

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 21.7.2017
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------

Chapitre 1 Dispositions communes

Art. 1

5

5^e ligne, ajouter à la mention de l'art. 12 : abrogé depuis 2007.

23

10^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 141 III 294 ss, 297 ; ATF 14.4.2016, 4A_36/2016, c. 3.1 ; ATF 28.7.2016, 4A_639/2015, c. 3. Puis insérer : Il suffit que l'une des parties prétende que le domicile de l'une d'elles se trouve à l'étranger (cf. ATF 2.2.2015, 4A_443/2014, c. 3.1, et les observations critiques de Othenin-Girard, RSPC 2015 p. 285-287). Le fait que l'existence d'un droit matériel doit être examinée uniquement sous l'angle de la vraisemblance n'empêche pas l'observation des règles de conflit de lois, lors de l'octroi d'un séquestre, par exemple (ATF 23.2.2016, 5A_828/2015, c. 4.2.2.2).

12^e ligne, insérer : Il en va de même, en matière de famille, de la nationalité étrangère de l'un des époux (ATF 9.12.2016, 5A_445/2016, c. 3.2).

24

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 29.10.2015, 5A_296/2015, c. 2.

In fine, ajouter : Le Tribunal fédéral lit l'art. 2 CPC comme si rien n'avait été changé, constatant que « les règles de for du CPC ne s'appliquent pas si la situation est internationale » (ATF cité du 2.2.2015, c. 3.1) ; cela n'est pas dit à l'art. 2 CPC mais en ressort indirectement, étant donné que la LDIP, d'après son art. 1^{er} al. 1, n'est applicable qu'en matière internationale.

27

In fine, ajouter : Le fait d'être mentionné à l'art. 1^{er} al. 2 sans laisser place à des dérogations signifie que la primauté du droit international a une valeur absolue (cf., sur le principe en général : ATF 138 II 524 ss, 532-535).

37

6^e ligne : biffer le renvoi au RO.

Lignes 8/9 : biffer l'avant-dernière phrase.

In fine, ajouter : Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, le 1.4.2017 (RS 0.221.556.1), l'art. 108c est devenu purement déclarative ou « signalisant » ; l'annexe 2 de la LDIP a disparu (RO 2017 p. 1687). On comprend cependant la critique que la méthode suivie n'est pas toujours aisée à suivre et perd ainsi de vue l'objectif de signalisation qu'elle entend poursuivre (cf. obs. S. Othenin-Girard, AJP 2013 p. 610 s.).

45

In fine : Pour la CEDH, la Convention représente le droit international coutumier (CEDH 23.3.2010, Cudak, § 67 ; 29.6.2011, Sabeh El Leil, § 54, 57 s.). Le Tribunal fédéral s'en est rapproché finalement, constatant que du fait de la ratification de la Convention par la Suisse, « il est justifié de s'en inspirer lorsqu'il s'agit de rendre une décision fondée sur les règles générales du droit international public relatives à l'immunité de juridiction » (ATF 30.11.2011, 4A_542/2011, c. 2.1, Chili), pour revenir enfin au principe qu'il s'agirait du droit international coutumier (ATF 31.10.2014, 4A_331/2014, c. 3.1, SRIEL 2016 p. 96).

47

In fine : Confirme les ATF cités : ATF 4.8.2011, 4A_386/2011, c.3.

48

7^e ligne, ajouter pour l'exemple du chauffeur : ATF 30.11.2011, 4A_542/2011, c. 3, Chili, puis mentionner : d'un maître d'hôtel ou d'un cuisinier (ATF cité du 31.10.2014, c. 3.4).

10^e ligne : Il serait disproportionné d'invoquer l'immunité à l'encontre d'un comptable (CEDH 29.6.2011, Sabeh El Leil, § 60-68) ou d'une standardiste (CEDH 23.3.2010, Cudak, § 65-75).

13^e ligne : l'activité d'une secrétaire assumant des responsabilités dans le service consulaire (ATF cité du 4.8.2011, c. 3 et 6).

In fine : ajouter aux arrêts mentionnés : ATF cités du 4.8.2011, c. 3 et 6, et du 30.11.2011, c. 3.2.

51

Une bien curieuse jurisprudence est à observer. Dans l'ATF 4.6.2014, 4A_570/2013 (Sem.jud. 2015 I p. 30, SRIEL 2016 p. 733), le Tribunal fédéral a approuvé la Cour de justice de Genève pour avoir constaté l'incompétence des tribunaux suisses pour connaître d'une créance d'une employée de la mission permanente d'un Etat étranger à Genève, s'agissant d'une personne effectuant en fait du travail domestique à la résidence de l'ambassadeur en qualité de personnel de service de la mission, soumise au droit étranger de l'Etat d'envoi « et partant justiciable devant les autorités de ce pays » (c. 4.5 et 4.6). L'incompétence suisse est aussi fondée sur l'application du droit public étranger au rapport de travail (sans le moindre regard sur l'art. 13), tandis que la question de l'immunité n'a pas été tranchée (c. 4.4 in fine).

53

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 23.11.2011, 5A_681/2011, c. 4, Kirghizistan, ASA 2012 p. 819.

57

4^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Henry, *in* Quelques actions en exécution, p. 308 s., 320.

7^e ligne, ajouter, s'agissant de la Convention de New York : Henry, Jusletter 21.1.2013, n° 16-19.

60

11^e ligne, à propos de l'art. 11 : cf. ATF 30.11.2011, 4A_542/2011, c. 2, Chili ; ATF 31.10.2014, 4A_331/2014, c. 3, SRIEL 2016 p. 96.

62

In fine, ajouter : C'est la raison pour laquelle le délai de deux mois pour la notification d'actes destinés à un Etat (art. 16) ne doit pas être observé de façon stricte à l'égard d'un Etat qui n'accepte pas la réciprocité, notamment lorsque, comme dans l'espèce jugée par le Tribunal fédéral, l'Etat concerné adopte un comportement dilatoire (cf. ATF 136 III 580-582, critiqué à tort par Rüetschi, BISchK 2012 p. 11-13).

65

10^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 20.9.2012, 5A_106/2012, c. 7, CICR, RSDIE 2014 p. 127.

14^e ligne, insérer avant les auteurs cités : section 29 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13.2.1946, RS 0.192.110.02.

In fine, ajouter : Par contre, s'agissant de mesures d'exécution, tel qu'un séquestre, l'immunité est infranchissable, sauf à solliciter une collaboration par le biais de démarches informelles (cf. ATF 31.1.2012, 5A_851/2011, c. 3, et les arrêts cités).

66

17^e ligne, insérer, à la suite de l'arrêt Waite : une protection qui n'est cependant pas absolue (cf. CEDH 11.6.2013, Srebrenica, § 163-168).

In fine, après la mention de l'ATF 136 III 388-391 : cf. Peters, RSDIE 2011 p. 397-428, qui préfère une analyse du type fonctionnel, comme pour l'immunité des Etats ; l'action de ces autorités relevant de leur entière discrétion, s'agissant des relations extérieures au caractère politique marqué, la voie judiciaire est fermée (ATF 137 I 371 ss).

67

L'ATF 15.12.2010, 5A_745/2010, est publié *in* Sem.jud. 2011 I p. 260, puis ajouter : ATF 7.7.2015, 4A_618/2014, c. 3.

Bibliographie

LDIP

Conventions internationales en général :

PAUL LAGARDE, Instrument optionnel international et droit international privé – subordination ou indépendance?, *in* Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 287-298 ; ANNE-SOPHIE PAPEIL, La divergence d'interprétation d'une convention de droit international privé constitue-t-elle une violation d'un traité ?, Le cas particulier de la Convention de Lugano, RSDIE 21 (2011) p. 439-454.

