses de la Convention. L'exclusivité est d'ailleurs confirmée par la précision supplémentaire selon laquelle l'élection d'un for implique "l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal".

73

Par rapport aux systèmes de droit non unifiés, il se pose la question de savoir comment identifier l'entité déterminante. Si l'Etat est pris comme référence, on pourrait éviter de traiter de manière inégale l'élection de deux tribunaux selon qu'ils se trouvent dans la même unité territoriale ou dans deux unités territoriales différentes dans le même Etat. Si, en revanche, chaque unité territoriale est déterminante, le choix par les parties de deux ou plusieurs tribunaux dans des unités différentes n'aurait pas le caractère d'exclusivité requis par la lettre a) de l'art. 3 et tomberait en dehors de la Convention. Cette seconde interprétation ne semble pas correspondre à l'intention des délégations. Il convient ainsi de se référer de manière uniforme au territoire de l'Etat, sans distinguer selon que celui-ci connaît ou non plusieurs systèmes de droit.

74

La question de la *forme* a particulièrement retenue l'attention. Dans un premier temps, plusieurs pays ont fait valoir que l'idée de fonder la validité formelle sur des usages, appliquées "inter partes" ou connues dans une branche commerciale déterminée, était étrange dans leurs juridictions et de toute manière source d'incertitudes. L'approche a dès lors prévalu qu'il ne s'agissait pas de couvrir l'ensemble des formes raisonnablement envisageables, mais de créer un instrument qui assure la validité et l'efficacité d'une forme minimale et sûre d'application au plan mondial. Cette forme est *l'écrit*, respectivement son équivalent fonctionnel dans la communication électronique (suivant la loi modèle de la CNUDCI), à savoir "tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement".

75

La lettre c) contient cependant un assouplissement important, puisque l'accord ne doit pas nécessairement être conclu par écrit. Il suffit en effet qu'il soit "documenté" en cette forme. L'accord conclu oralement ou fondé sur un usage n'est ainsi pas écarté, pourvu qu'il soit constaté dans un document écrit. Un acte unilatéral suffit. L'échange de deux déclarations écrites n'est pas nécessaire. Le mot "documenté" est venu se substituer au mot "confirmé", respectivement "evidenced"; il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'exiger la réception d'un écrit par l'autre partie.

76

Contrairement au régime de l'art. 23 CL, tel qu'interprété par la jurisprudence (cf. art. 23 CL, n° 32-38), l'art. 3 de la Convention de La Haye se borne à définir une condition de forme, sans en faire un élément de preuve de l'accord de volonté des parties, respectivement de la validité de leur consentement. L'art. 3 ne contient pas d'éléments portant sur la validité quant au fond des clauses d'élection de for. Cette question est renvoyée au droit de l'Etat du tribunal élu (art. 5 al. 1). Tout au plus convient-il d'observer que la lettre a) exige un "*accord conclu entre deux ou plusieurs parties*", qui "*désigne*" le tribunal élu. Cela implique qu'un contrat ait été conclu en vertu d'un échange de déclarations concordantes de volonté entre deux parties. Une telle conclusion ne pourrait être déduite d'une prescription légale imputant à une partie, comme une fiction, un acte de volonté, de par l'effet de la loi. De même, la simple soumission du défendeur devant un juge étranger sans faire de réserve au sujet de la compétence ne peut être interprétée comme une telle acceptation de for.

77

La lettre d) consacre le principe de *l'autonomie* de l'accord d'élection de for. Il le fait de deux manières. La seconde phrase est inspirée de l'art. 178 al. 3 LDIP, sans l'adjonction se référant au cas d'un litige non encore né. Elle n'a pas semblé assez large à certains qui ont alors obtenu l'introduction de la première phrase, empruntée à la loi modèle sur l'arbitrage.

2. La compétence

78 Le chapitre II contient les dispositions essentielles sur les effets à donner aux accords d'élection de for conformes à la définition de l'art. 3. Elles tendent à garantir la compétence du tribunal élu (art. 5), à exiger en principe de tout tribunal non élu de se dessaisir (art. 6), et à réserver la compétence fondée sur le droit national pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires (art. 7).

a) *La compétence du tribunal élu*

79 La règle fondamentale se trouve à l'alinéa 1 de l'art. 5, consacrant la compétence du tribunal ou des tribunaux d'un Etat contractant désignés dans l'accord exclusif d'élection de for pour connaître d'un litige auquel l'accord s'applique, "*sauf si celui-ci est nul selon le droit de cet Etat*". Cette formule laisse encore reconnaître son origine dans l'art. II de la Convention de New York sur l'arbitrage (mieux encore le texte anglais qui utilise l'expression "null and void", tandis que le texte français remplace le mot "caduque" par "nul"). Il a été reconnu que les termes "inopérante ou non susceptible d'être appliquée" n'ont pas de sens par rapport aux tribunaux étatiques, qui n'ont pas à être constitués à l'initiative des parties. Ce qui reste, à savoir les mots "sauf si nul", n'est pas convaincant du point de vue du style, mais il n'était guère possible de s'éloigner encore davantage du texte de New York.

80

Le droit (et non la "loi" ou la "loi interne") comprend les *règles de conflits de lois* de l'Etat du tribunal élu. Il ne s'agit donc pas d'unifier ces règles, qui déterminent la loi applicable à la validité matérielle de l'accord, mais de s'en remettre à la solution adoptée dans l'Etat du tribunal choisi. Cela signifie que les parties ne peuvent se référer simplement aux règles sur la conclusion des contrats de cet Etat. Elles doivent vérifier, en outre, si ces règles sont applicables à titre de loi du for élu ou, dans la négative, quel autre droit régit la validité de leur consentement, telle la loi qui régit le contrat.

81

Une autre approche avait été proposée, visant à insérer dans la Convention, tout au moins à titre d'option, un ensemble de *règles matérielles* sur la conclusion et la validité quant au fond des accords d'élection de for, inspirées des principes d'Unidroit (cf. Bucher, RSDIE 2006 p. 38-40).

82

L'avantage d'un tel régime aurait été de créer un régime uniforme de règles sur la formation de tels accords et d'épargner du même coup aux parties la consultation du droit national de l'Etat du tribunal élu. L'intérêt pratique d'une telle solution paraît évident et les quelques (rares) observateurs y étaient très favorables. Cependant, la plupart des délégations, tout en reconnaissant la qualité intrinsèque de la proposition, l'ont rejeté fermement, arguant du fait qu'il serait trop lourd d'introduire dans leur droit de nouvelles dispositions de droit matériel et qu'un tel effort serait disproportionné par rapport à l'intérêt pratique, à leur avis non démontré. Face à cette opposition, la suggestion était condamnée. Une autre explication réside dans le fait que certains pays, tels les Etats-Unis, perçoivent la Convention principalement comme un instrument assurant l'exécution à l'étranger des jugements rendus dans leur pays par un tribunal choisi conformément à la Convention ; pour les pays s'inspirant d'une telle optique, c'est leur propre droit qui serait le plus souvent applicable à la validité de l'accord. Pour l'Union européenne, la proposition était impossible à envisager déjà pour la simple raison qu'elle aurait posé un problème institutionnel, s'agissant de règles relevant d'un domaine du droit non couvert par le Règlement Bruxelles Ia.

83

La solution choisie à l'alinéa 1 de l'art. 5 représente la moins mauvaise variante, comparée à un régime de règles substantielles directes. En effet, comme c'est le cas du choix du droit applicable au contrat (art. 116 al. 2 LDIP), il est opportun de soumettre la validité matérielle et notamment celle du consentement à la loi du tribunal choisi. Sous l'angle de la simplicité et de la certitude du droit, il aurait paru préférable de désigner la loi interne de l'Etat du tribunal élu, évitant ainsi le détour par les règles de conflit de cet Etat.

84

La question de l'admissibilité (respectivement de la licéité) des clauses d'élection de for est également régie, en vertu de l'art. 5 al. 1, par le droit de l'Etat du tribunal élu, ce y compris ses règles de droit international privé. La même solution vaut pour les autres Etats parties et notamment pour le tribunal saisi dans un autre Etat, comme le confirme la lettre a) de l'art. 6. Cela semble se justifier, dès lors qu'il s'agit effectivement de s'en remettre aux règles sur les conflits de juridictions de l'Etat du tribunal élu, qui relèvent du droit international privé. On rappellera que l'art. 3 définit l'accord exclusif d'élection de for et en détermine la forme, mais il ne se prononce pas par ailleurs sur sa validité, qui relève du droit désigné par l'art. 5 al. 1. En revanche, si cet Etat entend refuser dans une certaine matière l'effet de dérogation à ses propres tribunaux d'un accord d'élection de for, il ne peut le

faire que dans les limites de l'art. 6 et, le cas échéant, moyennant une déclaration au sens de l'art. 21. Dans ces deux hypothèses, le terme « nul » vise les causes générales de nullité qui peuvent affecter une relation contractuelle, à savoir notamment les vices de consentement, tels que l'erreur, le dol, la violence et l'incapacité de contracter (cf. CJUE 30.10.2025, C-398/24, Pome, n° 32-36 ; Beaumont, JPIL 2009 p. 144-146 ; Kessedjian, Clunet 2006 p. 826-829, 833, 839 s.).

85

Le renvoi au droit international privé de l'Etat du tribunal élu est également pertinent lorsque la validité de l'accord d'élection de for dépend de la *capacité* d'une partie, qui peut être une personne physique ou morale. Sous l'angle de la compétence directe, cela correspond au régime "de lege lata", chaque Etat appliquant son propre droit international privé pour déterminer la capacité des personnes. Il en va d'ailleurs de même de la question de la représentation. On verra que le tribunal saisi mais non élu se réfère en outre à son propre droit (art. 6 lit. b) et qu'au niveau de la compétence indirecte, il est prévu que l'Etat requis ne doit pas reconnaître une décision étrangère si l'une des parties n'avait pas la capacité selon le droit de cet Etat (art. 9 lit. b). Trois régimes juridiques différents pourraient donc avoir un titre à s'appliquer à la capacité des parties, ce qui semble exposer celles-ci à des situations complexes, notamment s'il s'agit de personnes morales.

86

Le droit de l'Etat du tribunal élu s'applique également à la question de la validité du *transfert de l'accord d'élection de for à un tiers*. En fait, la Convention ne contient pas de règles relatives à un tel transfert, s'agissant tant de ses conditions de fond que des exigences de forme. L'art. 3 vise uniquement l'accord conclu par les parties originaires. On aurait pu s'imaginer que pour le cas d'une cession, il soit prévu d'appliquer la loi régissant le contrat principal. En revanche, on ne saurait envisager de régler un tel transfert s'il repose sur une dévolution successorale, sur une faillite ou sur la décision de l'organe d'une personne morale. Finalement, il était plus sage de s'abstenir entièrement de régler de telles questions. On observera par ailleurs qu'à cet égard, le tribunal saisi mais non élu appliquera également le droit du tribunal élu et non celui désigné par son propre droit international privé (art. 6 lit. a) et qu'aucun contrôle de la loi appliquée dans l'Etat requis n'est possible sur ce point (art. 9 al. 1 lit. a), dans les deux cas cependant sous réserve de l'ordre public.

87

L'alinéa 2 de l'art. 5 entend écarter l'applicabilité de la doctrine du "*forum non conveniens*" qui, dans certains pays, peut être invoquée même à l'égard du choix d'un tribunal par les parties, notamment si ce choix est exclusif. Aucun renvoi à une autre juridiction, non élue, dans un autre Etat (contractant ou non) ne peut avoir lieu. Une telle renonciation du tribunal élu à exercer la compétence ne peut pas non plus résulter de règles sur la *litispendance* qui donneraient la priorité au tribunal saisi en premier lieu, malgré la dérogation convenue entre les parties. Sur ce point, la Convention de La Haye protège mieux l'accord des parties que ne le fait le Règlement Bruxelles Ia, compte tenu de la jurisprudence récente.

88

L'alinéa 3 assortit la règle principale d'une exception selon laquelle *l'attribution de compétence à raison de la matière* relève du droit national de l'Etat du tribunal élu (lit. a). Si celui-ci n'a pas la compétence matérielle pour connaître du litige (tel le tribunal des baux ou des prud'hommes), il ne peut être saisi, même s'il a été expressément choisi par les parties, la cause devant être introduite devant le tribunal compétent du même lieu. La même règle s'applique lorsque l'incompétence du tribunal choisi résulte du faible montant de la demande. Particulièrement importante est cependant la seconde hypothèse, qui est celle d'Etats (principalement les Etats-Unis, le Canada et l'Australie) connaissant un régime de *transfert interne des causes* d'une juridiction à une autre, fondé soit sur la répartition entre tribunaux au niveaux étatique et fédéral, soit sur une politique favorisant une certaine concentration de litiges de même nature auprès d'un tribunal disposant de plus d'expérience. Les parties ayant choisi le tribunal dans un lieu déterminé qui leur convient particulièrement, peuvent finalement se trouver devant un tribunal fort éloigné de leur lieu préféré. Dans les pays concernés, ces régimes de transfert de litiges sont fondés sur des traditions auxquelles ces pays ne peuvent renoncer. La Convention ne peut rien y changer. Elle se contente de l'injonction de tenir compte du choix par les parties d'un tribunal déterminé lorsque celui-ci jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider du transfert vers une autre juridiction. La même idée est reprise au niveau de la reconnaissance et de l'exécution, dans un autre Etat contractant, du jugement rendu par le tribunal auquel l'affaire a été renvoyée (art. 8 al. 5). Les Etats qui laissent prévaloir leurs règles de transfert de litiges perdent cependant l'assurance que le tribunal saisi dans un Etat autre que celui du lieu désigné par les parties pourra librement exercer sa compétence (art. 6 lit. e); cela suppose toutefois que l'exception de litispendance ne peut être soulevée au profit du tribunal compétent dans l'Etat du tribunal élu.

89

Le tribunal élu déterminera selon son propre droit s'il accepte d'entrer en matière sur une demande reconventionnelle. Si une telle demande est admise et qu'elle est liée ou connexe à la demande principale, sans être fondée cependant sur l'instrument contractuel contenant l'accord d'élection de for, le jugement en résultant est reconnu et exécuté en vertu de la Convention dans la mesure où la prétention du défendeur a réduit la créance principale sans l'effacer. Si, en revanche, la demande reconventionnelle portait sur un montant plus élevé que la demande principale, également admise par le tribunal, le jugement est fondé sur le chef de compétence ayant trait à l'action reconventionnelle et non sur l'accord d'élection de for qui seul offre la perspective de la reconnaissance et de l'exécution selon le chapitre III. Cette conséquence résulte du refus des délégations d'insérer dans la Convention une règle particulière sur le for de la demande reconventionnelle (cf. Wagner, *RabelsZ* 2009 p. 123).