Immunité des Etats et des Organisations internationales :

Suisse : ANDREAS BUCHER, L'immunité de l'Etat confronté à ses crimes, RSDIE 24 (2014) p. 553-577 ; PHILIPPE EHRENSTRÖM, Contrat de travail et immunité de juridiction de l'Etat défendeur, Jusletter 9.7.2012 ; SANDRINE GIROUD, Enforcement against State Assets and Execution of ICSID Awards in Switzerland : How Swiss Courts Deal with Immunity Defenses, ASA 30 (2012) p. 758-766 ; ANNE-CATHERINE HAHN, State Immunity and Veil Piercing in the Age of Sovereign Wealth Funds, RSDA 84 (2012) p. 103-118 ; IDEM, Dealing with Sovereigns : Immunity Risks and Planning Tools, RSDIE 23 (2013) p. 225-241 ; ETIENNE HENRY, Les immunités

juridictionnelles, en particulier d'exécution, en droit international et dans la pratique suisse, *in* Quelques actions en exécution, Neuchâtel 2011, p. 263-320 ; IDEM, L'impact combiné de la jurisprudence de La Haye et de Strasbourg : Les juges de Lausanne devraient-ils revoir leur jurisprudence en matière d'immunités d'exécution ?, Jusletter 21.1.2013 ; THORE NEUMANN/ANNE PETERS, Switzerland, *in* The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts, Oxford 2013, p. 241-274 ; PIERRE PANCHAUD/JEAN ABBoud, Immunités des organisations internationales : développements récents à la Banque des Règlements Internationaux, *in* Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Leiden 2015, p. 316-332 ; ANNE PETERS, Die funktionale Immunität internationaler Organisationen und die Rechtsweggarantie, RSDIE 21 (2011) p. 397-428 ; DAVID RÜETSCHI, Zustellung von Zahlungsbefehl und Arresturkunde an ausländische Staaten - Welche Frist ist anzusetzen ?, BISchK 76 (2012) p. 1-16 ; ANDREAS R. ZIEGLER, Immunität der Staaten – unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in der Schweiz, *in* Internationales, nationales und privates Recht : Hybridisierung der Rechtsordnungen ?, Immunität, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, t. 46, Heidelberg 2014, p. 261-291.

Autres sources : ZACHARY DOUGLAS, State Immunity for The Acts of State Officials, BYIL 82 (2011) p. 281-348 ; SALLY EL SAWAH, Les immunités des Etats et des organisations internationales, limites et procès équitable, Bruxelles 2012 ; ROBIN FALK LENGELSEN, Aktuelle Probleme der Staatenimmunität im Verfahren vor den Zivil- und Verwaltungsgerichten, unter besonderer Berücksichtigung des « UN-Übereinkommens über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit », Frankfurt a.M. 2011 ; HAZEL FOX/PHILIPPA Webb, The Law of State Immunity, 3^e éd. Oxford 2013 ; BURCKHARD HESS, Staatenimmunität und ius cogens im geltenden Völkerrecht: Der Internationale Gerichtshof zeigt die Grenzen auf, IPRax 32 (2012) p. 201-206 ; ROGER O'KEEFE/CHRISTIAN J. TAMS, The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Oxford 2013 ; HEIKE KRIEGER, Immunität : Entwicklung und Aktualität als Rechtsinstitut, *in* Internationales, nationales und privates Recht : Hybridisierung der Rechtsordnungen ?, Immunität, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, t. 46, Heidelberg, 2014, p. 233-259 ; ROBIN FALK LENGELSEN, Aktuelle Probleme der Staatenimmunität im Verfahren vor den Zivil- und Verwaltungsgerichten, Frankfurt a.M. 2011 ; ANNE PETERS (éd.), Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Leiden 2015 ; STEFAN ULRICH PIEPER, Staatenimmunität – eine Bestandsaufnahme, *in* Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein, Berlin 2013, p. 839-860 ; JULIA PULLEN, Die Immunität von Staatsunternehmen im zivilrechtlichen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, Frankfurt a.M. 2012 ; AUGUST REINISCH (éd.), The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts, Oxford 2013 ; MATTHIAS ROSSI, Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht, Jahrbuch für Italienisches Recht 23 (2011) p. 47-64 ; CHRISTOS L. ROZAKIS, The Law of State Immunity Revisited: The Case Law of the European Court of Human Rights, Revue hellénique de droit international 61 (2008) p. 563-594 ; CARLO DE STEFANO, Arbitration Agreement as Waivers to Sovereign Immunity, Arb.Int. 30 (2014) p. 59-90 ; RUTH STEGER, Staatenimmunität und Kriegsverbrechen, Frankfurt a.M. 2013 ; MORITZ WEFELSCHIED, Vollstreckungsimmunität fremder Staaten, Frankfurt a.M. 2013 ; NOUT VAN WOUDEBERG, State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden 2012 ; XIAODONG YANG, State Immunity in International Law, Cambridge 2012.

Art. 2-12

5

4^e ligne, ajouter in fine : ATF 14.1.2013, 4A_593/2012, c. 5.

7

8^e ligne, ajouter à l'arrêt Ecofin : ATF 7.11.2013, 4A_224/2013, c. 2.2.

10^e ligne, ajouter après les mots « cette situation » : (portant sur des faits dits « simples »)

15^e ligne, remplacer les mots « les seules allégations » par : les seuls allégués, moyens et conclusions.

16^e ligne, ajouter aux ATF cités : 141 III 294 ss, 298-301.

19^e ligne, insérer : il n'y a pas lieu d'administrer des preuves (ATF 5.12.2011, 4A_407/2011, c. 2.2 ; ATF cité du 25.6.2015, c. 5.2 et 6.1).

24^e ligne, avant les références citées : défaut reconnu dans l'ATF 141 III 299.

9

8^e ligne, ajouter à l'ATF 121 III 495 ss : ATF 17.4.2013, 4A_515/2012, c. 5.3.2.2, ASA 2017 p. 464 ; ATF 141 III 300 ; ATF 141 III 495 ss, 508.

10

In fine, ajouter à l'ATF cité : ATF 141 III 300.

12

In fine, ajouter : son mode de raisonnement étant typiquement germanique (cf. Fürstlicher Oberster Gerichtshof Liechtenstein, 5.1.2012, LES 2012 p. 41).

14

In fine, ajouter : Pire, comment trancher une question de compétence à l'encontre d'un défendeur qui s'y oppose sans respecter son droit d'être entendu à travers l'examen de ses contestations ? Les arrêts plus récents ne mentionnent plus ce supposé intérêt du défendeur, mais ils affirment que le demandeur, grâce à la théorie, « justifiée dans son résultat », n'aura plus un intérêt à pouvoir porter l'action ensuite au for ordinaire ou à un autre for spécial (ATF 141 III 299 s. ; ATF 3.5.2016, 4A_573/2015, c. 5.2.1). C'est méconnaître la réalité : le demandeur qui perd son procès faute d'avoir pu démontrer l'existence d'un fait doublement pertinent aurait évidemment un intérêt à réintroduire l'action ailleurs, mais il en est empêché du fait du jugement rendu au fond

contre lui.

17

4^e ligne, insérer : Plus récemment, il a été dit que le tribunal doit examiner si les faits allégués sont « concluants » (« schlüssig »), permettant juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 301, se référant à l'ATF 137 III 32 ss, 34 ; ATF 3.5.2016, 4A_573/2015, c. 5.2.2 ; ATF 23.6.2016, 4A_445/2015, c. 5.3), cependant toujours sans tenir compte des objections du défendeur dont il résulterait que les faits allégués sont loin d'être concluants.

In fine, ajouter : ATF 137 III 34 ; ATF 5.12.2011, 4A_407/2011, c. 2.1. Cette jurisprudence a été confirmée, notamment, à propos de la détermination du lieu du résultat de l'action, dont l'examen devait être renvoyé au fond (ATF 10.12.2014, 4A_28/2014, c. 4, RSPC 2015 p. 161). Une exception à l'application de la théorie est faite dans des situations d'abus, lorsque la demande est présentée en déguisant sa véritable nature ou lorsque les allégués sont manifestement faux : dans ces cas, la partie adverse doit être protégée contre la tentative du demandeur de l'attirer au for de son choix (ATF cit. du 3.5.2016, c. 5.2.3). Il a encore été dit que lors de la procédure au fond, le juge pourra toujours se prononcer sur sa compétence (c. 4.2.2 ; cf. Bucher, Sem.jud. 2015 II p. 67-77) ; ce point a cependant été reconnu comme une erreur, corrigée aussitôt (ATF 141 III 299).

Dans son arrêt du 10.12.2014, 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.