90

L'obligation de se saisir d'un litige fondé sur un accord d'élection de for connaît une exception pour un Etat qui a déclaré, en vertu de l'art. 19, que ses tribunaux peuvent refuser de connaître des litiges n'ayant aucun lien, autre que l'élection de for, avec cet Etat. Chaque Etat fixera le moment déterminant pour apprécier l'absence de lien avec le for élu.

b) *Le dessaisissement du tribunal saisi mais non élu*

91

Il s'est révélé lors des débats que *l'article 6* porte sur les questions politiquement les plus sensibles, s'agissant de définir le principe et les limites de la licéité des accords exclusifs d'élection de for. Il s'agit de savoir, en substance, à quelles conditions le tribunal d'un Etat *autre* que celui du tribunal élu puisse accepter sa compétence nonobstant le fait que l'accord d'élection de for est parfaitement conforme à l'art. 3 et valable selon le droit du tribunal élu.

92

L'une des options aurait pu être celle de laisser la question de l'admissibilité des prorogations de for à l'appréciation de chaque Etat, la Convention ne devant pas donner de direction et imposer la validité des accords d'élection de for (fondée sur le droit du tribunal élu) dans des matières qui peuvent être délicates pour certains Etats hostiles à la possibilité laissée aux parties de s'échapper de leur juridiction. C'est cependant l'option contraire qui a prévalu. Tout Etat contractant dont les tribunaux seraient saisis en dérogation à un accord d'élection du tribunal d'un autre Etat contractant doit s'en remettre au droit de ce dernier Etat. En vertu de l'art. 6, le tribunal saisi mais non élu doit en principe surseoir à statuer ou se dessaisir, sauf si "*l'accord est nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu*" (lit. a). Comparée à la Convention de New York, que l'on cite souvent comme modèle, cette solution va nettement plus loin, étant donné qu'en matière d'arbitrage, cette Convention s'abstient d'imposer aux Etats toute solution au sujet de l'arbitrabilité des litiges.

93

Le principe étant ainsi posé, il a fallu examiner les exceptions dont il devait être assorties. Il est bien évident que les Etats ne peuvent accepter la dérogation à leurs juridictions en toute matière et en toute situation. C'est le motif principal de l'exclusion des contrats de consommation et de travail à l'alinéa 1 de l'art. 2 ainsi que des matières énumérées à l'alinéa 2. Quelles autres matières sont à ce point sensibles que l'admissibilité à leur égard de clauses d'élection de for ne doit pas être déterminée de manière absolue par la Convention ? Les avis sont divisés sur ce point, comme le sont les politiques législatives des Etats. Pour ceux qui n'entendent déroger au choix des parties qu'exceptionnellement, une clause générale de réserve est suffisante. Âprement négociée, cette clause permet de conserver la compétence du tribunal saisi ailleurs qu'au lieu prorogé si le respect de l'accord "aboutirait à une injustice manifeste ou serait manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat du tribunal saisi" (lit. c). Sans être parfaite, ni au fond ni par son style redondant, cette règle peut donner satisfaction avec son contenu essentiel. La compétence dérogatoire au choix des parties doit s'imposer avec la force de l'ordre public international ("manifeste"), soit en raison du caractère internationalement impératif du for protégé, soit en raison de l'importance des garanties juridictionnelles nécessaires au respect de règles d'ordre public international de l'Etat. Alors que pour certains, la réserve de l'ordre public protège contre toute "injustice manifeste", pour d'autres, cela n'est pas suffisant pour protéger les parties contre toute injustice qui pourrait se produire si elles étaient renvoyées devant le tribunal élu. L'acceptation d'un tel double critère était le prix à payer pour obtenir l'adhésion des Etats à la Convention.

94

L'un des cas d'application de la notion de "injustice manifeste" au sens de la lettre c) est celui où le tribunal élu a rendu un jugement qui ne peut être reconnu et exécuté dans un autre Etat contractant, principalement pour un motif tiré de l'ordre public. Les tribunaux de cet Etat doivent alors pouvoir être saisis d'une action permettant au

demandeur de remédier au vide juridique auquel il se trouve confronté dans cet Etat. Le cas de “l'injustice manifeste” correspond alors à l'hypothèse d'un déni de justice.

95

On rapprochera de cette situation celle où le tribunal élu a décidé de ne pas connaître du litige. Il convient alors de permettre au tribunal saisi dans un autre Etat contractant d'exercer sa compétence, comme l'y autorise la lettre e) de l'art. 6. Le refus du tribunal élu d'être saisi ne peut être fondé sur le fait que le litige relève d'une matière non susceptible de faire l'objet d'une prorogation de for, car un tel cas d'exception suppose une déclaration au sens de l'art. 21. Il ne s'agit pas non plus du cas d'un accord nul selon le droit du tribunal élu, étant donné que le tribunal saisi appliquera alors la lettre a). Le cas principal d'application est ainsi celui d'un transfert de l'affaire du tribunal particulier choisi par les parties vers un autre tribunal du même Etat, comme le permet l'art. 5 al. 3 lit. b). Le demandeur qui subit un tel renvoi peut alors librement saisir le tribunal d'un autre Etat contractant, à condition que ce tribunal soit compétent selon son droit et n'accueille pas favorablement une exception de litispendance.

96

Pour la Suisse, on pourrait se demander si l'alinéa 2 de l'art. 5 LDIP relève de l'ordre public ou s'il tend simplement à éviter une “injustice manifeste”. La question peut demeurer ouverte. Sa pertinence est minime dès lors que les matières les plus concernées, telles que les contrats de travail et les obligations alimentaires, sont exclues du champ de la Convention. Par ailleurs, la lettre c) de l'art. 6 offre les garanties nécessaires pour permettre la saisine des tribunaux suisses, nonobstant l'élection d'un for étranger, pour régler les conséquences de droit civil de mesures d'intervention destinées à rendre inopérantes certaines transactions financières ou portant sur du matériel interdit à l'exportation.

97

Enfin, un dernier cas que d'aucuns ont estimé couvert de toute manière par la lettre c) est celui où le tribunal élu ne peut raisonnablement être saisi, pour des motifs exceptionnels hors du contrôle des parties, tels qu'une guerre, une catastrophe naturelle ou un autre événement grave mettant le système judiciaire hors fonction (lit. d).

98

Pour certains Etats cependant, la clause de réserve ainsi approuvée, applicable de cas en cas, n'était pas suffisante, dès lors qu'il s'agissait pour eux d'exclure clairement certaines matières entières du domaine de la Convention, au-delà des cas d'exclusion acceptés à l'art. 2. On songera en particulier aux droits d'auteur et aux droits voisins (Chine, Russie, Australie), aux litiges en matière d'amiante (Canada) ainsi qu'aux ressources naturelles et aux joint ventures (Chine). Pour accommoder les intérêts de ces Etats et donner une soupape de sécurité aux Etats qui auraient eu de grandes hésitations à rejoindre un système juridictionnel fondé sur les seuls art. 5 et 6, il a été convenu d'introduire un système par lequel un Etat peut déclarer qu'il n'appliquera pas la Convention à une matière particulière (art. 21 al. 1). Une telle déclaration doit répondre à un “intérêt important”, être limitée au strict nécessaire et rédigée de façon claire et précise. Les autres Etats contractants n'appliqueront alors pas non plus la Convention dans la matière ainsi définie lorsqu'un accord d'élection de for désigne un tribunal dans l'Etat ayant fait la déclaration (art. 21 al. 2 lit. b). Cela signifie que ces Etats ne sont pas liés par les motifs d'exception de l'art. 6.

99

Pour la Suisse, il n'y a pas de matière qui aurait dû faire l'objet d'une telle déclaration et pour laquelle la protection résultant de la lettre c) de l'art. 6 ne serait pas suffisante. Tout au plus pourrait-on songer à l'art. 151 al. 3 LDIP qui permet d'intenter devant le tribunal suisse du lieu d'émission une action en responsabilité pour cause d'émission de titres de participation et d'emprunts “nonobstant une élection de for”. Cependant, cette action porte sur les effets dommageables de la décision de l'organe d'une société ; elle semble ainsi relever d'une matière exclue du champ de la Convention (art. 2 al. 2 lit. m). On rappellera que l'art. 151 al. 3 LDIP est sans effet dans les Etats parties à la Convention de Lugano et ne semble dès lors pas correspondre à un “intérêt important”.

100

Enfin, en vertu de la lettre b), la *capacité* de conclure l'accord d'élection de for est examinée par le tribunal saisi (dans un Etat autre que l'Etat du tribunal élu) en vertu de son propre droit (y compris les règles de conflit). Ce tribunal procède ainsi à un double contrôle de la capacité des parties, se référant tant au droit de l'Etat du tribunal élu (lit. a) qu'à son propre droit. Dans les pays qui connaissent, comme la Suisse, un rattachement autonome pour la capacité, cette règle correspond au droit positif; en effet, le tribunal suisse saisi nonobstant l'élection d'un for étranger examine la capacité des parties selon la loi désignée par la LDIP.

101

L'effet de l'art. 6 est, si l'une des exceptions est retenue, que le tribunal saisi mais non élu ne doit pas se dessaisir, ni, pour un tel motif, surseoir à statuer. Il peut connaître du litige et rendre un jugement si sa compétence est fondée sur son droit national. L'exécution du jugement ne relève pas des dispositions du chapitre III de la Convention. Dans certains cas, les positions prises, respectivement, par le tribunal élu (art. 5) et par le tribunal saisi mais non élu (art.6), peuvent ne pas aboutir à des résultats convergents et produire des *jugements incompatibles* ou contradictoires. Cela peut entraîner, dans certains cas, l'impossibilité d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution du jugement rendu par le tribunal élu dans un autre Etat contractant (art. 9 lit. f et g).

c) *Les mesures provisoires et conservatoires*

102

L'accord d'élection de for ne produit des effets, selon la Convention, que par rapport à la demande au fond. La question de savoir si des effets peuvent être donnés à un tel accord pour décider de la compétence pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires ne relève pas de la Convention. L'art. 7 renvoie en conséquence au droit de l'Etat du tribunal pour en décider, ce tribunal pouvant être le tribunal élu ou un autre tribunal d'un Etat contractant. Des mesures provisoires ou conservatoires ne constituent pas des jugements au sens du chapitre III de la Convention (art. 4 al. 1). Il conviendra de s'en remettre à l'interprétation des tribunaux pour savoir si des procédures en référé ou des mesures analogues tombent sous le coup de l'art. 7 ou si l'accord d'élection de for s'applique à leur égard (cf. Hasnaoui, AJP 2025 p. 629 s.).

103

La Convention ne prend en principe pas position au sujet du traitement à prévoir, le cas échéant, pour les injonctions d'agir ou de ne pas agir devant un certain tribunal ("anti-suit injonctions"). Toutefois, une injonction tendant à empêcher une partie de saisir le tribunal élu violerait l'art. 6 si elle était émise par un tribunal qui ne pourrait retenir aucun des cas d'exception qui y sont mentionnés.

3. La reconnaissance et l'exécution

a) *Règles générales et motifs de refus*

104

Les dispositions du chapitre III s'appliquent aux jugements tels que définis par l'art. 4 al. 1. Cette notion comprend la décision de fixer le montant et la répartition des frais du procès, même rendue par le greffier du tribunal. Les transactions judiciaires sont exécutées selon les mêmes règles (art. 12).

105

Les jugements visés par ce chapitre sont des jugements "étrangers" (art. 1 al. 3), rendus dans un Etat contractant (art. 8 al. 1). L'art. 20, s'inspirant de l'alinéa 2 de l'art. 1, permet à un Etat de déclarer qu'il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement rendu dans un autre Etat contractant à l'étranger par le tribunal élu si toutes les parties ainsi que les éléments pertinents du litige sont rattachés à l'Etat requis. Le moment déterminant n'est pas fixé et le sera par l'Etat faisant la déclaration.

106

Au sens de l'art. 8 al. 1, la reconnaissance et l'exécution de jugements ne concernent que ceux rendus par un tribunal désigné par un accord d'élection de for au sens de l'art. 3. L'art. 9 offre ensuite une liste fermée de motifs de refus. Le droit national de l'Etat requis répond à la question de savoir si ces motifs sont appliqués d'office ou s'ils doivent être invoqués par l'intimé.

107

L'alinéa 2 de l'art. 8 consacre la *prohibition de la révision au fond* et le principe que le tribunal requis est lié par les *constatations de fait* se trouvant dans le jugement.

108

A l'alinéa 3 de l'art. 8, on s'est finalement accordé pour retenir un texte dense et simple sur les *effets* que le jugement étranger pourrait produire dans l'Etat requis. Ces effets sont définis par le droit de l'Etat requis, mais cela suppose que le jugement produit des effets dans l'Etat d'origine. Au sujet de la question la plus importante dans la pratique, il est précisé que l'exécution n'est accordée que si le jugement est *exécutoire* dans l'Etat d'origine. Dans l'hypothèse d'un *recours* pendant dans l'Etat d'origine ou dans celle où un recours ordinaire peut encore être exercé, l'alinéa 4 prévoit que la reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée, un tel refus n'empêchant pas, cependant, le dépôt d'une nouvelle demande.

109

Dans le cas particulier où le tribunal ayant rendu le jugement n'était pas celui désigné par les parties, mais celui qui, dans le même Etat, a exercé sa compétence à la suite d'un *transfert* de l'affaire conformément au droit national (art. 5 al. 3 lit. b), le chapitre III s'applique également, en vertu de l'art. 8 al. 5. La reconnaissance et l'exécution peuvent cependant être refusées si le tribunal élu disposait d'un pouvoir discrétionnaire et s'il a renvoyé l'affaire nonobstant l'opposition qu'une partie a fait valoir en temps opportun.

110

L'art. 9 consacre l'ensemble des *motifs de refus* qui peuvent s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution du jugement.

111

La lettre a) permet le refus si l'accord était *nul* en vertu du droit du tribunal élu, sauf si ce tribunal a constaté qu'il était valable. Or, le tribunal affirmant sa compétence, en vertu de l'art. 5, constatera certainement qu'il est compétent sur cette base. La disposition de la lettre a) se révèle ainsi sans intérêt dans la plupart des cas. Elle vise, en fait, les hypothèses dans lesquelles le juge d'origine était également compétent en vertu d'une autre base juridictionnelle (le domicile d'une partie, par exemple), de sorte qu'il pouvait se reconnaître compétent sans statuer sur la validité de l'accord d'élection de for. Il s'y ajoute le cas de la "situation purement interne" au sens de l'art. 1 al. 2, dans laquelle le juge d'origine applique son propre droit et non la Convention. Dans de tels cas, pour bénéficier du régime du chapitre III de la Convention, la validité de l'élection de for doit encore pouvoir être constatée au stade de l'exécution dans l'Etat requis, en référence aux dispositions de l'art. 3. Le contrôle prévu à la lettre a) doit aussi se faire lorsque le tribunal d'origine n'était pas le tribunal élu, sa compétence résultant cependant d'un renvoi de l'affaire (art. 5 al. 3 lit. b). Pour le surplus, l'art. 9, lit. a, ne prévoit pas un contrôle général de la validité de l'accord en vertu de l'art. 3.

112

La lettre b) ajoute comme condition que les parties devaient avoir eu la *capacité* de conclure l'accord d'élection de for en vertu du droit de l'Etat requis. Cette exigence, qui n'a jamais été discutée de manière approfondie, est regrettable. Son opportunité est loin d'être évidente, s'agissant d'un cas rare où la capacité des parties est encore vérifiée au stade de l'exécution du jugement. Il suffira que le droit désigné par le droit international privé de l'Etat requis détermine la loi régissant la société autrement que ne le fait l'Etat du tribunal élu et l'exécution est compromise. Les parties qui ne savent pas à l'avance dans quel pays l'exécution sera demandée n'ont aucun moyen pour savoir si leur jugement se heurte ou non à cet obstacle. On espérera tout au plus que la pratique montrera que de telles hypothèses ne sont pas fréquentes.

113

Le risque évoqué pourrait d'ailleurs être évité encore autrement, s'il était admis que l'Etat requis qui renonce, dans son droit commun, au contrôle de la loi appliquée à la capacité, pour s'en remettre à la conclusion du juge d'origine, renonce du même coup à ce contrôle dans le cadre de l'art. 9, étant donné que son droit, auquel se réfère la lettre b), n'en fait pas une condition de la reconnaissance et de l'exécution de jugements étrangers.

114

La Convention étant par ailleurs susceptible de s'appliquer à des contrats d'Etat (art. 2 al. 5), la lettre b) de l'art. 9 pourrait inciter l'Etat partie, s'il est également l'Etat requis, d'invoquer son propre droit pour soutenir qu'il lui aurait manqué la capacité de devenir partie à un accord d'élection de for en faveur d'un tribunal étranger à sa propre juridiction. Ce genre d'argument ne saurait être admis, car il est, comme en matière d'arbitrage (cf. art. 177 al. 2 LDIP), contraire à un principe général du droit des gens. Il aurait été préférable, cependant, d'éviter d'emblée qu'une telle argumentation puisse être tentée devant les tribunaux de l'Etat requis.

115

La lettre c), portant sur la *notification*, correspond au texte figurant au Règlement Bruxelles I^{bis}, avec la différence notable que ce motif de refus ne profite pas uniquement au défendeur défaillant, mais également à celui qui a comparu et qui a contesté la notification (au cas où cela était possible). Il est prévu par ailleurs que l'acte introductif d'instance est celui qui contient les "éléments essentiels de la demande". On a certes écouté des Etats se préoccuper du nécessaire respect des règles de notification de la Convention de La Haye de 1965 et de la possibilité d'une sanction au stade de l'exécution du jugement. Un compromis a pu être trouvé, en ce sens qu'au lieu de se référer au respect d'un mode de notification conforme au droit de l'Etat où elle a eu lieu ou du droit de l'Etat requis, le motif de refus est le fait que l'acte a été notifié au défendeur dans l'Etat requis "de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'Etat requis". Le respect, au stade de l'exécution, des exigences de la Convention de 1965, n'est ainsi assuré que dans les limites de cette clause et uniquement par rapport aux défendeurs recevant la notification dans l'Etat requis. Cela a donné satisfaction à tous et même aux Etats qui considèrent qu'une notification non conforme à un traité porte atteinte à leur souveraineté.

116

Tandis que la lettre d) retient l'hypothèse, peu contestée, mais sans être fortement soutenue, de la *fraude* survenue dans la procédure, la lettre e) porte sur le domaine sensible de l'*ordre public*. Un courant s'est développé pour ne pas admettre un ordre public procédural trop extensif, raison pour laquelle cette notion est réduite aux "principes fondamentaux d'équité procédurale" de l'Etat requis. En cas de refus de reconnaître ou d'exécuter le jugement rendu par le tribunal élu, les tribunaux de l'Etat requis pourront être saisis en vertu de l'art. 6 lit. c, s'ils sont par ailleurs compétents selon leur droit national.

117

Le refus du jugement rendu par le tribunal élu peut enfin résulter de son *incompatibilité* avec un jugement rendu dans l'Etat requis dans un litige rendu entre les mêmes parties (lit. f). Ce dernier jugement étant entré en force, l'on ne voit pas comment l'Etat requis pourrait l'effacer au profit du jugement étranger, même si la cause à juger n'était pas la même dans les deux décisions.

118

Le jugement émanant du tribunal élu doit cependant céder le pas devant un jugement rendu dans un autre Etat (contractant ou non), entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, à condition que ce dernier jugement soit antérieur et susceptible d'être reconnu dans l'Etat requis. Un tel jugement a pu être rendu par le tribunal dans un Etat contractant ayant admis l'un des cas d'exception de l'art. 6 ou jugé dans une matière faisant l'objet d'une déclaration au sens de l'art. 21. Le jugement antérieur peut cependant également être celui du tribunal d'un Etat non contractant, concerné ni par l'art. 5, ni par l'art. 6 de la Convention. Le jugement, quoique conforme à l'art. 5, est alors le perdant dans la course avec un jugement antérieur non conforme au principe d'efficacité de l'accord d'élection de for d'après la Convention. Le sens du réalisme l'a emporté. On a renoncé, en particulier, à une règle prohibant la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers rendus par un tribunal non élu dont la compétence ne pouvait se justifier eu égard aux conditions prévues à l'art. 6. Cela aurait été trop parfait pour être réalisable.

b) *Les jugements portant à titre préalable sur une matière exclue*

119

Le juge saisi au lieu du for élu peut trancher le litige nonobstant le fait que celui-ci soulève, à titre incident, une question relevant d'une matière exclue du champ de la Convention (art. 2 al. 3). Cependant, dans les systèmes juridiques, tels ceux fondés sur la common law, dans lesquels la reconnaissance et l'exécution du jugement peut s'étendre au-delà du seul prononcé sur l'objet principal du litige, un tel effet à attribuer aux décisions prises par le juge à titre incident et relative à une matière exclue en vertu de l'art. 2 al. 2, ou d'une déclaration selon l'art. 21, ne relève pas de la Convention mais du droit national de l'Etat requis (art. 10 al. 1). Il est précisé, en outre, que l'Etat requis peut refuser la reconnaissance ou l'exécution du jugement s'il a été fondé incidemment sur une décision relative à une telle matière (art. 10 al. 2 et 4). Il s'agit d'une faculté, qui présente par ailleurs une analogie avec l'art. 27, chiffre 4 de la Convention de Lugano. La décision prise à titre incident doit être déterminante sur le jugement relatif à l'objet du litige.

120

Le principe ainsi consacré est complété par un facteur de rattachement applicable dans les cas où la décision préalable porte sur la validité d'un droit de propriété intellectuelle exclu en vertu de l'art. 2 al. 2 (mais non dans le cas d'une exclusion fondée sur une déclaration en vertu de l'art. 21). En effet, la reconnaissance ou l'exécution ne peut alors être refusée ou différée que si cette décision préalable est incompatible avec une décision relative à cette matière, qui est rendue dans l'Etat du droit duquel découle ce droit de propriété intellectuelle (en règle générale l'Etat d'enregistrement) ou si une procédure y relative est pendante dans cet Etat (art. 10 al. 3). Cette disposition soutient ainsi indirectement le respect des décisions sur la validité du droit de propriété intellectuelle prises dans l'Etat à l'origine de ce droit. Afin d'éviter qu'un tel conflit puisse se produire, le juge élu pourrait surseoir à statuer dans l'attente de la décision sur la validité du droit de propriété intellectuelle invoqué, qui sera rendu dans l'Etat dont découle ce droit. La Conférence n'a cependant pas voulu alourdir le texte d'une disposition y relative, la question relevant du droit de procédure national.

c) *Dommages et intérêts punitifs ou excessifs*

121

Dans un premier temps, il a été proposé qu'un jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris ceux qui sont de nature punitive, est reconnu et exécuté dans la mesure où des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordé par un tribunal de l'Etat requis. De même, s'il était démontré

au tribunal requis que des dommages et intérêts manifestement excessifs ont été accordés par le juge d'origine, en comparaison de ce qui était admissible pour l'Etat requis, celui-ci peut accepter l'exécution pour un montant inférieur.

122

Les Etats-Unis auraient préféré limiter cette disposition aux dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, sans évoquer les jugements consacrant des montants excessifs. Une exclusion sur ce dernier point est en effet apparue peu convaincante dans l'hypothèse de jugements rendus par le tribunal choisi par les parties. Par ailleurs, le système proposé devait aboutir incidemment à un nouveau procès au fond, afin de déterminer les circonstances à comparer parmi celles déterminant pour le tribunal d'origine et celles décisives du point de vue d'un tribunal de l'Etat requis. Ces objections ont vite laissé la proposition voler en éclats, tant par rapport aux dommages et intérêts excessifs qu'en ce qui concerne la partie relative aux dommages et intérêts punitifs. Sur ces deux plans, la proposition devait conduire chaque fois à un litige "sui generis", portant sur le fond, s'agissant d'identifier les éléments déterminant pour la comparaison avec les dommages et intérêts susceptibles d'être alloués selon le droit de l'Etat requis. Il a fallu ainsi reprendre l'examen du problème, ce d'autant que pour plusieurs Etats, la seule réserve de l'ordre public, appliquée restrictivement comme le veut l'interprétation dominante dans la jurisprudence, ne pouvait donner satisfaction. La simple suppression de toute règle spécifique ne pouvait dès lors constituer une issue envisageable.

123

Après d'intenses discussions, la Conférence a choisi de cerner le problème dans son élément le plus critique et de proposer un texte aisément compréhensible et praticable. Cela fut fait à la satisfaction de tous. La tâche consistait à mieux définir les termes "non compensatoires" et de rendre la solution autonome par rapport au droit national de l'Etat requis. En vertu de l'art. 11 al. 1, la reconnaissance ou l'exécution pourra être refusée si (respectivement dans la mesure où) le jugement accorde des dommages et intérêts, y compris ceux de nature exemplaire ou punitive, "*qui ne compensent pas une partie pour la perte ou le préjudice réels subis*". Cette évaluation n'est pas à faire eu égard au droit qui serait applicable devant un tribunal de l'Etat requis. Il s'agira pour l'autorité requise d'apprécier de façon autonome si les dommages et intérêts accordés par le juge d'origine sont tels qu'ils ne peuvent avoir pour fonction de compenser une perte ou un préjudice réel, y compris un tort moral, et ce nonobstant la terminologie employée dans le jugement en vertu du droit applicable. S'il est évident que tel n'est pas le contenu du jugement, en tout ou en partie, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée, également en tout ou en partie. Ce refus peut viser des dommages et intérêts punitifs, mais il peut aussi porter sur des dommages et intérêts excessifs, si ceux-ci, sans être punitifs, ne révèlent aucune fonction compensatoire par rapport au préjudice réel subi par la victime. Cette évaluation doit tenir compte, par ailleurs, des frais et dépens du procès, qui doivent être englobés dans l'évaluation de la nature compensatoire du jugement (art. 11 al. 2).

124

La règle de base de l'art. 11 connaît un complément important sur lequel le lobby des assureurs et des réassureurs a beaucoup insisté. En effet, lorsqu'un *contrat d'assurance* prévoit d'indemniser l'assuré à l'égard d'une condamnation ayant un caractère punitif ou autrement non compensatoire, l'assureur doit respecter son engagement et ne doit pas pouvoir s'en délier dans un Etat européen, par exemple, au motif que l'on n'y reconnaisse pas de tels jugements. L'incertitude qui règne à l'heure actuelle dans cette matière se manifeste d'ailleurs au détriment des assureurs européens, qui doivent constituer des garanties financières importantes aux Etats-Unis en raison de l'absence de protection des assurés américains cherchant à exécuter en Europe un jugement condamnant l'assureur à compenser le risque couvert. L'art. 17 al. 2 lit. b statue ainsi que l'art. 11 ne peut s'appliquer à l'encontre d'un jugement relatif à la responsabilité en vertu d'un contrat d'assurance ou de réassurance qui comprend celle d'indemniser l'assuré ou le réassuré à l'égard de décisions qui ne compensent pas une perte ou un préjudice réel.

d) *Les pièces à produire*

125

L'alinéa 1 de l'art. 13 énumère les documents à produire à l'appui de la demande de reconnaissance ou d'exécution, à savoir une copie du jugement (lit. a), l'accord exclusif d'élection de for, une copie ou une autre preuve (lit. b), une attestation de la notification de la demande au défendeur défaillant (lit. c) et tout document prouvant que le jugement, respectivement la transaction judiciaire, produit ses effets dans l'Etat d'origine (lit. d et e). D'après l'alinéa 2, le tribunal peut exiger la présentation d'autres documents, permettant de prouver la réalisation d'une condition posée par une disposition du chapitre III. En vertu de l'alinéa 4, les documents produits doivent l'être en principe dans la langue du tribunal ou avec une traduction dans cette langue; la loi de l'Etat requis peut cependant en disposer autrement. Dans le cas de la Suisse, la souplesse laissée par l'art. 29 LDIP est suffisante pour

permettre au juge de l'exequatur de renoncer à une traduction s'il dispose d'une maîtrise suffisante de la langue originale des documents. Tous les documents à produire sont dispensés de toute légalisation ou formalité analogue (art. 18).

126

La demande pourra être accompagnée, d'après l'alinéa 3, du "*formulaire recommandé*", reproduit également dans l'Acte final. L'usage d'un tel document n'est pas nécessaire pour obtenir la reconnaissance et l'exécution. C'est une facilité laissée à l'initiative du requérant, qui peut penser, non sans raison, qu'un tel certificat ajoute quelque peu à la crédibilité du jugement à l'étranger.

e) La procédure de reconnaissance et d'exécution

127

L'art. 14 se borne à statuer le principe de l'application de la loi de l'Etat requis. Il est entendu que les biens du débiteur peuvent servir à l'exécution du jugement même s'ils n'ont aucun rapport avec le litige. Il n'y a pas lieu de laisser une place à la doctrine du forum non conveniens ou à une règle similaire qui pourrait permettre à l'autorité requise de renvoyer le requérant devant une autre juridiction pour obtenir satisfaction. Il n'a pas été possible par ailleurs d'inclure des règles sur les frais de procédure, ni pour en libérer le requérant ayant bénéficié dans l'Etat d'origine de l'assistance judiciaire, ni pour assurer à l'intimé l'exécution du prononcé sur les frais de procédure dans l'hypothèse où le requérant est débouté de sa demande. L'hostilité des pays ne connaissant pas de système d'assistance judiciaire était à cet égard déterminante. Il a aussi été dit que cette question relèverait d'autres Conventions de La Haye, dont il conviendrait de promouvoir la ratification. On notera enfin que la reconnaissance et l'exécution peuvent être accordées, d'après l'art. 15, pour une partie d'un jugement étranger.

f) Le jugement fondé sur un accord non exclusif d'élection de for

128

L'exclusion de la Convention des accords non exclusifs d'élection de for par la Commission spéciale a laissé des regrets, mais il a également paru très difficile de récupérer ces accords dans la dernière phase des travaux, le cas échéant avec des règles complexes sur les questions de litispendance et de conflits de jugements. Une toute dernière tentative a cependant été faite pour leur laisser néanmoins une petite place, qui pourrait s'agrandir par la suite. En effet, en vertu de l'art. 22 al. 1, un Etat contractant peut déclarer, comme l'a fait la Suisse, qu'il accepte de reconnaître et d'exécuter des jugements rendus par un tribunal désigné dans un accord d'élection de for qui respectent les exigences de forme de l'art. 3, sans cependant être exclusif. Pour donner effet à une telle déclaration unilatérale, le jugement doit émaner du tribunal d'un autre Etat contractant ayant également fait la même déclaration, le système étant ainsi fondé sur la réciprocité (art. 22 al. 2). Il faut, en outre, qu'aucun tribunal dont la compétence n'a pas été exclue n'ait rendu un jugement ou soit encore saisi du même litige, et que, en cas de choix de plusieurs tribunaux ayant rendu des jugements, le tribunal d'origine était le premier tribunal saisi. L'on peut s'imaginer que de nombreux Etats fassent une telle déclaration, intégrant ainsi ces accords dans le chapitre III de la Convention. Cette perspective a paru suffisamment sérieuse pour biffer le mot "exclusifs" dans le titre de la Convention.