Au demeurant, la théorie semble vouée à disparaître, étant donné qu'elle a été jugée inopérante dans le contexte du Règlement de Bruxelles et, partant, de la Convention de Lugano (cf. art. 2-31 CL n° 12a ; Bucher, Sem.jud. 2015 II p. 75 s. ; idem, Jusletter, 8.5.2017, n° 2-20). Le Tribunal fédéral ne veut pas aller aussi loin. Il estime que la Cour de justice accepte que le juge national puisse se baser sur les seuls allégués du demandeur (ATF 141 III 300). Ce faisant, le Tribunal fédéral étouffe l'observation de la Cour que tant l'objectif d'une bonne administration de la justice que le respect dû à l'autonomie du juge dans l'exercice de ses fonctions exigent « que la juridiction saisie puisse examiner sa compétence internationale à la lumière de toutes les informations dont elle dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur » (CJUE 28.1.2015, C-375/13, Kolassa, n° 64 s.). Or, ces contestations du défendeur, si elles portent sur des faits doublement pertinents, le Tribunal fédéral ne veut pas en tenir compte (ATF 141 III 298-301 ; 142 III 466 ss, 473, 474 ; ATF cité du 3.5.2016, c. 5.3.1), et ce même s'il en résulte qu'une compétence est affirmée alors que les observations du défendeur démontrent qu'elle n'existe pas.

Il semble bien que la théorie se rebiffe. Depuis quelque mois, elle ressurgit dans le contexte de l'examen des conditions de recevabilité des recours devant le Tribunal fédéral, sans que la question ne soit posée de savoir si l'objectif de la théorie, consistant à faire profiter le défendeur d'un jugement au fond, présente un lien quelconque avec l'aboutissement d'un tel recours (cf. ATF 142 II 154 ss, 155 s. ; ATF 18.2.2015, 8C_227/2014, c. 2.1 ; ATF 17.4.2015, 4A_582/2014, c. 1.1 ; ATF 21.7.2015, 4A_250/2015, c. 1.1). En fait, c'est l'effet contraire qui se produit puisqu'en élargissant la recevabilité aux faits doublement pertinents dont l'intimé peut démontrer d'emblée qu'ils ne sont pas réalisés, celui-ci doit subir un recours au fond auquel il n'a aucun intérêt, bien au contraire. On notera que l'extension de la théorie à la question de la loi applicable n'est pas envisagée (ATF 19.3.2015, 4A_620/2014, c. 2.1).

Dans un autre arrêt récent, la théorie a révélé son vrai visage (ATF 141 III 508). Elle n'entre pas en ligne de compte, en effet, lorsque la compétence d'un tribunal arbitral est contestée, car il est exclu de

contraindre une partie à souffrir qu'un tel tribunal se prononce sur des droits et obligations litigieux « s'il n'est pas compétent pour le faire ». Voilà donc le résultat de la théorie : rendre compétents des tribunaux qui ne le sont pas (de même, ATF 141 III 299). L'arrêt cité du 3.5.2016 le dit autrement mais tout aussi clairement : la théorie sert à ce que le demandeur puisse attirer la partie adverse « au for de son choix » (c. 5.2.3).

Que cela plaise ou non au Tribunal fédéral, la Cour de justice vient de s'exprimer de manière encore plus claire et nette. Dans le dispositif de l'arrêt Kolassa, il était encore dit qu'il est « loisible » à la juridiction saisie d'examiner sa compétence en tenant compte, le cas échéant, des contestations émises par le défendeur. Dans son nouvel arrêt Universal Music International, la Cour dit ce que cela veut dire : « Dans le cadre de la vérification de sa compétence ..., la juridiction saisie d'un litige doit apprécier tous les éléments dont elle dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur » (CJUE 16.6.2016, C-12/15, n° 46 et le dispositif). Voilà ce qui s'oppose diamétralement à la thèse du Tribunal fédéral pour lequel, suivant son dernier arrêt : « La position du défendeur ne joue aucun rôle pour les faits doublement pertinents. » (ATF 3.5.2016, 4A_573/2015, c. 5.3.1). Le Tribunal fédéral comprendra qu'il ne suffit pas de rétorquer que la théorie des faits doublement pertinents relèverait du « droit national » ; ce droit, y compris le droit suisse, doit être rendu conforme au respect des règles de compétence de la Convention.

20

6^e ligne, ajouter après l'ATF 135 III 556 ss, 558-561 : ATF 21.10.2013, 4A_686/2012, c. 4.2 ; puis insérer : du lieu de livraison d'une marchandise ou d'un service (cf. ATF 15.7.2014, 4A_113/2014, c. 2-6, partiellement reproduit dans l'ATF 140 III 418 ss ; ATF 26.8.2014, 4A_87/2014).

10^e ligne, ajouter : ATF 137 III 369 ss, 371-373 ; 141 V 170 ss ; ATF 3.12.2012, 5A_627/2012, c. 2 ; ATF 17.3.2015, 5A_269/2014, c. 2.2 ; ATF 26.5.2015, 5A_313/2015, c. 4.

21

In fine : Elle peut aussi disparaître d'une autre manière, en ce sens que l'intérêt à agir est directement lié à l'examen de la demande au fond, sans trancher la question de la recevabilité (cf. ATF 23.9.2011, 5A_88/2011, c. 4-7 ; ATF 30.1.2012, 4A_122/2011, c. 3, non reproduit in ATF 138 III 174 ss, examiné par Markus/Wuffli, RDS 2014 I p. 25-31). Lorsque le demandeur formule des conclusions qui apparaissent intrinsèquement dotées de sens, il est moins nécessaire de se référer aux motifs et aux allégations de la demande. Ainsi, si celle-ci vise le constat qu'un contrat est dépourvu d'effets juridiques, elle est qualifiée de contractuelle malgré le fait allégué d'une tromperie en tant qu'acte illicite ayant entraîné l'invalidation du contrat (cf. ATF 14.1.2013, 4A_593/2012, c. 5, dépourvu de mention de la théorie des faits doublement pertinents).

23

In fine, ajouter : A plus forte raison devient-il très difficile d'appliquer la théorie devant une juridiction spécialisée (travail, bail) qui ne peut attendre l'examen du fond au risque de se rendre alors compte qu'elle statue hors de son champ de compétence (cf. Fuld, Panorama II, p. 851-855).

24

In fine, ajouter : Un arrêt plus récent a accepté que la théorie puisse jouer un rôle en présence d'une élection de for (cf., sommairement, ATF 28.7.2016, 4A_639/2015, c. 3). Finalement, l'analogie avec la clause arbitrale et l'autonomie de la clause d'élection de for l'ont emporté : la théorie est sans pertinence lorsque la validité d'une telle élection est controversée (ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.2).

29

8^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 18.2.2016, 5A_633/2015, c. 4.2.

31

3^e ligne, ajouter : ATF 141 III 294 ss, 297, 301.

34

In fine, ajouter : Saisi d'une affaire régie par la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, le Tribunal fédéral, en soi compétent en vertu de l'art. 7 de celle-ci, a cru pouvoir renvoyer le requérant à obtenir le règlement de son droit de visite en Guadeloupe, lieu de résidence de l'enfant et de sa mère, au motif que cela soit « expédient », mais sans se demander si cela est compatible avec la Convention (ATF 11.2.2013, 5A_848/2012, c. 4 ; cf. art. 85 n° 37a).

38

3^e ligne, ajouter : ATF 139 III 236 ss, 247 s.

Bibliographie

LDIP :

ANDREAS BUCHER, Vers l'implosion de la théorie des faits doublement pertinents, *Sem.jud.* 137 (2015) II p. 67-77 ; IDEM, Que devient le droit (civil) international au Tribunal fédéral?, *Jusletter*, 8.5.2017 ; STÉPHANIE FULD, Les faits de double pertinence en général et en droit du travail, *in* *Panorama II en droit du travail*, Berne 2012, p. 837-855 ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/ALEXANDER MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht [Entwicklungen 2013], Berne 2014 (édition annuelle) ; ALEXANDER R. MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, Berne 2014 [IZPR] ; ALEXANDER R. MARKUS/DANIEL WUFFLI, Probleme der negativen Feststellungsklage im internationalen Zivilprozess: Betrachtungen anlässlich BGE 138 III 174, *RDS* 133 (2014) p. 15-44 ; MICHEL OCHSNER, La poursuite contre le débiteur à l'étranger, *JdT* 162 (2014) II p. 3-39 ; RODRIGO RODRIGUEZ, Ausgewählte Neuerungen im internationalen Zivilprozessrecht, *in* *Zivilprozess - aktuell*, Zurich 2013, p. 127-141 ; SVEN RÜETSCHI, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Zurich 2011 ; IVO SCHWANDER, Neue Entwicklungen im Internationalen Zivilprozessrecht, *ZZZ* 2010, 23/24, p. 213-246 ; KARL SPÜHLER/RODRIGO RODRIGUEZ, Internationales Zivilprozessrecht, 2^e éd. Zurich 2013 ; GERHARD WALTER/TANJA DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5^e éd. Berne 2012.

Travaux de la Conférence de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers :

ALEGRÍA BORRÁS, El Judgments Project de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado: lecciones del pasado y desafíos para el futuro, *AEDIPr* 13 (2013) p. 921-943 ; RONALD A. BRAND, Jurisdictional Developments and the New Hague Judgments Project, *in* *Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge 2013, p. 89-99 ; DAVID GODDARD, The Fruits of the Judgments Project, *in* *Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge 2013, p. 195-205 ; SIMONA GROSSI, Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules, *Tulane Law Review* 86 (2011-12) p. 623-712 ; HÉLÈNE VAN LITH, Uniform Rules for Contract Disputes: Putting Activity-Related Jurisdiction on the Agenda, *NILR* 59 (2012) p. 91-118 ; DAVID MCCLEAN, The Rights of a Fair Trial, *Forum Non Conveniens and the Limits of the Possible*, *in* *Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge 2013, p. 357-369 ; RALF MICHAELS, Two Paradigms of Jurisdiction, *Michigan Journal of International Law* 27 (2005-06) p. 1003-1069 ; MARTA PERTEGAS, Lis pendens, Lessons from Brussels for a Relunched Hague Judgments Project?, *in* *Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid 2013, p. 727-741 ; HAIMO SCHACK, Wiedergänger der Haager Konferenz für IPR: Neue Perspektiven eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens?, *ZEuP* 2014 p. 824-842 ; ANDREA SCHULZ, The Hague Conference Project for a Global Convention on Jurisdiction, Recognition and Enforcement in Civil and Commercial Matters – An Update, *in* *International Property and Private International Law – Heading for the Future*, Oxford 2005, p. 5-18 ; PETER D. TROOBOFF, Beginning to Rethink Personal Jurisdiction, *in* *Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge 2013, p. 597-607 ; ROLF WAGNER, Ein neuer Anlauf zu einem Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, *IPRax* 36 (2016) p. 97-102.

Droit international privé étranger et comparé :

SANDRA ADELIN, The forum non conveniens doctrine put to the test of uniform private international law in relation to air carriers' liability: lack of harmony between US and French decisional outcomes, *RDU* 18 (2013) p. 313-328 ; DEBRA LYN BASSETT, U.S. Class Actions Go Global : Transnational Class Actions and Personal Jurisdiction, *Fordham Law Review* 72 (2003-04) p. 41-91 ; SAMUEL P. BAUMGARTNER, Understanding the Obstacles to the Recognition and Enforcement of U.S. Judgments Abroad, *New York University Journal of International Law and Politics* 45 (2012-13) p. 965-1001 ; NED BEALE *et al.* (éd.), *Dispute resolution clauses in international contracts, A global guide*, Zurich 2013 ; JOHN B. BELLINGER/R. REEVES ANDERSON, Tort Tourism: The Case for a Federal Law on Foreign Judgment Recognition, *Virginia Journal of International Law* 54 (2014) p. 501-544 ; VAUGHAN BLACK, Simplifying Court Jurisdiction in Canada, *JPIL* 8 (2012) p. 411-440 ; GARY B. BORN/PETER B. RUTLEDGE, *International Civil Litigation in United States Courts*, 5^e éd. New York 2011 ; PETER-ANDREAS BRAND, US-Sammelklagen und kollektiver Rechtsschutz in der EU, *NJW* 2012 p. 1116-1120 ; RONALD A. BRAND, Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments, *RCADI* 358 (2011) p. 9-261 ; IDEM, Challenges to Forum Non Conveniens, *New York University Journal of International Law and Politics* 45 (2012-13) p. 1003-1035 ; PIERRE CALLÉ, Le notaire, les actes notariés et le droit international privé, *in* *Le droit entre tradition et modernité, Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris 2012, p. 75-88 ; GILLES CUNIBERTI, Resisting American Class Actions at Home: Vivendi's Crusade Against U.S. Imperialism, *YJIL* 12 (2010) p. 607-617 ; OLIVIER DUBOS, Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal : un dialogue de sourds ?, *Clunet* 139 (2012) p. 1281-1294 ; DUNCAN FAIRGRIEVE/EVA LEIN (éd.), *Extraterritoriality and Collective Redress*, Oxford 2012 ; ORNELLA FERACI, Questioni internazionaleprivatistiche in tema di cross-border collective redress nello spazio giuridico europeo, *RDI* 96 (2013) p. 913-945 ; RICHARD GARNETT, Substance and Procedure in Private International Law, Oxford 2012 ; HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, Les résistances à la technique du Forum Non Conveniens, *International Journal of Procedural Law (IJPL)* 2 (2012) p. 180-197 ; REINHOLD GEIMER, Internationales Zivilprozessrecht, 7^e éd. Köln 2015 ; ANTONIO GIDI, The Recognition of U.S. Class Action Judgments Abroad : The Case of Latin America, *Brooklyn Journal of International Law* 37 (2011-12) p. 893-965 ; PETER GOTTWALD, Internationales Zivilprozessrecht, 7^e éd. Köln 2013 ; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, International Civil Litigation and the Interests of the Public, *in* *ILA Report 2010*, p. 564-594 ; ABBO JUNKER, Internationales Zivilprozessrecht, Munich 2012 ; LOUWRENS R. KIESTRA, The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, La Haye 2014 ; BARBARA KLOIBER, Die Mediations-Richtlinie und ihre Umsetzung in Österreich, *ZfRV* 52 (2011) p. 119-127 ; MONIKA KÖNIG, Die Anwendbarkeit des forum non conveniens im deutschen und europäischen Zivilverfahrensrecht, Frankfurt a.M. 2012 ; HARTMUT LINKE/WOLFGANG HAU, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5^e éd. Köln 2011 ; PETER G. MAYR, Europäisches Zivilprozessrecht, Vienne 2011 ; MARTIN METZ, Die aktuelle Einschränkung der US-amerikanischen Gerichtszuständigkeit durch den Supreme Court, *IPRax* 34 (2014) p. 365-370 ; HORATIA MUIR WATT, L'Alien Tort Statute devant la Cour Suprême des Etats-Unis, *Rev.crit.* 102 (2013) p. 595-605 ; FELIX NETZER, Status quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts, Vorschlag zum Erlass einer EuZPO, Tübingen 2011 ; YUKO NISHITANI, Die internationale Zuständigkeit japanischer Gerichte in Zivil- und Handelssachen, *IPRax* 33 (2013) p. 289-295 ; ARNAUD NUYTS/NIKITAS E. HATZIMIKAIL (éd.), *Cross-Border Class Actions, The European Way*, Munich 2014 ; CHRISTIAN PROBST, Anti-suit Injunctions, Gerichtliche Zuständigkeitskontrolle im europäischen Zivilverfahrensrecht durch Prozessführungsverbote, Frankfurt a.M.