4. Les rapports avec d'autres traités ou instruments internationaux

129

La définition des relations avec d'autres instruments internationaux a été au centre de préoccupations sérieuses pour plusieurs délégations dès le début et jusqu'au terme des travaux. La Conférence ne pouvait se permettre un échec et devait trouver des solutions, malgré les divergences d'opinion. Pour les Etats-Unis, notamment, une Convention de La Haye devrait, en raison de son caractère multilatéral et mondial, l'emporter sur tout instrument régional, de dimension inférieure. Pour les représentants de pays liés par des instruments à caractère régional, par contre, le point de départ était en principe fondé sur la volonté de préserver l'application des régimes déjà existants et ayant donné satisfaction. Du côté de l'Union européenne, un premier pas a été fait en direction des Etats-Unis, lorsqu'il fut accepté que la future Convention de La Haye pouvait prévaloir sur le Règlement Bruxelles I^{bis} même devant le tribunal élu dans un Etat membre si l'une des parties ne réside pas dans un Etat membre mais dans un Etat, tels les Etats-Unis, lié par la Convention de La Haye.

130

Les règles qui définissent à l'art. 26 les rapports avec les autres instruments internationaux ne peuvent résoudre avec toute la perfection voulue les problèmes très complexes qui peuvent se poser dans la pratique (cf.

Kessedjian, Clunet 2006 p. 822-824 ; Wagner, RabelsZ 2009 p. 134-138 ; Schulz, JPIL 2006 p. 265-267). C'est pourquoi *l'alinéa 1* commence par énoncer une simple *directive d'interprétation* qui invite les tribunaux à appliquer la Convention et, dès lors, l'art. 26 lui-même, dans un sens qui la rend autant que possible *compatible* avec d'autres traités en vigueur pour les Etats contractants. Dans ce cadre étroit, la Convention de La Haye s'inspire ainsi de l'idée de subsidiarité. Dans l'analyse des autres dispositions de l'art. 26, il convient de distinguer entre les relations avec les traités de portée générale (al. 2 et 3), celles avec les traités applicables en matière de reconnaissance et d'exécution (al. 4), les rapports avec les traités portant sur une matière particulière (al. 5) et, enfin, le cas particulier des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique, telle l'Union européenne (al. 6). Ces règles portent sur ce qui est convenu d'appeler la "déconnexion", déjà illustrée par l'art. 52 de la Convention de 1996 sur les enfants (cf. art. 85 n° 126). Dès le moment où l'on ne pouvait se contenter d'une règle accordant la priorité à l'un des instruments en conflit sur l'autre, il convenait d'aménager leur champ d'application géographique respectif de telle manière qu'il n'existe plus de conflit, les facteurs de délimitation étant définis de façon à "déconnecter" correctement les instruments en jeu.

131

L'alinéa 2 commence par poser une règle générale selon laquelle un traité, ancien ou futur, l'emporte sur la Convention si aucune des parties au litige ne réside dans un Etat contractant de celle-ci qui n'est pas Partie au traité, respectivement si toutes les parties résident dans un Etat Partie au traité (ou, le cas échéant, dans un Etat tiers qui n'est lié ni par le traité ni par la Convention). En d'autres termes, si l'une des parties réside dans un Etat contractant de la Convention qui n'est pas lié par le traité "concurrent", la Convention l'emporte (cf. Hasnaoui, AJP 2025 p. 632 s. ; Anthonioz, SJZ 2024 p. 168). Il en résulte qu'un tel traité ne peut étendre son champ d'application, pour un Etat lié par les deux instruments, à l'hypothèse où l'une des parties est établie dans un Etat contractant de la Convention qui n'est pas Partie au traité. Le critère déterminant est la résidence de chacune des parties. Pour les personnes morales, cette notion est définie à l'art. 4 al. 2, qui prévoit qu'une telle entité peut avoir quatre résidences au maximum. La Conférence a renoncé à retenir le for élu comme facteur de délimitation, comme elle l'a fait d'ailleurs à l'art. 1 al. 2. Ainsi, lorsque le tribunal désigné par les parties est situé dans un Etat contractant de la Convention qui n'est pas Partie au traité, la Convention s'applique dans cet Etat, mais elle ne s'applique pas (au for saisi mais non élu) dans le ou les Etats de résidence des parties si celles-ci résident toutes dans des Etats Parties au traité, même si ces Etats ont également ratifié la Convention de La Haye.

132

Cette règle générale aurait présenté l'inconvénient qu'un Etat Partie à un autre traité, également lié par la Convention de La Haye, devrait donner la priorité à celle-ci dès que l'une des parties réside dans l'un des Etats contractants de celle-ci, alors même que le traité déclare s'appliquer. Cela aurait posé un problème délicat dans les relations entre cet Etat et les autres Etats Parties au traité s'ils n'ont pas ratifié la Convention de La Haye. En effet, la Convention de La Haye n'affecte pas l'application d'un traité antérieur auquel un Etat contractant est Partie, dans la mesure où la Convention de La Haye aboutit à des résultats incompatibles avec les obligations résultant pour cet Etat vis-à-vis de tout autre Etat qui est Partie au traité, mais n'a pas ratifié la Convention de La Haye. A la différence de la règle générale de *l'alinéa 2*, *l'alinéa 3* ne distingue pas selon le lieu de résidence des parties. Dans les limites de *l'alinéa 2*, la Convention de La Haye reste le texte prioritaire, mais il cède le pas au traité ponctuellement, chaque fois lorsque surgit, dans le cas particulier, une incompatibilité des résultats dans les relations avec un Etat qui est Partie au traité et non à la Convention de La Haye. Par ailleurs, afin de prévenir un risque de conflit avec les Etats "Lugano" à l'avenir, *l'alinéa 3* précise que cette solution s'applique également à tout instrument qui révisé ou se substitue à un traité conclu avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye. Toutefois, dans ce dernier cas, une incompatibilité fondée sur cette nouvelle mouture ne pourrait l'emporter sur la Convention de La Haye que si elle était déjà contenue dans la version actuelle. Ce système équilibré est assurément très compliqué, mais il atteint le but de rendre la Convention de La Haye acceptable à la fois sous l'angle du droit international et d'un point de vue politique. Compte tenu de la généralité des termes employés, la priorité de la Convention de La Haye doit être observée également lorsque le for saisi dans un Etat Partie à celle-ci devrait surseoir à statuer selon l'art. 27 CL si un autre for était saisi prioritairement dans un autre Etat Partie à la Convention de La Haye (cf. Hasnaoui, AJP 2025 p. 632-635).

133

L'un des buts principaux de la nouvelle Convention consiste à faciliter *la reconnaissance et l'exécution* des jugements rendus au for élu dans tous les Etats contractants. Cet objectif n'entre cependant pas en conflit avec les nombreux traités, bilatéraux ou multilatéraux, s'appliquant en matière civile et commerciale à l'efficacité des jugements étrangers. *L'alinéa 4* prévoit dès lors que la Convention de La Haye n'affecte pas l'application de tels instruments, qui peuvent s'appliquer prioritairement ou cumulativement. Toutefois, un tel instrument ne peut

prévaloir sur la Convention de La Haye s'il en résultait que le jugement serait reconnu ou exécuté "à un degré moindre" qu'en vertu de la Convention. On aurait pu préférer une rédaction plus précise de cette règle, mais cela au prix d'un texte long et compliqué et demandant un effort pour lequel il manquait le temps. En principe, il conviendra, dans un cas critique, comparer les résultats de l'application de chaque instrument au cas particulier et choisir en définitive celui qui est le plus favorable à la partie qui requiert la reconnaissance et l'exécution. Chaque instrument s'applique ainsi en tant que tel ; il n'y a pas lieu de les panacher et de retenir sur chaque point la règle la plus favorable se trouvant dans l'un ou dans l'autre texte.

134

Le réalisme, juridique et politique, l'a également emporté au sujet des relations entre la nouvelle Convention de La Haye et les différents instruments internationaux qui portent sur l'élection de for, mais cela uniquement à l'égard d'une "matière particulière". Il convient de songer notamment à certains traités en matière de transport ou de protection de l'environnement qui contiennent des règles limitant ou excluant la possibilité pour les parties de choisir le tribunal compétent. D'après l'*alinéa 5*, la Convention n'affecte pas l'application dans un Etat contractant d'un tel traité, et ce même s'il a été conclu ultérieurement et si les pays concernés par le litige sont tous Parties à la Convention. Toutefois, cette priorité du traité "particulier" n'est assurée que pour l'Etat contractant qui a adressé une déclaration en ce sens au dépositaire de la Convention de La Haye, ce qui n'a pas été le cas de la Suisse.

135

Enfin, l'*alinéa 6* contient la solution, depuis longtemps au centre de nombreuses discussions, pour les relations entre la Convention et les règles adoptées en matière d'élection de for par une *Organisation régionale d'intégration économique*. En vertu des dispositions des art. 29 et 30, une telle Organisation peut devenir Partie à la Convention dans la mesure où elle a compétence sur des matières régies par la Convention. Quant aux Etats membres de l'Organisation, ils deviennent également Parties s'ils conservent une certaine compétence dans les mêmes matières (art. 29 al. 2); à défaut, seule l'Organisation est Partie, les Etats membres étant cependant liés par la Convention à travers l'adhésion de leur Organisation (art. 30 al. 1). En principe, toute référence de la Convention à un "Etat" ou "Etat contractant" s'applique également, "le cas échéant", à l'Organisation (art. 29 al. 4), respectivement aux Etats membres si ceux-ci ne sont pas Parties à la Convention (art. 30 al. 2); les règles relatives aux systèmes juridiques non unifiés ne s'appliquent pas dans ces cas (art. 25 al. 4, 28 al. 4). Il n'en demeure pas moins que l'on peut parfois hésiter lorsqu'il s'agit de savoir si une référence à un Etat contractant vise l'Organisation ou l'un de ses Etats membres. S'agissant en particulier de la définition du champ d'application dans l'espace des dispositions du chapitre II sur la compétence (art. 1 al. 2), l'entité de référence semble être l'Etat membre, tandis que la notion d'Etat contractant à l'art. 3 lit. a, devrait viser l'ensemble du territoire de l'Organisation.

136

D'après l'*alinéa 6* de l'art. 26, la Convention de La Haye n'affecte pas les règles de l'Organisation lorsqu'aucune des parties ne réside dans un Etat contractant qui n'est pas un Etat membre de l'Organisation (lit. a). La solution est donc sur ce point la même que celle prévue pour les relations avec des traités (al. 2). Dès le moment où l'une des parties réside dans un Etat non membre, la Convention l'emporte, sans égard au pays dans lequel est situé le tribunal désigné par les parties. En revanche, en ce qui a trait aux règles de l'Organisation en matière de reconnaissance et d'exécution, elles s'appliquent exclusivement "entre Etats membres" (lit. b). Cela suppose toutefois que ces règles soient déclarées applicables, comme c'est le cas de l'Union européenne, s'agissant du chapitre III du Règlement Bruxelles I^{bis}.

5. Clauses finales

137

Le chapitre V contient toutes les règles précisant par quelle voie un Etat ou une Organisation régionale d'intégration économique peut devenir Partie à la Convention (art. 27-30, 33). Il détermine en outre l'entrée en vigueur de la Convention (art. 31) et règle le dépôt des diverses déclarations (art. 32) et notifications (art. 34). On notera en particulier qu'une déclaration faite postérieurement à l'adhésion à la Convention ne prendra effet que le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

138

Ce chapitre est intéressant en raison du silence au sujet de la possibilité de faire des *réserves*. Il s'agit là d'une rupture importante avec la tradition de la Conférence. Depuis des lustres, celle-ci a tenu à énumérer avec

précision, et limitativement, les réserves que les Etats contractants étaient autorisés à faire, ou, dans le meilleur des cas, à statuer qu'aucune réserve n'était admise. Cette fois, il y a silence. Il conviendra en conséquence de s'en référer aux art. 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

139

La raison de ce changement de cap tient à la situation particulière des Etats-Unis. D'une part, le Sénat a adopté une position très réservée, voire hostile à l'égard de l'adoption de traités qui lui sont présentés pour approbation sans la moindre possibilité laissée au législateur américain de formuler une réserve. D'autre part, malgré une consultation déjà très intense des milieux professionnels concernés par la Convention, la délégation américaine ne pouvait pas donner l'assurance qu'il ne risque pas de se trouver encore quelques lobbyistes qui pourraient s'opposer à la ratification de la Convention et empêcher efficacement l'adoption par le Congrès. Les Etats-Unis ont ainsi proposé de s'en remettre au régime général en droit des gens au sujet des réserves, tout en déclarant que l'intention américaine était, à ce moment, de ne formuler aucune réserve à la Convention. Cette position a rejoint celle d'autres pays, telle la Russie, souhaitant faire des réserves sur des points particuliers, afin de faciliter l'approbation de la Convention. Cette approche ayant trouvé une certaine sympathie auprès des pays, européens notamment, au départ hostile à des possibilités de réserve, l'absence de toute règle a été jugée la solution à préférer, compte tenu des assurances données quant au succès de la Convention, notamment de la part de la délégation américaine.

140

L'approbation, par consensus, de cette solution a été accompagnée d'une déclaration, également adoptée par la Conférence, selon laquelle aucune réserve ne devait être encouragée et qu'un Etat ne devait formuler une réserve que s'il existe un intérêt important pour ce faire et si celle-ci ne porte pas atteinte à l'objet et au but de la Convention. S'il s'agit d'exclure une matière particulière du champ de la Convention, il y a lieu de faire une déclaration selon l'art. 21 et non une réserve. La Conférence a également tenu à déclarer que son choix ne doit pas avoir la portée d'un précédent pour les futures Conventions de La Haye.