2012 ; MATHIAS REIMANN, Das Ende der Menschenrechtsklagen vor den amerikanischen Gerichten?, IPRax 33 (2013) p. 455-462 ; MARIEL REVILLARD, Droit international privé et européen: pratique notariale, 8^e éd. Paris 2014 ; MARTA REQUEJO ISIDRO, Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil (Transnational Human Rights Claims), Cizur Menor 2009 ; LUIZ EDUARDO SALLES, Forum Shopping in International Adjudication, The Role of Preliminary Objections, Oxford 2014 ; OTTO SANDROCK, Ausländische Unternehmen wegen Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstößen vor US-amerikanischen Gerichten, RIW 59 (2013) p. 497-508 ; ROLF A. SCHÜTZ, Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO, 2^e éd. Berlin 2011 ; LINDA J. SILBERMAN, Morrison v. National Australia Bank: Implications for Global Securities Class Actions, YPIL 12 (2010) p. 123-137 ; ANNE SINAY-CYTERMANN, Etat des lieux sur les articles 14 et 15 du Code civil en droit international privé, in Mélanges en l'honneur de Jean-Michel Jacquet, Paris 2013, p. 433-456 ; DANIEL S. STERNBERG, Res Judicata and Forum Non Conveniens in International Litigation, Cornell International Law Journal 46 (2013/14) p. 191-218 ; DIMITRIOS TSIKRIKAS, Verfahrensrechtliche und kollisionsrechtliche Fragen der Mediation, ZZPInt 19 (2014) p. 281-297 ; LAURENCE USUNIER, Droit d'agir en justice et actions de groupe transnationales, in Mélanges en l'honneur de Bernard Audit, Paris 2014, p. 681-711 ; VALENTINA VILLA, „Contatto minimo“ e competenza giurisdizionale delle corti statunitensi in materia di commercio elettronico, RDIPP 47 (2011) p. 327-360 ; VERITY WINSHIP, Personal Jurisdiction and Corporate Groups: Daimler Chrysler AG v Baumann, JPIL 9 (2013) p. 431-448 ; WOLFGANG WINTER, Einschränkung des extraterritorialen Anwendungsbereichs des Alien Tort Statute, IPRax 33 (2013) p. 462-465 ; INGRID WUERTH, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., The Supreme Court and the Alien Tort Statute, AJIL 107 (2013) p. 601-621 ; MOTOKO YOSHIDA, Neue Regelungen zur internationalen Zuständigkeit der Gerichte in Japan, RIW 58 (2012) p. 118-123 ; JOACHIM ZEKOLL/MICHAEL SCHULZ, Neue Grenzen für die internationale Zuständigkeit amerikanischer Gerichte?, RIW 60 (2014) p. 321-328.

Art. 2

2

In fine, ajouter: N'étant pas certain si l'action tendant à faire contraindre le défendeur d'accomplir les démarches juridiques destinées au transfert d'un brevet délivré aux Etats-Unis était exclue ou non du champ de l'art. 109 al. 1, le Tribunal fédéral a fondé la compétence des tribunaux suisses sur l'art. 2, à raison du lieu de domicile du défendeur (ATF 7.1.2015, 4A_442/2014, c. 2). Il aurait mieux fait d'élargir l'art. 109 al. 1 par interprétation, ou alors s'en remettre à l'art. 112 (cf. obs. I. Schwander, SRIEL 2016 p. 539).

Art. 3

5

In fine, ajouter : Compte tenu du parallélisme avec le for du séquestre de l'art. 4, la présence de biens du débiteur sur le territoire suisse constitue un lien suffisant (cf. Markus, IZPR, n° 316).

6

In fine : les auteurs cités n'ont pas été consultés par Schwenzer/Hosang, RSDIE 2011 p. 286 s., qui s'accommodent de l'impossibilité d'appliquer l'art. 3, sachant que c'est la règle que la victime ne vienne en Suisse qu'après avoir subi la répression dans son pays d'origine). En exigeant que la « cause » ait un lien avec la Suisse, l'art. 3 se trouve vidé de sa substance, car pour de telles hypothèses, il existe normalement des fors spéciaux en Suisse d'après la LDIP (comme l'a remarqué Dutoit, Supplément, art. 3 n° 3, sur ce point également ignoré par Schwenzer/Hosang, RSDIE 2011 p. 287 ; cf., par ailleurs, la critique de Geisser, p. 317-320). Dans le cas jugé par le Tribunal fédéral, il s'agissait d'un réfugié politique tunisien vivant en Suisse depuis plus de dix ans : on lui a ainsi refusé toute réparation pour les violations subies, alors que la Suisse n'a pas manqué de saisir les fonds du dictateur déchu afin de les remettre au gouvernement issu du renversement du pouvoir en Tunisie ; pourquoi alors laisser la victime ayant trouvé refuge en Suisse sans protection, même dans la perspective d'une indemnité prélevée sur ces mêmes fonds ? Cependant, il a été jugé que l'art. 6 par. 1 CEDH n'était pas violé (CEDH 21.6.2016, Naït-Liman, § 101-122) ; cela ne sera pas le dernier mot : l'affaire a été renvoyée à la Grande Chambre.

L'arrêt de chambre de la Cour est regrettable et médiocre dans certaines parties de son analyse. La Cour s'appuie sur une large étude de droit comparé dont il résulterait que tous les Etats consultés retiendraient des solutions comparables à celle du Tribunal fédéral, s'agissant notamment du for de nécessité, et qu'aucun parmi ces 26 Etats parties à la Convention contre la torture ne reconnaîtrait actuellement une compétence universelle civile pour des actes de torture (§ 114, 118). Il n'est pas sans intérêt de noter que l'étude qui a été menée par la Cour n'a pas tenu compte des Pays-Bas (§ 48) et de la jurisprudence remarquable qui s'y est développée, dont on rappellera surtout l'indemnité allouée à un docteur palestinien torturé par des agents libyens – situation parfaitement comparable à celle de l'espèce, mais ignorée par la Cour alors que l'arrêt hollandais est largement connu (cf. Bucher, RCADI 372, 2014, p. 35 s. ; idem, Annuaire 76, 2015, p. 28). Approuvant l'exigence d'un certain lien avec le pays du for (§ 110-114), sans répondre à la question de savoir si une action à l'étranger était impossible ou ne pouvait être raisonnablement exigée (§ 111), la Cour conclut que « bien que la prohibition de la

torture relève du jus cogens », le rejet du for de nécessité en Suisse « n'a pas vidé le droit d'accès à un tribunal du requérant de sa substance même » (§ 121), alors qu'il était aisément reconnaissable qu'aucun for autre que le for suisse était accessible à la victime d'actes de torture prohibés en droit international.

6a

Afin de respecter les obligations découlant pour la Suisse de l'art. 24 par. 4 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20.12.2006 et consistant à garantir à la victime le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate, un for de nécessité selon l'art. 3 devra être retenu (cf., cependant, le Message, FF 2014 p. 437 ss, 462 s., qui, curieusement, n'en fait pas mention). Le problème de l'accès à un for suisse n'a pas été résolu non plus pour le cas de l'action de tiers prétendant avoir des droits sur des valeurs patrimoniales confisquées en vertu de la LF sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger du 18 décembre 2015 (RS 196.1) ; ces biens sont soustraits au séquestre (art. 44 LP), mais ils peuvent être réclamés par des tiers à certaines conditions (art. 16).

9

Ajouter in fine : L'art. 3 requiert une certaine souplesse et de la compréhension pour une partie qui risque d'être renvoyée devant les juges d'un pays dont on connaît l'état fragile, telle l'Ukraine (question non résolue par l'Appellationsgericht BS, BJM 2014 p. 130).

13

5^e ligne, remplacer la référence à l'art. 43 n° 13 par : cf. ATF 92 II 217 ss., 221 s., Ackermann ; Tribunale d'appello TI, RtiD 2012 II n° 2c p. 790.

In fine : arrêt critiqué par Schwenzer/Hosang, RSDIE 2011 p. 289 s., estimant que de protéger en l'espèce une femme de ménage exploitée comme une esclave serait excessif, car on s'inspirerait alors d'une optique propre à l'Europe occidentale, comme un acte de « colonialisme juridique » imposé au Nigeria. Si le cas devait se présenter en Suisse, nul doute qu'aucun juge suisse ne se montrera impressionné par un point de vue aussi choquant.

14

L'art. 6 par. 1 CEDH inclut dans son champ de protection le droit d'accès à un tribunal en matière civile. Certes, un tel droit peut subir des restrictions légitimes, mais celles-ci ne doivent pas aller jusqu'à anéantir l'essence même du droit invoqué. Ainsi, la Suède a violé l'art. 6 lorsqu'elle niait l'existence d'un for suédois dans l'hypothèse d'une émission de télévision dont le contenu et le but poursuivi visaient entièrement la Suède et portaient atteinte à la réputation et à la personnalité de ressortissants suédois vivant en Suède ; le seul fait que la diffusion avait pour origine une compagnie britannique opérant sur le territoire britannique n'était pas un motif légitime pour soutenir que le for approprié serait à trouver au Royaume-Uni (CEDH, Arlewin, 1.3.2016, § 65-74).

III. La compétence universelle civile

15

La compétence universelle a préoccupé la communauté internationale surtout sous l'angle de la répression pénale. Le droit international n'a guère développé le soutien politique et l'arsenal juridique servant à la protection directe et individuelle des victimes de graves atteintes à leur dignité humaine. On a dit que celles-ci ne disposeraient pas d'un droit de réparation à faire valoir à l'encontre de l'Etat responsable. Ces temps ont changé. En sus de l'indemnisation, les victimes doivent avoir la garantie d'un accès effectif à la justice. C'est une obligation *erga omnes* à la charge et dans l'intérêt de tous les Etats. Ceux-ci doivent donc assurer qu'il existe un tribunal compétent tout au moins en dernier recours. Si les tribunaux ne peuvent être saisis selon les règles ordinaires, le principe de la compétence universelle oblige tout Etat à accepter l'accès des victimes de tels graves violations des droits de l'homme, quitte à se déclarer compétent à titre subsidiaire seulement s'il existe un for plus approprié et accessible ailleurs. Les règles ordinaires de compétence, complétée par le for de nécessité pour les juridictions qui, comme la Suisse, le connaissent, suffisent en principe pour assurer aux victimes l'accès à la justice. Cela suppose cependant que des jurisprudences restrictives comme celle citée sous n° 5 et 6, soient revues, étant donné que l'exigence d'un lien (inexistant) de rattachement de l'acte contraire aux droits de l'homme avec la Suisse rend les tribunaux suisses indisponibles aux victimes (cf., en ce sens, la Résolution de l'Institut de droit international de 2015 sur « La compétence universelle civile en matière de

réparation pour crimes internationaux », *Annuaire* 2015 p. 263, *Clunet* 2016 p. 368, *IPRax* 2016 p. 85).

Bibliographie

ANDREAS BUCHER, La compétence universelle civile, *RCADI* 372 (2014) p. 9-127 ; IDEM, La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, *Annuaire* 76 (2015) p. 1-196 ; GREGOR GEISSER, *Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für „Menschenrechtsverletzungen“ bei internationalen Sachverhalten*, Zurich 2013 ; WOLFGANG HAU, *Grundlagen der internationalen Notzuständigkeit im Europäischen Zivilverfahrensrecht*, in *Recht ohne Grenzen*, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 355-366 ; INGEBORG SCHWENZER/ALAIN F. HOSANG, *Menschenrechtsverletzungen, Schadenersatz vor Schweizer Gerichten*, *RSDIE* 21 (2011) p. 273-291.

Art. 5

4

In fine, ajouter : L'Union européenne ayant approuvé la Convention le 11.6.2015, suivant le Mexique, celle-ci est entrée en vigueur le 1.10.2015, en attendant toujours que les Etats-Unis fassent également le pas.

7

11^e ligne, insérer : Si la prétention est de nature idéale, il faut que l'aspect économique du litige l'emporte (ATF 30.6.2014, 5A_22/2013, c. 2.4, *Sem.jud.* 2014 I p. 436, relatif à l'art. 177 al. 1).

11

In fine, ajouter : Compte tenu de la similitude de l'art. 5 al. 1 et de l'art. 23 par. 2 CL, la jurisprudence rendue à propos de celle-ci exercera une influence certaine sur l'application pratique de la règle de la LDIP (cf. art. 23 CL n° 20).

12

In fine, ajouter : ATF 29.11.2013, 4A_323/2013, c. 4.3.3.

13

5^e ligne, ajouter: ATF 25.2.2015, 4A_592/2014, c. 2.

19

4^e ligne, ajouter : ainsi implicitement l'ATF 29.11.2013, 4A_323/2013, c. 5.1, et expressément l'ATF 20.10.2014, 4A_345/2014, c. 3.

22

In fine, ajouter : L'expérience d'une partie disposant d'une éducation courante suffit, même si la clause se borne à dire que « le for est à Lausanne » (ATF 14.10.2013, 4A_247/2013, c. 2). Toutefois, on fera attention à l'art. 8 LCD qui introduit une plus grande sensibilité à la protection à l'égard de clauses abusives, consacrant un déséquilibre substantiel entre les parties ; dans un cas particulier (mais non de façon générale) cela peut être le cas d'une clause d'élection de for (ATF 140 III 404 ss, 409).

22a

La clause d'élection de for contenue dans un contrat peut absorber dans son champ un autre contrat qui n'en contient pas ou qui connaît une clause différente. Ainsi, dans le cas d'un contrat complexe composé d'un contrat cadre de financement ayant entraîné la conclusion de deux contrats de prêt, tous régis par le droit suisse, la clause de prorogation d'un for suisse contenu dans le contrat-cadre l'emporte sur celle, différente, figurant dans l'un des contrats de prêt (cf. ATF 29.11.2013, 4A_323/2013, c. 5, et, pour une situation différente, ATF 10.2.2014, 4A_419/2013, c. 5).

24

8^e ligne, premier arrêt à citer : ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.2.

25

3^e ligne, ajouter : ATF 6.5.2015, 5A_897/2014, c. 3.4.3.

26

Toutefois, c'est sans compter avec le Tribunal fédéral qui s'est laissé guider par le Message à propos d'une clause désignant la Grande-Bretagne (ATF 6.5.2015, 5A_897/2014, c. 3.4).

29

20^e ligne, ajouter : cf., pour un contrat bancaire, *Tribunale d'appello TI, NRCP* 2006 p. 551.

37

In fine, ajouter : en ce sens, très rigide, *Handelsgericht ZH, BIZR* 2016 n° 2 p. 3 ; cf., par ailleurs, art. 23 CL n° 47, art. 31 CL n° 31.

Bibliographie

LDIP

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

PAUL BEAUMONT/BURCU YÜRSEL, La reforma del reglamento de Bruselas I sobre acuerdos de sumisión y la preparación para la ratificación por la UE del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, AEDIPr 9 (2009) p. 129-159 ; RONALD A. BRAND, U.S. Implementation *vel non* of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, YPIL 12 (2010) p. 107-122 ; IDEM, Implementing the 2005 Hague Convention: The EU Magnet and the US Centrifuge, *in* Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegria Borrás, Madrid 2013, p. 267-276 ; TREVOR C. HARTLEY, The International Scope of Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Convention, *in* Liber Amicorum Ole Lando, Copenhagen 2012, p. 197-211 ; IDEM, Choice of Court Agreements under the European and International Instruments, The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention, Oxford 2013 ; PETER HUBER, Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen, IPRax 36 (2016) p. 197-207 ; JORDI DE LA TORRE, The Hague Choice of Court Convention and Federal Power over State Courts, Georgetown Journal of International Law 45 (2013) p. 219-254 ; PETER ARNT NIELSEN, The Hague Judgments Convention, Nordic Journal of International Law 80 (2011) p. 95-119 ; IDEM, Exclusive Choice of Court Agreements and Parallel Proceedings, *in* Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 409-420 ; MARTA PERTEGÁS, The Revision of the Brussels I Regulation: A View from the Hague Conference, *in* The Brussels I Review Proposal Uncovered, Londres 2012, p. 193-203 ; MARTA PERTEGÁS/LOUISE ELLEN TEITZ, Prospects for the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, *in* Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 465-476 ; PETER H. PFUND, Federalism and U.S. Implementation of PIL Conventions – Implementing the Hague Convention on Choice of Court Agreements, *in* Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 477-485 ; MARGHERITA SALVADORI, El Convenio sobre acuerdos de elección de foro y el Reglamento Bruselas I: Autonomía de la voluntad y procedimientos paralelos, AEDIPr 10 (2010) p. 829-844 ; DIANA SANCHO VILLA, Jurisdiction over Jurisdiction and Choice of Court Agreements: Views on the Hague Convention of 2005 and implications for the European Regime, YPIL 12 (2010) p. 399-418 ; DAN JERKER B. SVANTESSON, The Choice of Court Convention: How Will it Work in Relation to the Internet and E-Commerce, JPIL 5 (2009) p. 517-535 ; MATTHIAS WELLER, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Haager Übereinkommen - Brüssel I-Reform, *in* Ars Aequi et Boni in Mundo, Festschrift für Rolf A. Schütze, Munich 2015, p. 705-716.