141

A l'instar du silence gardé au sujet de la possibilité de faire des réserves, la Convention ne règle pas la communication des réserves aux autres Etats contractants, ni leur mode d'acceptation ou la manière de formuler des objections. Il conviendra à cet égard de s'inspirer des dispositions de l'art. 34 et de procéder par voie de notification au dépositaire de la Convention (plutôt que d'appliquer les règles de l'art. 23 de la Convention de Vienne). A moins qu'un Etat contractant n'ait formulé une objection à la réserve déclarée par un autre Etat, la réserve est réputée acceptée en suivant les dispositions de la Convention de Vienne (en particulier l'art. 20 al. 4 et 5). Pour l'Etat auteur de la réserve, celle-ci produit les effets qu'elle détermine (art. 21 al. 1 lit. a). Il en va de même pour les relations entre cet Etat et les autres Etats contractants (art. 21 al. 1 lit. b, al. 2), sauf en ce qui a trait aux relations avec un Etat contractant ayant formulé une objection à la réserve, auquel cas les dispositions de la Convention sur lesquelles portent la réserve ne s'appliquent pas (art. 21 al. 3). La question pourrait se poser, par ailleurs, de savoir si un Etat peut donner à son objection à la réserve formulée par un autre Etat la portée qu'elle empêche la Convention d'entrer en vigueur entre ces Etats. Au regard de la Convention de Vienne (art. 20 al. 4), la réponse semble affirmative, étant donné que la Convention n'en dispose pas autrement, gardant le silence sur ce point également (art. 31). On relèvera d'ailleurs que c'est pour la première fois qu'il était envisagé la Commission chargée d'examiner le fonctionnement de la Convention (art. 24 lit. a) puisse aller jusqu'à évaluer l'opportunité d'apporter des *modifications* à la Convention (art. 24 lit. b). Un tel besoin pourrait se manifester, notamment, si des déclarations et réserves devaient devenir à la fois trop nombreuses et trop larges, de sorte qu'il pourrait s'avérer préférable de donner à la Convention une nouvelle dimension.

Bibliographie

LDIP :

Convention de La Haye sur les accords d'élection de for de 2005 :

MOHAMED HASNAOUI, Das Haager Gerichtsstandsübereinkommen und die Schweiz, AJP 34 (2025) p. 624-635

Droit international privé étranger et comparé :

ANDREAS HERMANN, Zuständigkeitsvereinbarungen im internationalen Rechtsverkehr, Berlin 2024; LADINA KIERDORF, Das auf internationale Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen anwendbare Recht, Baden-Baden 2024; MORITZ NICKEL, Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen, Baden-Baden 2024; LEON THEIMER, Die unionsrechtliche Zukunft des Schadenersatzes wegen Verletzung einer ausschliesslichen Gerichtsstandsvereinbarung, RabelsZ 88 (2024) p. 556-585

Art. 6

	Art. 7
Bibliographie	
	Art. 8
Bibliographie	
	Art. 8a
Bibliographie	
	Art. 8b
Bibliographie	
	Art. 8c
Bibliographie	
	Art. 8d
<p>Législation</p> <p>Le Conseil fédéral a proposé aux Chambres fédérales de mettre en œuvre un régime de réparation collective des dommages, introduisant au CPC l'action des organisations et la possibilité de transactions collectives (n° 21.082, FF 2021 3048). Cet ensemble de règles de procédure interne était complétée par un nouvel art. 8d LDIP, en ces termes :</p> <p><i>Art. 8d</i> <i>Xa. Action des organisations et transaction collective</i></p> <p>¹ Sont compétents en matière d'actions des organisations les tribunaux suisses du lieu où il est possible de faire valoir le droit de l'une au moins des personnes concernées. ² Sont compétents au surplus pour les déclarations de force obligatoire des transactions collectives les tribunaux suisses du siège de l'organisation.</p> <p><i>Art. 8d</i> <i>Xa. Verbandsklage und kollektive Vergleiche</i></p> <p>¹ Für Verbandsklagen sind die schweizerischen Gerichte an dem Ort zuständig, an dem der Anspruch mindestens einer der betroffenen Personen eingeklagt werden kann. ² Für Verbindlicherklärungen kollektiver Vergleiche sind überdies die schweizerischen Gerichte am Sitz des Verbandes zuständig.</p> <p><i>Art. 8d</i> <i>Xa. Azione collettiva e transazione giudiziaria collettiva</i></p> <p>¹ Per le azioni collettive sono competenti i giudici svizzeri del luogo nel quale è possibile far valere la pretesa di almeno una delle persone interessate. ² Per le dichiarazioni del carattere vincolante di transazioni giudiziarie collettive sono inoltre competenti i giudici svizzeri del luogo in cui ha sede l'associazione.</p>	
1	

La proposition est calquée sur les règles que le Conseil fédéral suggère introduire dans le CPC au niveau du droit suisse (n° 21.082, FF 2021 3048 p. 32).

7

In fine, compléter : On ajoutera encore la possibilité d'un regroupement d'affaires introduite par la Directive 2025/2647 du 16.12.2025 modifiant celle sous n° 2013/11, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (JOUE 2025 L 2025/2647, art. 5 par. 2 lit. f)), dont la nouvelle version est également applicable aux litiges avec un professionnel d'un pays tiers qui dirige ses activités vers un Etat membre dans lequel le consommateur réside au moment de sa commande (art. 1 par. 2, lit. f^{bis}).

15

Le Conseil national ayant refusé d'entrer en matière le 17.3.2025, suivi par le Conseil des Etats le 15.9.2025, le Projet est rejeté définitivement.

Bibliographie

Art. 9

10

15^e ligne, ajouter : ATF 21.10.2024, 5A_880/2023, c. 4.1.1

In fine, ajouter: Il n'y a pas d'identité entre la modification des contributions d'entretien en faveur des enfants et celle relative aux prestations dues à l'ex-conjoint si celles-ci sont indépendantes (ATF cité du 21.10.2024, c. 4 et 5).

10a

Un nouvel arrêt renverse la situation : Le Tribunal fédéral n'est pas convaincu de l'opportunité de définir de manière identique ou semblable l'identité de cause dans le sens de l'idée du « centre de gravité » (« Kernpunkttheorie ») dans les rapports internes (« Binnenverhältnis »), ce d'autant que l'art. 64 CPC est muet sur la question (ATF 151 III 385 ss, 388-396 ; 151 III 418 ss, 421 s.). La jurisprudence antérieure est ainsi renversée (cf. ATF 26.1.2023, 4A_405/2022, c. 2 ; ATF cité du 21.10.2024, c. 4). Il conviendra de s'en tenir à la notion d'objet du litige divisé en deux parties (« zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff »), à savoir les conclusions de la demande (« Klageanträge ») et « le complexe de faits sur lesquels les conclusions se fondent » (« Tatsachenfundament auf das sich die Klagebegehren stützen »). Cette définition est plus étroite que celle résultant de la « Kernpunkttheorie », étant donné que celle-ci englobe des demandes couvrant les effets juridiques résultant d'un même état de fait (« Lebenssachverhalt »). En l'espèce, la divergence n'était pas concrétisée, du fait qu'il existait bel et bien, en substance, une identité des demandes, l'une portant sur le rejet de la créance, tandis que l'autre exigeait le constat de son inexistence (ATF 4.3.2025, 4A_248/2024, c. 6, non reproduit dans l'ATF 151 III 385 ss). La litispendance étant dorénavant réglée différemment en droit interne et selon la Convention de Lugano (art. 27), le régime de celle-ci (correspondant à la « Kernpunkttheorie ») l'emporte à chaque fois que l'un des fors au moins repose sur une règle de la Convention. Le même régime ayant été étendu à l'art. 9 al. 1 LDIP, il continue à s'appliquer également dans le contexte de l'art. 27 al. 2 lit. c.

S'il avait pu le faire, le Tribunal fédéral aurait également renié la « Kernpunkttheorie » dans le contexte de la Convention de Lugano, car elle n'y pourrait convaincre pas mieux qu'en droit interne (ATF 151 III 392, c. 5.2.9). S'il ne l'a pas fait, c'est en raison du respect à l'égard de la jurisprudence de la CJUE (ATF 151 III 393 s., c. 5.2.10). Cependant, cela ne suffit pas pour maintenir cette même jurisprudence dans le cadre de l'art. 9 LDIP. L'arrêt ne s'en explique pas, se bornant à affirmer que ladite théorie ne mérite pas sa place dans le cadre plus limité d'un « Binnenverhältnis ». Les Juges n'ont fait aucune mention de l'important élément d'interprétation (« gewichtiges Auslegungselement ») consistant dans l'ambition d'assurer l'unité de l'ordre juridique (« anzustrebende Einheit der Rechtsordnung » ; cf. ATF 150 V 410 ss, 434, 436 ; 143 II 8 ss, 23). On hésitera à se rallier à l'avis que cette jurisprudence serait claire (obs. N. Erk, AJP 2025 p. 758).

13

7^e ligne, ajouter avant les auteurs cités : ATF 13.1.2026, 5A_114/2025, c. 5

In fine, ajouter : Même si l'art. 62 CPC régit des points de procédure, il le fait toujours subsidiairement à l'art. 9 al. 2 (disposition non citée dans l'ATF cité du 21.10.2024, c. 4.1.2).

14

7^e ligne, ajouter : ATF cité du 13.1.2026, c. 5.1

27

In fine, ajouter : Contrairement à cet arrêt, pour le Tribunal fédéral, le juge doit suivre le demandeur dans son allégation de l'existence d'un contrat de bail, sans examiner l'objection du défendeur prétendant qu'il n'y aurait pas un tel contrat (ATF 12.5.2025, 4A_266/2024, c. 3.4).

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 10

4

In fine, ajouter : , de même qu'une mesure provisionnelle qui tend à la remise de documents permettant d'identifier d'éventuels actifs en vue de l'exécution d'un jugement rendu à l'étranger ultérieurement sur le fond (ATF 18.3.2025, 4A_414/2024, c. 1.2). Le fait que l'art. 158 al. 2 CPC déclare les dispositions sur les mesures provisionnelles applicables ne signifie pas que les preuves à futur constituent de telles mesures ; il s'agit d'une procédure probatoire spéciale (ATF 20.12.2024, 4A_609/2023, c. 3.2.2).

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 11-11a

5

5^e ligne, enlever l'italique et dire : Dans sa version initiale, l'alinéa 4 de l'art. 11a entendait consacrer cette pratique,

5a

Depuis l'adoption de la version modifiée de l'art. 11 (le 20.12.2024, FF 2025 24, RO 2025 684), la notification et l'obtention des preuves ne sont plus que des cas d'application (certes importants : « en particulier ») de la Convention de 1954, la portée des chapitres I et II de celle-ci étant dorénavant élargie aux « actes de puissance publique effectués en Suisse dans le cadre de procédures civiles étrangères », qui se font par « la voie de l'entraide judiciaire » (art. 11 al. 1 ; FF 2024 792, p. 19). On doit partir de l'idée que les dispositions de cette Convention sont remplacées, dans leur champ de pertinence, par la Convention de 1965 sur les notifications (art. 22) et par celle de 1970 sur l'obtention des preuves (art. 29). Par ailleurs, la Convention de 1954 demeure applicable par analogie aux Etats tiers (FF 2024 792, p. 3/4, 19). En revanche, dans la mesure où l'on admet que la Convention de 1970 soit également applicable avec les Etats tiers (FF 2024 792 p. 5/6, 21), celle de 1954 doit rester prioritaire dans les relations avec les Etats qui n'appliquent que celle-ci.

9

7^e ligne, modifier : On comparera à ce système la LF

9^e ligne, insérer : La loi a été adoptée par les Chambres fédérales le 20.12.2024 ; la plupart de ses dispositions sont entrées en vigueur le 1.10.2025 (LPCJ ; RS 172.023, RO 2025 583).

In fine, ajouter : Il convient d'associer au système e-CODEX le Règlement 2023/2844 du 13.12.2023 relatif à la numérisation de la coopération judiciaire et à l'accès à la justice (JOUE 2023 L 2844, p. 1), qui est applicable aux instruments rattachés audit système (art. 2 ch.1, Annexe I). L'ensemble de ces instruments sont encadrés par la Stratégie européenne concernant la justice en ligne pour la période 2024-2028 (JOUE C/2025/437). A un niveau bien supérieur va se placer le système *DigitalJustice@2030* qui a pour ambition de garantir l'accessibilité en ligne de l'ensemble des services publics clés d'ici 2030 (COM[2025]802, 20.11.2025). Il s'agit de réunir tous les outils numériques en matière de justice, d'assurer leur interopérabilité et d'y intégrer les moyens d'intelligence artificielle (IA) de manière à supprimer les barrières des langues par la transcription numérisée de la parole en texte et la traduction automatique. Les particuliers et les entreprises disposeront des outils numériques, qui leur permettront d'introduire des demandes ou de suivre et de poursuivre les procédures judiciaires jusqu'au prononcé de la décision, renforçant ainsi l'efficacité de la justice. A partir de 2028, les justiciables disposeront d'un point d'accès électronique européen, qui peut être joint de partout. Grace à cette numérisation à grande échelle, le lieu de résidence des utilisateurs n'aura plus aucune importance, étant donné que l'accès à la justice

sera rendu universel, permettant à quiconque d'entrer en contact avec les tribunaux, de participer aux auditions et audiences et d'engager et de faire avancer les procédures judiciaires depuis n'importe quel endroit et à tout moment.

Il semble bien que pour le moment, le rattachement de la Suisse au système européen de numérisation des actes judiciaires ou extrajudiciaires ne figure pas au programme. La Stratégie Suisse numérique 2025 ne comprend pas un volet international (FF 2025 31). L'Ordonnance sur la transformation numérique et l'informatique (OTNI, RS 172.010.58) prévoit l'harmonisation des applications dans le domaine judiciaire entre la Confédération et les cantons (art. 31).

11

10^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 17.10.2024, 5A_322/2024, c. 3.2

16

In fine, dire : Enlever l'italique de l'art. 11. Remplacer la dernière phrase par : Lors de la réforme de cette partie en 2024 (RO 2025 684), la désignation de l'Office fédéral de la justice a été transférée à l'alinéa 4 de l'art. 11, la fonction de cet Office étant qualifiée d'« intermédiaire » et non plus comme une autorité qui « traite » les demandes d'entraide.

26

Dans sa réponse à une interpellation (n° 25.4021, Poggia), le Conseil fédéral a exprimé un avis nuancé s'agissant d'une possible adhésion de la Suisse à la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation du 20.12.2018, dite Convention de Singapour. Il y est dit, en effet, qu'une « adhésion de la Suisse à la Convention et les travaux d'adaptation de la législation qu'elle impliquerait ne seraient de l'avis du Conseil fédéral judiciaires et souhaitables que si les secteurs économiques concernés manifestent leur intérêt en faveur de l'adhésion et leur disposition à recourir à la médiation dans les litiges commerciaux internationaux, et témoignent qu'elle correspond à un besoin. Le Conseil fédéral est disposé à clarifier l'intérêt manifesté pour une adhésion à la Convention de Singapour et à analyser les questions juridiques que poserait cette adhésion. » (séance du Conseil des Etats, 10.12.2025).