Droit international privé étranger et comparé :

CARLOS ALBERTO ARRUE MONTENEGRO, L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions, Paris 2011 ; JÜRGEN BASEDOW, Zuständigkeitsderogation, Eingriffsnormen und ordre public, *in* Festschrift für Ulrich Magnus, Munich 2014, p. 337-352 ; EVGENIA PEIFFER, Schutz gegen Klagen im forum derogatum, Tübingen 2013 ; ZHENG SOPHIA TANG, Effectiveness of Exclusive Jurisdiction Clauses in the Chinese Courts – A Pragmatic Study, ICLQ 61 (2012) p. 459-484 ; IDEM, Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, Londres 2014.

Art. 6

2

In fine : La partie ayant entamé le procès ne peut ensuite soulever le déclinatoire à l'égard de l'action de la partie adverse dont l'objet est identique (ATF 23.9.2011, 5A_87/2011, c. 3.3). Celui qui a procédé sans réserve ne peut ensuite contester la compétence en appel, comme on ne peut exciper d'incompétence qu'à la condition de ne pas obtenir gain de cause sur le fond (ATF 8.11.2012, 4A_455/2012, c. 3).

4

3^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 141 III 210 ss, 213 s.

6

3^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 19.5.2014, 5A_55/2014, c. 4.4, RNRF 2016 n° 15 p. 143.

Art. 7

Bibliographie

ANDREA BONOMI/DAVID BOCHATAY, L'aménagement de la priorité laissée à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence, *in* Mélanges en l'honneur de Jean-Michel Jacquet, Paris 2013, p. 31-51 ; SÉBASTIEN BESSON, Réflexions sur le projet de modification de l'article 7 LDIP (initiative Lüscher), ASA 29 (2011) p. 574-584 ; LOUIS GAILLARD, Le pouvoir d'examen du juge étatique en présence d'une convention d'arbitrage, Jusletter, 4.3.2013 ; DANIEL GIRSBERGER/PASCAL RUCH, (Schieds-)Verfahrensstörung aufgrund mangelhafter (Schieds-)Vertragsredaktion, *in* Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011, Zurich 2011, p. 323-343 ; MICHAEL GÜNTER, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz, Zurich 2011 ; CATHERINE Kessedjian, Quel juge est compétent pour décider de la validité et de l'applicabilité d'une convention d'arbitrage ?, *in* Mélanges en l'honneur de Bernard Audit, Paris 2014, p. 477-483 ; CHRISTIAN KÖLZ, Schiedsgerichtsbarkeit: Kognition des staatlichen Gerichts bei der Beurteilung einer Schiedseinrede: von der Schiedsvereinbarung erfasste Ansprüche, ZBJV 148 (2012) p. 995-998 ; SIMON MANNER/OLIVIER LUC MOSIMANN, Damages and Fixed Sums for Breach of Arbitration Agreements, *in* Private Law, national, global, comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Berne 2011, p. 1197-1211 ; CHARLES PONCET, La perception suisse de la Kompetenz-Kompetenz, Cahiers 2013 p. 27-32 ; MLADEN STOJILJKOVIĆ, Die Kontrolle der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit, Zurich 2014 ; IDEM, Arbitral Jurisdiction and Court Review : Three Swiss Federal Supreme Court Decisions to Reconsider, ASA 34 (2016) p. 897-913.

Jurisprudence récente

ATF 30.6.2014, 5A_22/2013, c. 2.2 (*Examen sommaire de la question de l'absence de validité de la clause arbitrale, comprenant celle de l'arbitrabilité*)

ATF 140 III 367 ss (*En exigeant que la clause arbitrale soit « manifestation » non valide, l'art. 61 lit. b CPC*)

entend exprimer l'idée que l'examen de cette question soit sommaire, comme cela est admis pour l'art. 7 LDIP qui, cependant, n'utilise pas ce terme. – c. 2.2.3. Examen d'une exception d'arbitrage selon l'art. 61 CPC, constatant l'absence d'une volonté de se soumettre à l'arbitrage dans l'hypothèse d'un arbitrage convenu à titre éventuel, à côté d'une clause d'élection de for – c. 3. – Cf. Stojiljkovic, ASA 2016 p. 908-912.)

ATF 138 III 681 ss, 683-686 (Saisi de l'exception d'arbitrage en faveur d'un tribunal arbitral ayant son siège en Suisse, le juge étatique n'examine que sommairement la validité et l'étendue de la clause arbitrale invoquée.)

Tribunale d'appello TI, 20.7.2010, RtiD 2011 II n° 67c p. 805 (Examen sommaire aboutissant au rejet de l'exception d'arbitrage dans l'hypothèse d'une société M. réunissant des promoteurs mandatés par elle de créer une banque et agissant en qualité de cessionnaire d'une créance en remboursement d'honoraires de l'un des promoteurs dont est titulaire une société U. qui a procédé au paiement sans être liée par le document relatif au mandat confié par la société M.)

Art. 8

2

In fine, ajouter : L'art. 8 l'emporte sur l'art. 14 CPC également lorsque la demande reconventionnelle ne porte pas sur une affaire internationale, étant donné que l'extension de compétence d'un tribunal saisi en vertu de la LDIP ne peut résulter que de celle-ci (contra : Guillaume, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 233). L'art. 8 ne peut être invoqué lorsque l'action a trait à une faillite (cf. art. 2-12 n° 38 ; ATF 139 III 236 ss, 247 s.).

Bibliographie

FLORENCE GUILLAUME, Les fors de connexité en droit international privé, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 227-253.

Art. 8a

3

In fine, ajouter : Guillaume, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 238, 243.

5

In fine : Pour le Tribunal fédéral, la notion de connexité de l'art. 15 al. 2 CPC est comparable à celle de l'art. 28 al. 3 CL (ATF 137 III 311 ss, 318) ; la même comparaison doit alors s'appliquer à l'art. 8a LDIP (cf., par ailleurs, Markus, IZPR, n° 431-435).

Bibliographie

JÜRGEN BRÖNNIMANN, Streitgenossenschaft und Klagenhäufung, in Internationaler Zivilprozess 2011, p. 121-141 ; CLAUDIO GIGER, Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs, Thèse Bâle 1998 ; FLORENCE GUILLAUME, Les fors de connexité en droit international privé, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 227-253 ; SOPHIE LEMAIRE, La connexité internationale, Travaux 2008-2012 p. 95-124.

Art. 9

5

4/5^e lignes : remplacer « ATF 118 II 180 ss » par ATF 109 II 180 ss, puis ajouter : ATF 138 III 570 ss, 574 s., 577-582, Agnelli.

7^e ligne, insérer : Ces Traités prévoient en général le dessaisissement du juge saisi en second lieu plutôt que la suspension de la procédure (cf. l'ATF 138 III 581 s.).

9^e ligne, insérer : Il en va ainsi de la définition de l'identité d'objet (cf. ATF 138 III 577-580).

15^e ligne, ajouter au sujet de l'art. 31 al. 2 CMR : ATF 138 III 708 ss.

7

In fine, ajouter à l'ATF cité : ATF 138 III 577.

10

7^e ligne, ajouter : ATF 28.7.2016, 5A_223/2016, c. 5.1.1.2.

11

In fine, ajouter au dernier ATF cité : cf., également, pour l'art. 31 al. 2 CMR, ATF 138 III 708 ss, 711-713.

12

In fine, ajouter : La compensation est un moyen de droit matériel entraînant l'extinction de la créance invoquée

à titre principal. N'étant pas avancée sous la forme d'une action, elle ne provoque pas la litispendance (ATF 141 III 549 ss, 552) ; elle pourrait être considérée dans le contexte (limité) de la connexité (cf. n° 26).

12a

Dans le cas particulier où le tribunal étranger suspend l'instance et renvoie les parties à faire trancher une question spécifique du litige par un tribunal suisse, cette question est comme détachée du litige étranger, de telle manière qu'il n'existe plus d'objet commun (cf., dans l'hypothèse d'un tribunal allemand renvoyant les époux à régler le sort de leur prévoyance en Suisse devant un tribunal suisse, ATF 4.10.2016, 5A_88/2016, c. 5).

14

3^e ligne, ajouter : ATF cité du 28.7.2016, c. 5.1.1.3.