28

10^e ligne, remplacer l'art. 11 par art. 11 al. 4

36

In fine, ajouter, et sur l'inscription au tableau des avocats (ATF 151 II 640 ss

43

5^e ligne, ajouter à la lit. a : ATF 17.10.2024, 5A_322/2024, c. 3.2.1.1

45

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 27.8.2024, 5A_105/2024, c. 3

50

13^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 17.10.2024, 5A_322/2024, c. 3.2

51

In fine, ajouter : Toutefois, ce serait excessif d'affirmer qu'une notification constituerait un acte purement factuel, insusceptible de se présenter sous la forme d'une décision (cf. ATF 16.6.2025, 4A_89/2025, c. 2.2.3) ; pareille proclamation ne concorde pas avec le constat que la notification représente un acte de procédure, effectué par l'autorité d'office et dans la forme légale prescrite (même arrêt c. 2.2), et par ailleurs critiquable dans la mesure où la requête avait un avocat américain pour auteur et non une autorité désignée en vertu de l'art. 3 de la Convention. Comme l'arrêt cité du 1.7.2020 l'explique, le recourant qui agit avec diligence doit pouvoir obtenir une décision susceptible de recours (c. 3.3.4) ; dans le cas jugé en 2025, ce point n'était pas démontré, la question étant en définitive restée ouverte (c. 3).

74a

Dans la nouvelle disposition de l'alinéa 2 de l'art. 11 (RO 2025 684), la Suisse adopte pour nouvelle position que les parties à un procès (« Prozesspartei ») séjournant en Suisse peuvent être invitées « directement » à déposer des actes ou des moyens de preuve dans le contexte d'une procédure civile étrangères. C'est l'une de deux règles (al. 2 et 3) par lesquelles se concrétise une nouvelle politique, consistant à renoncer à l'exigence d'une autorisation préalable de la part des autorités centrales suisses, principalement en matière d'obtention des preuves

(cf. n° 92-92c, 120a). Cette position est renforcée de manière à réduire l'impact de la Convention. En premier lieu, l'invitation à déposer « directement » des actes ou moyens de preuve dans le contexte d'une procédure civile étrangère doit être notifiée, certes, par la voie de l'entraide judiciaire, mais cette exigence ne s'applique pas, selon le Message, si la partie concernée dispose d'un domicile de notification à l'étranger (auprès de son représentant légal dans l'Etat où est mené la procédure), puisque, dans ce cas, la notification ne constitue pas un acte de puissance publique effectué en Suisse, comme l'exige l'alinéa 1 (FF 2024 792, p. 20). En second lieu, plus surprenant encore, en renonçant à une notification formelle, la Suisse déroge au mode de transmission des actes selon la Convention notification de 1965, qui exige qu'en Suisse, les demandes de notification en provenance d'un autre Etat contractant soient reçues par l'Autorité centrale cantonale, à charge pour elle de la remise au destinataire (art. 2-5). L'on ne respecte non plus la déclaration n° 1 de la Suisse, estimant que la Convention s'applique de manière exclusive entre les Etats contractants en vertu de son art. 1, qui déclare celle-ci applicable « dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié » (cf. FF 1993 III p. 1217 s.). La remise de l'acte au représentant à l'étranger ne suffit pas ; en revanche, l'Autorité centrale cantonale, suivant la législation de l'Etat requis (art. 5 al. 1 lit. a), peut adresser l'acte au domicile de notification de la partie concernée (art. 140 CPC) ou à son représentant en Suisse (art. 137 CPC). Si cet avis du Conseil fédéral devait faire école, on mettrait la Convention de 1965 à plat : car normalement, la partie adverse en Suisse aura désigné un représentant dans l'Etat d'origine de l'acte à lui communiquer bien avant que l'autorité judiciaire dans cet Etat s'apprête à le faire, soit dès les premiers pourparlers et l'annonce qu'un procès allait se préparer. Si la démarche suggérée par le Gouvernement suisse était suivie, la « notification » ne sera pas effectuée selon la Convention, à travers le canal des autorités centrales ; elle sera donc invalide.

74b

Indirectement, l'alinéa 2 de l'art. 11 aura son impact dans le cadre de la Convention de Lugano, d'une part du fait de son renvoi à la Convention de 1965 (art. 26 par. 3) et, d'autre part, par rapport au Protocole n° 1, pour lequel la Suisse s'est réservé le droit d'exiger l'observation d'autres modes de transmission que la communication directe prévue à l'art. I, par. 2, ce qui implique également un renvoi à ladite Convention.

74c

On est étonné de lire que selon le nouveau texte de l'art. 11, le domaine des « Actes d'entraide judiciaire » (note marginale) représente des « actes de puissance publique » (« hoheitliche Handlungen », « attività sovrane »), sans aucune indication quant à la portée juridique de cette expression, en contraste flagrant avec l'expression standard, retenue dans les Conventions de La Haye, d'« actes judiciaires ou extrajudiciaires ».

77

14^e ligne, ajouter à l'arrêt cité : 27.11.2025, C-643/24, Manuel Costa, n° 57, 63

Ajouter à la fin : Une société mère n'est pas valablement assignée à comparaître si l'acte introductif d'instance a été signifié à l'adresse de sa filiale domiciliée dans l'Etat membre où le recours a été intenté, même si la société mère et sa filiale forment une unité économique (CJUE 11.7.2024, C-632/22, Volvo AB, n° 46-70).

79

In fine, ajouter : et a subi une petite correction le 18.2.2026 (JOUE L 2026/90138)

88

In fine, ajouter : La Suisse avait déposé une déclaration divisée en six parties lors de la ratification de la Convention (RO 1994 p. 2807 ; FF 1993 III p. 1221-1228). Selon l'Arrêté fédéral du 20.12.2024 (RO 2025 684), elle entend remplacer le n° 5 de la déclaration par une nouvelle disposition, dont le texte figurait dans le Message (FF 2024 792, p. 11-13), tandis que l'Arrêté ne présente qu'une synthèse (art. 1) ; le texte complet a été publié le 25.2.2026 (RO 2026 90). Conformément à l'art. 34, un Etat peut à tout moment « retirer » ou « modifier » une déclaration (FF 2024 792, p. 23). En revanche, si un Etat peut à tout moment retirer une réserve, qui a pu avoir pour but, notamment, d'exclure en tout ou en partie l'application des dispositions du chapitre II, tandis qu'il ne peut en produire une nouvelle après être devenue partie à la Convention (art. 33). Il ne peut donc non plus formuler une réserve modifiant une ancienne, qui comptera comme une réserve nouvelle, sauf s'il s'agit clairement d'un retrait partiel. La nouvelle déclaration ne fait pas correctement face à cette problématique (cf. n° 127a-d).

Alors que l'Arrêté fédéral est entré en vigueur le 1.1.2026, la nouvelle déclaration rattachée à la Convention de La Haye de 1970 n'a été intégrée en droit suisse que le 25.2.2026 (RO 2026 90). Sur le site de la Conférence de La Haye, elle est datée du 9.1.2026. On observe que les deux versions ne sont pas identiques. En Suisse, la nouvelle déclaration est venue remplacer le n° 5 de la déclaration initiale de

1994, tandis que sur le site de la Conférence, elle figure séparée de la version initiale, celle-ci comportant encore l'ancienne version du n° 5.

92

In fine, ajouter : L'Arrêté fédéral a été adopté le 20.12.2024, sans changement (RO 2025 684).

92a

L'alinéa 2 est censé reproduire la pratique actuelle (FF 2024 792, p. 19 s.). Cela n'est pas le cas dans la mesure où cette pratique devait donner lieu à une autorisation préalable. Celle-ci n'étant plus requise lorsqu'une partie à un procès séjournant en Suisse est invitée « directement » à déposer des actes ou des moyens de preuve, ce qui inclut l'hypothèse d'une procédure de discovery (cf. n° 120a ; Bucher, recht 2025 p. 135 s.).

92b

L'application purement analogique des dispositions du chapitre II de la Convention s'explique par le fait que l'on ne vise pas toujours, à l'alinéa 3, des cas d'obtention des preuves, mais également des situations comparables, telles qu'une audition ou une interrogation, dépourvues de lien avec un acte d'instruction probatoire, et ce par « tout moyen électronique de transmission du son ou de l'image » (FF 2024 792, p. 18). Les deux moyens servant d'illustration sont la « conférence téléphonique » ou la « vidéoconférence » (de même l'art. 1 de l'Arrêté fédéral). Ce second moyen représente de nos jours le cas classique, tandis que le premier ne permet pas, normalement, d'assurer la fiabilité et la confidentialité du procédé et la participation à titre d'égalité des personnes réunies uniquement par le son. Dans le cadre européen, ce n'est pas un instrument approprié (cf. le Règlement 2023/2284, cité, c. 32, qui utilise le terme « visioconférence » qui permet une interaction visuelle, audio et oral – art. 2 ch. 6). La déclaration suisse exige d'ailleurs que lors d'une vidéoconférence, le son et l'image doivent parvenir simultanément à tous les participants (al. 3 lit. j) ; cela n'est pas prévu à l'alinéa 3 de l'art. 11 et pourrait être contourné facilement en qualifiant une telle conférence de téléphonique. L'art. 170a CPC relie les deux vecteurs par la conjonction « et », sans exiger la présence d'un témoin (cf. FF 2020 p. 2658, précisant que le cas échéant, les règles d'entraide doivent être respectées, qui n'exigent pas une telle présence).

92c

Une lecture combinée des deux nouveaux alinéa 2 et 3 peut se résumer à la possibilité pour une partie localisée en Suisse de répondre librement, sans autorisation préalable et sans contrôle d'une autorité suisse, à l'invitation d'une autorité étrangère de produire des actes ou moyens de preuve (al. 2) ou de participer à une audience ou une interrogation menée par une autorité étrangère habilitée à cet effet (al. 3). Dans le second cas, la Convention de 1970 est pertinente à travers les dispositions de son chapitre II si celles-ci sont applicables, tandis qu'elle est applicable uniquement par analogie lorsqu'il s'agit de démarches « en dehors de la procédure d'obtention des preuves », ce qui entraîne « la nécessité de prévoir des règles étendues » (FF 2024 792, p. 10). Il n'empêche que dans la première hypothèse, il ne s'agit pas de l'obtention de preuves non plus, comme le confirme le Message (loc.cit.), sans préciser qu'il y aurait alors lieu d'appliquer la Convention tout au moins par analogie. La différence entre les deux cas consiste en ceci que dans le premier cas, l'invitation doit être acheminée par la voie de l'entraide judiciaire (al. 2), soit une notification formelle, ce qui n'est pas le cas de l'appel à joindre une audience ou une interrogation, qui se situe normalement dans un procès déjà notifié et en cours (al. 3). L'alinéa 3 renferme deux nouveautés importantes : (1) La Suisse retire l'exigence d'une autorisation préalable pour des actes d'instruction visés par l'art. 17 de la Convention et menés par un moyen électronique de transmission du son ou de l'image dans les conditions figurant à l'alinéa 3 de la déclaration, et (2) elle élargit l'usage de tels moyens afin de servir à une audience ou une interrogation par une autorité étrangère compétente, sans porter sur l'obtention des preuves.

92d

L'annonce d'une audience ou d'une interrogation au sens de l'alinéa 3 doit parvenir à l'autorité réceptive au moins 14 jours avant la conférence ; selon la déclaration (alinéa 1), elle est réputée faite en temps utile si elle parvient à l'Office fédéral de justice, tandis que, selon le Message, elle doit parvenir également à l'autorité cantonale compétente (FF 2024 792, p. 15). Elle peut avoir pour auteur le tribunal civil étranger, une partie à la procédure, ou encore la personne concernée, voire le représentant de ces personnes (loc.cit.). Une telle annonce a pour objectif de permettre à l'Autorité centrale cantonale de décider si elle souhaite prendre part à la conférence (art. 19), dans le but essentiel d'assurer le respect des règles sur la protection de la personne concernée et des obligations de secret s'appliquant en Suisse (loc.cit.). Dans ces limites, l'autorisation préalable est toujours exigée et non retirée selon l'art. 17 ; elle est simplement réduite dans sa portée dans les conditions de l'art. 11 al. 3, en sorte que l'art. 19 de la Convention reste applicable. La personne concernée doit déclarer son consentement à la conférence avec les modalités prévues dans l'alinéa 3 de la déclaration (lit. f) ; il conviendra de veiller à ce

que ce consentement ne soit pas rédigé en des termes touchant au contenu de la conférence. Il est prévu que ce consentement peut être retiré en tout temps (lit. g), sans que l'on sache quelles en seraient les conséquences sur la procédure en cours. Un retrait partiel n'est ni prévu ni prohibé (dans le cas d'un déplacement du lieu de séjour, par exemple). Si l'autorité suisse constate une irrégularité, elle pourra aviser l'auteur de la communication, mais elle ne pourra pas interdire la conférence, sous réserve du cas d'une dénonciation pénale (FF 2024 792, p. 16/17). La déclaration prévoit encore qu'en principe, la langue maternelle peut être employée par la personne interrogée, qui peut demander en plus que les dépositions essentielles des autres participants soient traduites (al. 3 lit. i). Cette règle sort du domaine de la Convention de 1970.

92e

Il n'est pas indiqué comment procéder si la communication est incomplète, dès sa soumission ou ultérieurement, en raison d'un retrait partiel. S'il manque un document ou une information, l'autorité cantonale avise l'auteur qui répond normalement sans tarder. On ne peut refuser de donner suite à la demande s'il manque le consentement de la personne concernée ou si elle le retire, sauf dans des cas définis par l'art. 11 de la Convention. Même si la personne entend faire défaut, son mutisme ne doit pas faire échec à la notification. L'autorité cantonale devra alors, s'il n'y a pas d'autre moyen, procéder par la voie édictale (art. 141 CPC).

92f

Le Message n'est pas explicite sur la nature des « actes de puissance publique » servant à d'autres fins que l'obtention de preuves, tout en étant effectués à travers une audition ou une interrogation. L'on se situe certes dans le contexte d'une « procédure civile », mais cette notion est comprise dans un sens large et « désigne n'importe quelle procédure en matière civile », menée même ailleurs que devant une autorité judiciaire (FF 2024 792, p. 18). L'élargissement ainsi promulgué à l'art. 11 LDIP pourra donc sortir nettement du domaine de la notification et de l'obtention des preuves et servir de moyens au recueil de renseignements et l'échange de vues entre autorités concernées à travers les frontières dans le contexte d'autres procédures, comme en matière de protection des enfants et des adultes et dans les litiges résultant d'un enlèvement d'enfant (art. 85 n° 59, 358), mais également en matière d'arbitrage (art. 183 n° 14, 184 n° 17, 185a n° 13). Le Règlement 2023/2844 du 13.12.2023 relatif à la numérisation de la coopération judiciaire et à l'accès à la justice (JOUE 2023 L 2844, p. 1), mentionne explicitement que le RB II^{ter} est rattaché au système (art. 2 ch.1, Annexe I, n° 13).

93

In fine, ajouter : Comme cela s'est déjà produit dans la pratique récente, les communications qui doivent être adressées à l'Office fédéral de la justice peuvent l'être sous forme électronique (al. 4 de la déclaration n° 5).

96

In fine, ajouter : Sans modifier cette déclaration n° 3, la Suisse vient d'y déroger dans la nouvelle déclaration n° 5 (al. 4), indiquant que les communications adressées à l'Office fédéral de la justice doivent être rédigées dans une langue officielle du canton concerné ou accompagnées d'une traduction. Il ne faudra donc pas nécessairement se servir de la langue de la partie du canton concernée, étant donné que l'on s'adressera à une autorité fédérale ou à une autorité centrale cantonale. Selon le Message, il s'agira du canton dans lequel la personne concernée séjourne au moment de la conférence (FF 2024 792, p. 17) ; or, cette personne n'a pas pour obligation de s'établir à un lieu ainsi déterminé, sans déménager encore, étant donné que la loi n'exige qu'un séjour en Suisse (art. 11 al. 3), comme elle n'a point l'obligation de venir en Suisse dans le seul but d'assister à une audience ou une interrogation qui, par définition, auront lieu par la voie électronique et sans exiger sa présence.

100

In fine, ajouter : La santé de l'individu requis de tolérer un acte invasif sur sa personne ne doit pas être mis en danger, réserve qui n'est cependant pas applicable lorsqu'il s'agit de prélèvements génétiques qui ne causent que des désagréments mineurs (Cour de justice GE, Sem.jud. 2025 p. 400).

104

29^e ligne, insérer : La santé de l'individu ne doit pas être sérieusement mise en danger, ce qui n'est pas le cas d'un examen permettant l'établissement de la paternité (Cour de justice GE, 24.5.2025, Sem.jud. 2025 p. 400).

120a

Sans le dire explicitement, la Suisse entend réduire l'impact de sa déclaration n° 6, affectant l'art. 23 de la Convention. Il est soutenu, en effet, que la Convention notification de 1965 ne s'appliquera plus lorsque l'acte à notifier peut être remis au représentant d'une partie officiant dans l'Etat d'origine de la requête de discovery (cf. n° 92a ; FF 2024 792, p. 20 ; Lignes directrices de l'OFJ du 1.1.2026, p. 27). La Convention ne couvre pas ce mode de procéder et la Suisse l'a explicité clairement dans sa déclaration n° 1 jointe à la Convention de 1965 (cf. n° 74 s.). De ce fait, la demande de discovery ne traverse plus les offices d'une autorité centrale en Suisse et

elle ne fera pas l'examen d'une autorisation, qu'elle soit préalable ou postérieure à sa mise en exécution qui se fera « directement », sans passer par le filtre de la déclaration n° 6.

On peut se demander si le moment a été bien choisi pour affaiblir la barrière à l'égard des demandes de « pre-trial discovery of documents » auxquelles la Confédération semble devoir faire face dans les procédures engagées aux Etats-Unis à la suite du désastre du Crédit suisse. Les Lignes directrices de l'OFJ du 1.1.2026 ont laissé le contraste, expliquant, d'un côté, que la Convention ne s'applique pas lorsque la partie sollicitée dispose d'un représentant aux Etats-Unis (p. 27, reproduisant le Message), alors que, d'un autre côté, il est observé que les exigences de l'art. 23 et de la déclaration n° 6 de la Suisse « s'appliquent toujours » (p. 34).

127a

Dans la déclaration nouvellement déposée, la Suisse entend modifier celle fournie lors de la ratification, en ce sens que la demande ne sera plus à adresser uniquement à l'Autorité centrale du canton où aura lieu l'acte d'instruction, mais en plus à l'Office fédéral de la justice, respectivement « à ces deux autorités à la fois », étant entendu qu'elle contiendra alors pour l'essentiel les mêmes indications (FF 2024 792, p. 9). Il est également noté que l'autorité cantonale recevra une « copie » (FF 2024 792, p. 11, 13), ce que la déclaration ne dit pas, sauf à comprendre, sous l'alinéa 4, qu'il faille adresser ces deux communications conjointement à l'Office fédéral de justice sous forme électronique. L'une et l'autre instructions ne sont pas conformes à la Convention, qui exige que chaque Etat contractant désigne « une » Autorité centrale (art. 2 al. 1) qui recevra la commission rogatoire « sans intervention d'une autre autorité de cet Etat » (al. 2). La possibilité d'instaurer plusieurs autorités centrales est réservée aux Etats fédéraux et aux Etats connaissant plusieurs systèmes de droit (art. 24 al. 2, art. 25) ; une seule autorité réceptive doit cependant être désignée dans de tels cas. Le Message précise d'ailleurs que ce point consiste à régler « plus clairement les compétences internes en matière d'octroi des autorisations ». Imposer deux autorités ou plus alourdit le processus de transmission des demandes et constitue dès lors une réserve. Enfin, on n'a pas pensé au remplacement, respectivement à la suppression du n° 2 de la déclaration suisse, qui désigne les autorités cantonales en tant qu'autorités centrales au sens des art. 2 et 24 de la Convention ; au contraire, il est précisé que cette déclaration, comme les autres rattachées à la Convention de 1970 et à celle de 1965, sont conservées (FF 2024 792, p. 21).

127b

Selon le Message, l'une des nouveautés sur le plan du contenu de l'alinéa 1 de la déclaration consiste « dans la réserve en faveur des interrogations ou des auditions menés par conférence téléphonique ou vidéoconférence, réglés à l'al. 3 » (FF 2024 792, p. 13). Si tel était le cas, une telle « réserve », étant nouvelle, ne serait pas admissible au regard de l'art. 33 al. 1. Cependant, cela n'est pas la conclusion appropriée. En adoptant une interprétation large et adaptée à l'évolution des techniques de transmission, on peut penser que l'on est encore dans le contexte de l'art. 17 de la Convention (cela en suivant la pratique, observée dans le Message, FF 2024 792, p. 14). C'est également la raison pour laquelle l'indication du législateur qu'il s'agirait dans les hypothèses de l'alinéa 3 d'une application purement analogique doit être nuancée. Le Message observe d'ailleurs que dans les cas régis par la Convention, il s'agirait d'un renvoi purement déclaratoire (FF 2024 792, p. 10, 21). L'obligation de passer par la voie de l'entraide judiciaire serait ainsi maintenue pour la transmission électronique de preuves écrites ou la notification électroniques d'actes judiciaires (FF 2024 792, p. 20) ; cela est toutefois inexacte dans la mesure où l'alinéa 2 est applicable.

127c

Dans la mesure où l'autorisation préalable ne sera plus requise, il n'y a pas moyen de circonscrire, même indirectement, les personnes susceptibles de faire l'objet d'un acte d'instruction probatoire. Les alinéas 2 et 3 font un premier pas en exigeant qu'il doit s'agir de parties ou de personnes « séjournant en Suisse ». La notion de séjour (« Aufenthalt ») est sans doute factuelle et proche de celle de résidence plus que transitoire, sans être d'une certaine durée. Elle semble même être plus courte encore, étant donné que dans les cas couverts par l'alinéa 3, il est exigé de la personne uniquement qu'elle séjourne en Suisse « pendant la conférence » (déclaration, al. 3 lit b ; FF 2024 792, p. 14) ; une présence de passage serait donc suffisante. Toutefois, l'art. 17 de la Convention ne contient pas une telle condition, étant donné qu'il mentionne uniquement qu'il s'agirait d'une personne visée par « tout acte d'instruction concernant une procédure engagée devant un tribunal d'un autre Etat contractant ». Dès lors, si on voulait donner à l'exigence de « séjour » un contenu limitatif, on ferait glisser la déclaration vers une réserve à l'application de l'art. 17. On arrive à ce stade encore pour une autre raison, étant donné que la déclaration prévoit que la personne concernée consent à séjourner sur le territoire de l'autorité

cantonale compétente (ch. 3 lit. a), référence étant faite à l'art. 19 de la Convention, qui ne connaît pas cette exigence, incompatible également avec les alinéas 2 et 3 de l'art. 11 LDIP qui mentionnent les parties et les personnes « séjournant en Suisse ». Cela serait d'autant plus étonnant que rien de tel n'est prévu lorsque le sujet visé est une personne morale, qui n'a pas de séjour, montrant également que les dispositions du nouvel art. 11 LDIP sont lacunaires sur ce point. De plus est, le Message enlève à l'exigence d'un séjour toute pertinence dans les cas de parties représentées à des fins de notification dans l'Etat d'origine de la demande (al. 2), puisqu'il ne s'agirait alors pas d'un « acte de puissance publique effectué en Suisse » (cf. n° 74a, 92, 120a, FF 2024 792, p. 20) ; aucune attestation conforme à la Convention et établie par l'autorité compétente de l'Etat requis ne sera alors fournie (art. 6). Enfin, on doit se rendre compte que pour participer à une communication électronique, la présence physique de la personne concernée a peu de sens, le facteur essentiel étant la possibilité d'assurer l'identification des participants (cf. c. 19 du Règlement UE 2023/2844). En effet, pourquoi faudrait-il faire venir de loin un témoin ou un expert pour se loger en Suisse pour une durée incertaine et répondre aux questions du juge devant son ordinateur ? Pourquoi une partie devrait-elle séjourner en Suisse, dès lors que dans ce pays, la notification peut se faire à son représentant ou à son domicile de notification (art. 137, 140 CPC) ?

127d

Curieusement, l'art. 1 de l'Arrêté, qui retient la synthèse de l'alinéa 3 de la déclaration et de l'alinéa 3 de l'art. 11, autorise le Conseil fédéral à modifier la déclaration relative aux art. 15 à 17 de la Convention de 1970 dans le sens indiqué par les termes de l'art. 11 al. 3, mais ceci en ajoutant aux conditions requises les termes « pour autant que des conditions spécifiques de préservation de la souveraineté de la Suisse et de protection de la personne concernée soient réunies » (RO 2025 684). Or, ce membre du texte ne figure ni à l'art. 11 al. 3, ni dans la déclaration reproduite dans le Message ou dans la version officielle (RO 2026 90). Cela est d'autant plus étonnant au regard du fait que l'objectif principal de ces dispositions consiste à ce qu'une autorisation préalable ne soit pas nécessaire. Le Message fait allusion à cette exigence par la mention qu'elle serait incluse dans l'instruction d'annoncer la conférence en temps utile (al. a ; FF 2024 792, p. 14 s.) ; il n'empêche qu'elle ne figure pas dans la déclaration. De surcroît, cette condition, dont la mise en œuvre institutionnelle est incertaine, n'est pas compatible avec le cadre plus strict du motif de refus de « l'atteinte à la souveraineté » au sens de l'art. 12 al. 1 lit. b de la Convention (cf. n° 104). S'il devait s'agir d'une réserve, elle est tardive (art. 33 al. 1). Les prérogatives liées à la souveraineté découlant du principe de la territorialité, le domaine d'application de celui-ci est parfois difficile à cerner lorsqu'une transmission électronique est en cause et que les données concernées sont, certes, accessibles à une personne en Suisse, alors qu'elles se trouvent à l'étranger, par exemple dans le cas d'un serveur opérant hors du territoire suisse, à travers lequel transitent des informations documentaires ou des liaisons téléphoniques, dont les participants ne peuvent souvent pas être localisés (cf., dans une affaire pénale, ATF 150 IV 308 ss., 314, 321 s.). Il peut alors en résulter que l'on puisse douter de l'applicabilité des dispositions de l'art. 11, s'agissant d'actes qui ne sont pas « effectués en Suisse » et qui impliquent des personnes dont on peut supposer, sans être certain, qu'elles se trouvent en Suisse.

Bibliographie

LDIP et Conventions internationales :

FF 2023 679, 2025 19 (plateformes), BO CN 2023 p. 1914-1924, 2024 p. 2036-2041, 2435-2038, 2520 s., 2590, CE 2024 p. 685-698, 1158-1160, 1330 s., 1397, 1428

FF 2024 792 (entraide) ; BO CN 2024 p. 1645-1650, 2593 ; BO CE 2024 p. 1274, 1428

ANDREAS BUCHER, Irrlichter aus dem Bundeshaus, recht 43 (2025) p. 130-136

Conventions internationales et droit international privé étranger et comparé :

GRIBOBU R. NOMBRE, Transnational Discovery and Foreign Law in U.S. Courts, Cheltenham 2024

Union européenne :

Art. 11b

3

9^e ligne, compléter la mention de l'art. 17 al. 1 par : Cour de justice GE, Sem.jud. 2025 p. 580

Art. 11c

3

Lignes 6/7 : L'ATF 13.8.2023, 5A/691/2023 est publié aux ATF 150 III 367 ss, 369-384.

Bibliographie

Méthodes du droit international privé :

LOUIS D'AVOUT, La cohérence mondiale du droit, Cours général, RCADI 443 (2024) p. 9-723 ; HANS PETER GRUBER, Ein europäisches « Full Faith and Credit » für Rechtsgeschäfte ?, *RabelsZ* 89 (2025) p. 195-213

Fraude à la loi :

Règles de rattachement à caractère substantiel, Autonomie de la volonté :

Règles matérielles de droit international privé

55

6^e ligne, ajouter dans la parenthèse, à la fin : cf. ATF 13.9.2024, 5A_520/2023, c. 5.3.

65

25^e ligne, insérer : La validité d'un mariage peut également constituer une question préalable qui suit le rattachement de l'un de ses effets en tant que question principale (cf. ATF 3.9.2025, 5A_863/2024, c. 4.8 ; art. 45 n° 18, 30-33).

89

3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 13.9.2024, 5A_520/2023, c. 5.3.3

Bibliographie

LDIP :

Portée de la désignation du droit applicable

Qualification

Adaptation

Questions de procédure :

Droit international privé étranger et comparé :

Portée de la désignation du droit applicable :

Qualification : LEONARD MAXIMILIAN WAGNER Die internationalprivatrechtliche Qualifikation, Tübingen 2025

Adaptation : ANN-CHRISTIN BEHRBOHM, Die Vorfrage im europäischen Kollisionsrecht, Baden-Baden 2025

Questions de procédure :

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

3

In fine, ajouter aux derniers ATF cités : ATF 27.3.2025, 5A_219/2023, c. 3.4.2

5

Toutefois, même lorsqu'une large partie de l'activité illicite et de ses effets se produit sur le territoire suisse, cela ne suffit pas pour écarter l'application de la loi étrangère du lieu de l'acte initial (cf. ATF 27.3.2025, 5A_219/2023, c. 3.4.2, relatif au cas très particulier d'une agression physique de l'autre côté de la ligne frontalière, la suite de la bagarre et toutes les conséquences en la personne de la victime s'étant produites sur le territoire suisse).

22

L'impression qui se dégage de la jurisprudence de la Cour de justice est similaire. Ainsi, s'agissant de la clause d'exception de l'art. 4 par. 3 du règlement Rome III, il est dit que « l'objectif d'une telle règle dérogatoire consiste à permettre au juge saisi de traiter avec la souplesse nécessaire les différents cas de figure afin de garantir que la loi applicable soit celle qui présente effectivement les liens les plus étroits avec le fait dommageable. » (CJUE 15.1.2026, NM, OU c. TE, n° 53). Il est précisé que la loi en principe désignée ne devrait être écartée « qu'exceptionnellement » en désignant un autre droit présentant des « liens manifestement plus étroits avec un autre pays », de manière « à garantir la prévisibilité et la sécurité juridique recherchées par ce règlement » (n° 54). Un tel verbalisme, mélangeant la « souplesse nécessaire » avec la « sécurité juridique » sans aucune autre précision fait totalement abstraction de tout élément normatif emprunté d'une « prévisibilité » quelconque.

Art. 16

2

11^e ligne, ajouter après l'ATF cité de 2016 : ATF 9.3.2026, 5A_998/2025, c. 3.3.1, citant deux autres arrêts qui portent sur les cas de procédure sommaire, cf. n° 23, sans intérêt dans ce contexte-ci, ignorant par ailleurs la jurisprudence fondée sur l'ATF 138 II 536 ss, 541, cf. n° 35.

5

In fine, ajouter : Pour le Tribunal fédéral, cependant, des inscriptions dans des registres du commerce étrangers ne sont pas des faits notoires (ATF 150 III 209 ss, 212-214). Cependant, des informations bénéficiant d'une empreinte officielle peuvent en principe être considérées comme notoires, de même que le taux officiel de conversion d'une monnaie (ATF 14.4.2025, 5A_622/2024, c. 3).

7

13^e ligne, préciser : 4A_244/2023, c. 7.6.1, non reproduit dans l'ATF 150 III 280 ss

23

21^e ligne, insérer à la suite de l'ATF cité : de même que l'exigence de célérité (ATF 145 III 213 ss, 217)

29

3^e ligne, ajouter à l'ATF 133 III 327 s. : ATF 13.9.2024, 5A_520/2023, c. 5.1

30

15^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 12.9.2024, 5A_749/2023, c. 2.3.2

In fine, ajouter : ATF 13.3.2025, 4A_453/2024, c. 4.4.2

33

6^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 17.12.2024, 4A_347/2024, c. 3.3

35

7^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 17.7.2025, 5A_366/2025, c. 4.3 ; ATF 28.7.2025, 5A_425/2025, c. 3.2.3

20^e ligne, citer avant l'auteur mentionné : l'ATF 150 II 417 ss, 426, le cite mais en méconnaît le sens

In fine, ajouter : Plus récemment, la II^e Cour de droit civil a procédé au revirement déjà annoncé dans l'ATF 138 II 541, constatant que « lorsqu'un traité international conclu par la Suisse prévoit l'application d'un droit étranger, ce dernier n'est plus considéré comme tel du point de vue du recours au Tribunal fédéral. Sa non-application constitue en effet une violation d'un traité international relevant de l'art. 95 et non de l'art. 96 LTF » (cf. ATF 20.3.2026, 5A_659/2025, c. 2.1). Entre ce dernier arrêt et celui de 2012, prononcé par la II^e Cour de droit public, on observe une petite différence en ce sens qu'en 2012, le droit étranger sujet au contrôle du Tribunal fédéral était applicable à une *question préalable* de droit étranger, qui devait être tranchée pour appliquer correctement une question principale relevant du droit fédéral ou du droit international, tandis que l'arrêt de 2026 portait sur un droit étranger dont l'application était prévue par un traité international conclu par la Suisse (en l'espèce la Convention d'établissement de 1868 avec l'Italie ; RS 0.142.114.541). En combinant les deux arrêts, dont le premier sert de référence de base au second, on peut conclure que dorénavant, tout renvoi par un traité à un droit étranger, à titre incident ou principal, ouvre la voie du contrôle selon l'art. 95 LTF devant le Tribunal fédéral. Encore faudra-t-il que les différentes unités de la Haute Cour acceptent de suivre la ligne ainsi tracée, en sorte que l'on ne doive pas attendre plus qu'une dizaine d'année, comme ce fut le cas de l'arrêt de 2012, pour voir le modèle s'éclater dans toutes les cours du Tribunal fédéral, en cas de besoin à travers une réunion des cours concernées conformément à l'art. 23 LTF. Il reste un point à clarifier : selon l'arrêt de 2012, le renvoi à un droit étranger pour trancher une question préalable pouvait avoir pour origine le droit fédéral ou le droit international. L'arrêt de 2026 vise uniquement le cas d'un *traité* désignant un droit étranger. Dans un souci de cohérence, on devrait penser que la même solution l'emporte lorsqu'une règle suisse de conflit désigne un droit étranger pour

régler une question principale. La I^{re} Cour de droit civil devrait également se poser la question, ce qu'elle n'était pas encore incitée à faire quelques jours avant l'arrêt de sa Cour sœur, le 15.3.2026 (ATF 4A_638/2025, c. 3).

36

In fine, ajouter : La jurisprudence relative à la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfant constitue une exception notable (cf. n° 35).

37

In fine, ajouter : De même, pour savoir si un certificat d'héritier dressé à l'étranger peut se substituer à un certificat suisse (art. 559 CCP), le Tribunal fédéral doit prendre connaissance du contenu du droit étranger de son établissement (ATF 28.3.2025, 5A_595/2024, c. 3.3.4, 3.3.7).

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

FRANÇOISE MARYLOU, L'office européen du juge en conflits de lois, Bruxelles 2024; RALF MICHAELS/JAN PETER SCHMIDT, Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts, Tübingen 2025

Art. 17

Bibliographie

LDIP :

ULRICH G. SCHROETER, Auswirkungen internationaler und nationaler Sanktionen auf private Vertragsverhältnisse, RDS 144 (2025) II p. 279-328

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 18

6

8^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 151 III 361 ss, 365

10

15^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 10.3.2026, 5A_493/2025, c. 3.4

Art. 19

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

MIN KYUNG KIM, Overriding Mandatory Rules in International Commercial Disputes, Korean and Comparative Law, Londres 2025; FELIX MAULTZSCH, Der Einfluss US-amerikanischer Iran-Sanktionsprogramme auf Verträge mit deutschem Vertragsstaut, IPRax 45 (2025) p. 164-171

Art. 20-24

9

La perspective d'une modification dans le sens de l'application du droit suisse aux ressortissants iraniens domiciliés en Suisse a été mise en consultation jusqu'au 29.9.2025 (FF 2025 1768).

28

In fine, ajouter: Les mêmes règles s'appliquent à un certificat de résidence délivré à l'étranger (ATF 19.9.2024, 5A_362/2024, c. 5).

Bibliographie

LDIP :

BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, Rechtsprechung zum internationalen Familien-, Erb- und Sachenrecht, SRIEL 36 (2026) p. 115-143

Union européenne :

Droit international privé étranger et comparé :

Droits fondamentaux et de l'homme :

Art. 20

21

10^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 24.3.2025, 1C_467/2024, c. 4.2

22

7^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 17.12.2024, 5A_101/2024, c. 3 ; ATF cité du 24.3.2025, c. 4.2 ; ATF 151 I 354 ss, 362

23

9^e ligne, ajouter aux ATF mentionnés : ATF cité du 17.12.2024, c. 3.2

24

6^e ligne, suivant l'ATF 119 II 65 : ATF cité du 24.3.2025, c. 4.2

25

In fine, ajouter : Le double ancrage, tant à l'étranger qu'en Suisse, peut rendre le choix très délicat ; le conseil de procéder à une vue d'ensemble (« Gesamtbetrachtung ») n'offre pas nécessairement une approche convaincante de la solution (cf., très détaillé, l'ATF 150 II 244 ss, 255-263).

30

In fine, ajouter : Pour la Cour de justice, la qualité d'agent diplomatique de l'un des époux et son affectation à un poste dans l'Etat accréditaire s'opposent, en principe, à ce que la résidence habituelle des époux soit considérée comme étant fixée dans cet Etat, sauf pour un cas dans lequel la durée de la présence physique des époux ainsi que leur intégration sociale et familiale dans ledit Etat, d'une part, et la volonté des époux de fixer d'y fixer le centre habituel de leurs intérêts, d'autre part, de sorte qu'il en découle une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de cet Etat (CJUE, 20.3.2025, C-61/24, Lindenbaumer, n° 48-67).

34

20^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 5.3.2026, 5A_75/2026, c. 2.1

45

17^e ligne, ajouter à l'arrêt cité : CJUE 20.3.2025, C-61/24, Lindenbaumer, n° 63

In fine, ajouter : Pour la Cour de justice, la notion de résidence habituelle est caractérisée, en principe, par deux éléments, à savoir, d'une part, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé et, d'autre part, une présence qui revêt un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'Etat concernée (cf. l'arrêt cité du 20.3.2025, n° 39-42).

46

38^e ligne, ajouter à l'ATF du 30.4.2021 : ATF 28.2.2025, 5A_1/2025, c. 6.1

Bibliographie

LDIP :

Droit international privé étranger et comparé :

Jurisprudence (en sus de ce qui est dit supra)

ATF 12.12.2025, 5A_50/2025, c. 4 (*La notion d'établissement selon la lettre c, tel qu'elle est reprise à l'art. 126 al. 2, suppose que ce lieu soit reconnaissable aux tiers, en ce sens qu'il représente une activité présentant un lien avec l'affaire qui y est traitée dans le cas d'espèce.*)

Art. 21

Art. 22

Bibliographie

ANTON S. ZIMMERMANN, Passportisation, Staatsangehörigkeit zwischen Völkerrechtswidrigkeit und IPR-Konformität in Zeiten russischer Zwangseinbürgerungen, IPRax 45 (2025) p. 134-140

Art. 23

6

In fine, ajouter : On rappellera en marge que le sort réservé au double nationaux obéit à des appréciations distinctes et spécifiques en droit international public et, notamment, en matière d'arbitrage d'investissement (cf. ATF 151 III 455 ss, 469 s., Venezuela).

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 24

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 25-32

3

5^e ligne, ajouter après 1968 : modifié le 26.10.2025, RO 2025 712

8

18^e ligne, insérer : Cela comprend une motivation des décisions qui démontre que l'autorité a procédé à un examen circonstancié des points spécifiques, pertinents et importants d'un demandeur CEDH 26.11.2024, NDI Sopot S.A., n° 115/116).

13

L'extension au domaine judiciaire de la jurisprudence ayant culminé dans l'arrêt de la CJUE du 1.8.2025 dans l'affaire RFC Seraing (C-600/23) ne semble pas fermée (cf. art. 176-194 n° 30c). Certes, les jugements rendus par des tribunaux des Etats membres de l'UE ne sont en principe pas concernés, étant donné que les principes mis en avant par la CJUE s'appliquent à eux directement. Cependant, l'instruction de la CJUE touche tous les jugements rendus dans un Etat tiers en application du droit de l'UE. Leur reconnaissance est frappée par la *ratio decidendi* de l'arrêt de la CJUE. Ces jugements doivent faire l'objet d'un contrôle propre à garantir la protection juridictionnelle effective à laquelle les particuliers concernés ont droit en vertu de l'art. 47 de la Charte (arrêt cité, n° 81-83). Certes, cette vérification peut avoir un caractère limité, mais il doit toujours être possible d'obtenir un contrôle, par une juridiction répondant à l'ensemble des exigences découlant de l'art. 267 TFUE, de la question de savoir si de telles sentences sont compatibles avec les principes et les dispositions qui font partie de l'ordre public de l'Union et qui sont pertinents dans le cadre du litige concerné, ce qui inclut le respect des art. 101 et 102 TFUE sur la concurrence, ainsi que la liberté de circulation des travailleurs, la liberté de prestation de services et la liberté de mouvement de capitaux qui font également partie de cet ordre public (n° 84-89). A défaut de l'accès à une telle vérification, la décision étrangère en cause ne peut avoir la force de *res judicata*.

Bibliographie

LDIP :

BÉNÉDICT FOËX *et al.* (éd.), Poursuite et faillite, Commentaire romand, 2^e éd. Bâle 2025; ANDREA MARCO STEINGRUBER, Internationale Sanktionen und der anerkennungsrechtliche materielle Ordre public, AJP 33 (2024) p. 425-439; LOÏC STUCKI/MAGDALENA SCHORK, Teilerkennung ausländischer Urteile und Schiedssprüche, ZZZ 19 (2024) p. 246-262

Conventions bilatérales:

Droit international privé étranger et comparé :

LECH KOPCZYŃSKI, Urteilsanerkennung unter Gegenseitigkeitsvorbehalt, Zur Vereinbarkeit von Reziprozitätserfordernissen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile mit der EMRK, Tübingen 2024 ; TOBIAS LUTZI (éd.), Who's Afraid of Punitive Damages?, vol. I, Tübingen 2026

Art. 25

13

6^e ligne, ajouter au « CPC » : ATF 151 III 405 ss, 411

<p>37 7^e ligne, ajouter : cf. ATF 30.3.2026, 5A_715/2025, c. 3.1</p>	
	Art. 26
	Art. 27
<p>9 In fine, ajouter : cf., pour une illustration, art. 45 n° 28</p> <p>9a Lorsqu'il s'agit d'imposer des <i>sanctions économiques</i> promulguées par les autorités fédérales, leur application est directe et souvent sans mention de l'ordre public ou d'une modalité de type « Binnenbeziehung » (cf. ATF 151 III 553 ss ; ATF 28.1.2026, 5A_172/2025 ; ATF 13.3.2026, 4A_305/2025).</p> <p>16 12^e ligne, compléter l'arrêt italien par : , arrêt n° 31244/2025 du 7.10.2025 14^e ligne, ajouter aux arrêts cités : Kantonsgericht SZ, ASA 2025 p. 634</p> <p>18 4^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 17.2.2026, 5A_11/2026, c. 3.1</p> <p>29 In fine, ajouter : Indépendamment de ce dernier point, qui est controversé, il faut exiger qu'une procédure par défaut pouvait être engagée (ATF 13.3.2026, 4A_157/2025, c. 3.4).</p> <p>53 In fine, ajouter : La question étant placée en marge de l'ordre public, l'art. 239 CPC inspire une certaine retenue, en mettant l'accent sur la réaction de la partie concernée à demander une motivation écrite dans un bref délai.</p> <p>59 2^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 21.10.2024, 5A_880/2023, c. 4.1.1</p> <p>40 In fine, ajouter : (question méconnue dans l'ATF 9.4.2026, 5A_137/2026, c. 4.3 ; cf. art. 85 n° 91a)</p> <p>64 <i>Insérer comme avant-dernière phrase</i> : L'objectif consiste à éviter le risque de jugements contradictoires même si la condition d'identité d'objet n'est pas remplie (cf. ATF cité du 21.10.2024, c. 4.4).</p>	
	Art. 28
	Art. 29
	Art. 30
	Art. 31
Bibliographie	
	Art. 32