17

In fine, ajouter : On attendra que ces confusions soient levées, ce d'autant qu'un récent arrêt observe qu'une clause exclusive d'élection d'un for suisse ne serait pas à examiner en tant qu'obstacle à la litispendance par rapport à un for italien, premier saisi, mais uniquement au stade de la reconnaissance d'un jugement italien définitif, alors que, manifestement, l'exception de litispendance doit être rejetée s'il est établi que le jugement italien ne pourra pas être reconnu en présence d'une élection d'un for suisse exclusivement compétent (ATF 138 III 575 s. ; repris, dans la même affaire, dans l'ATF 10.12.2015, 5A_358/2015, c. 3.2.3).

L'observation est faite « sous réserve des conditions de l'art. 8 de la Convention italo-suisse » (de 1933), c'est-à-dire en tant qu'obiter dictum. Les références mentionnées portent sur cette question de la reconnaissance, mais non sur celle de savoir ce qu'il faut faire dans le contexte de l'art. 9 LDIP.

L'arrêt du 10.12.2015 est à nouveau entaché d'erreur lorsqu'il observe que « l'institution de la litispendance a pour but principal d'éviter les jugements contradictoires, non de sanctionner la violation d'une règle de compétence découlant de l'absence d'une prise en considération d'une clause d'élection de for ». Cela serait au stade de la reconnaissance d'un jugement italien que les tribunaux suisses pourront s'interroger sur les conséquences de la méconnaissance d'une telle clause (c. 3.2.3). Un simple regard sur l'art. 9 al. 1 et 3 montre que les deux problèmes sont liés. La règle sur la litispendance sanctionne évidemment la violation de l'élection d'un for suisse puisqu'elle consacre le rejet de cette exception dès lors que cette élection est exclusive (cf. art. 26 n° 22).

Puis compléter : La même erreur est alors reportée sur l'art. 8 de la Convention italo-suisse (cf. n° 5), dont il est dit qu'il n'exigerait pas de « pronostic de reconnaissance » du jugement italien à intervenir (ATF 138 III 581). La remarque est maladroite car, tout en étant correct en soi, elle méconnaît que cette disposition exige le respect de la condition la plus importante d'un tel pronostic, puisque l'exception de litispendance est admise « pourvu que celle-ci [la juridiction de l'autre Etat, premier saisi] soit compétente selon les règles de la présente Convention ». Or, cette condition ne peut être laissée de côté (comme le fait l'ATF 138 III 580 s., qui n'examine pas, dans ce contexte, le rôle de la clause de prorogation exclusive du for suisse contenue dans le pacte successoral).

L'arrêt prend comme maigre appui Wittibschlager, p. 45, affirmant l'absence d'un pronostic de reconnaissance, sans aucune explication. L'arrêt tessinois cité et Accocella, p. 135, sont d'un autre avis, ce qui aurait mérité un débat, ce d'autant qu'ils se placent dans la ligne de l'objectif visé par le Tribunal fédéral, à savoir d'éviter des jugements contradictoires (ATF 138 III 578). L'ATF 62 II 20 ss, 21 s. avait déjà bien vu que la compétence selon la Convention était une condition à examiner pour juger d'une exception de litispendance. La Cour de cassation italienne l'avait également compris en ce sens (arrêt du 28.5.1998, RDIPP 1999 p. 296). Pourquoi ignorer ces précédents ? Et alors que le nouvel arrêt insiste sur un autre point sur le respect de la lettre claire de la Convention (ATF 138 III 582), on se demande pourquoi il n'aurait pas dû le faire sur la question de la compétence indirecte, clairement posée par l'art. 8. Car quel est le sens d'une jurisprudence ordonnant la dessaisie du juge suisse en raison d'un procès en cours en Italie, s'il devait s'avérer que le jugement en résultant ne pourra pas être reconnu en Suisse, la demanderesse étant alors autorisée à reprendre son procès en Suisse ? Au demeurant, la question de la compétence indirecte n'est pas simple à répondre. Ce n'est pas tant la réserve de l'art. 2 al. 2 en faveur des compétences exclusives, s'opposant le cas échéant aux fors de l'art. 2 al. 1 ch. 1-4, qui est en jeu, car ces fors exclusifs sont manifestement différents de ces derniers

fors, ce que l'ATF cité méconnaît tout en insistant sur les conclusions d'un avis de l'ISDC dont le raisonnement n'est pas expliqué (ATF 138 III 580 s.). La question est d'abord de savoir si la prorogation de for reconnue selon l'art. 2 al. 1 ch. 2 est de nature à écarter la compétence indirecte du pays d'origine du défunt d'après l'art. 2 al. 1 ch. 6 lorsqu'elle a été convenue comme étant exclusive. Et à supposer qu'il soit répondu à cette question par l'affirmative, il se pose ensuite la question de savoir si la compétence indirecte italienne, s'opposant à l'élection d'un for exclusif en Suisse, peut l'emporter en vertu de l'art. 1^{er} ch. 1 de la Convention, renvoyant aux règles de compétence de l'Etat requis. Ces règles sont d'abord, en cas de succession, celles découlant de la jurisprudence relative à l'accord italo-suisse de 1933 qui admet la prorogation de for (cf. art. 86-96 n° 13) dont l'utilité serait réduite à néant si elle ne pouvait pas être exclusive (question que l'ATF 138 III 580 s. n'évoque point), puis celles de la LDIP qui, à notre avis, ne permettent pas de reconnaître une décision étrangère rendue en méconnaissance d'une clause d'élection d'un for suisse exclusif (cf. art. 26 n° 22). L'hypothèse de l'incompétence « indirecte » des tribunaux italiens statuant à l'insu de la prorogation exclusive du for suisse mériterait donc d'être prise au sérieux.

On remarquera également en passant que c'est le premier arrêt qui renvoie au caractère privilégié des avis de droit de l'ISDC, alors que la question litigieuse porte sur une question de droit suisse, comprenant la Convention italo-suisse de 1933 (ATF 138 III 580 s., renvoyant à l'ATF 137 III 517, c. 3.3). La jurisprudence citée trouve son origine dans l'ATF du 28.10.2004 (IP.390/2004, c. 2.3, Sem.jud. 2005 I p. 277), relatif à un litige soulevant une question de droit égyptien, et elle a été reprise dans l'ATF 137 III 520 s. dans le contexte de la vérification de la réciprocité offerte par la Finlande en matière de reconnaissance de faillites. Tandis que le premier arrêt rappelait bien que la valeur d'expertise des avis de l'ISDC résultait de sa fonction de fournir « des informations juridiques sur le droit étranger », l'arrêt de 2011 n'en fait pas mention. Et un glissement se produit alors dans l'arrêt du 15.5.2012, où la même valeur est attribuée à un avis de droit portant sur le droit international privé suisse. S'il est vrai que les tâches assignées à l'ISDC comprennent une activité en « droit international », il semble douteux que son expertise puisse revendiquer une priorité par rapport à d'autres sources de renseignement et d'expertise sur le droit suisse. Il conviendrait également que la jurisprudence, si elle devait s'engager plus avant dans cette direction, remarque que les avis de droit qui lui sont ainsi présentés ont normalement été confectionnés sur mandat d'une partie, sans intégrer la contribution que les autres parties au litige pourraient fournir (cf., sur la distinction à faire entre la force probante d'une expertise privée et celle d'une expertise judiciaire, ATF 19.9.2012, 4A_274/2012, c. 3.2.1, ainsi que l'ATF cité sous art. 16 n° 9, in fine). Dans le même arrêt, si l'on prend bien note du fait que l'ISDC avait « explicitement rappelé » que l'art. 8 de l'accord de 1933 ne préconisait pas un pronostic de reconnaissance (ATF 138 III 581), il n'en demeure pas moins que, explicite ou non, ce « rappel » n'a aucune pertinence eu égard à la seule question litigieuse du contrôle de la compétence indirecte, expressément mentionné à l'art. 8 et dans toute la jurisprudence, suisse et étrangère, rendue jusqu'alors. On notera également que, dans un nouvel arrêt, il n'est plus question d'une « force probante décisive » d'un avis de droit de l'ISDC, l'avis débattu en l'espèce étant d'emblée jugé insuffisamment motivé, s'agissant d'une question de droit iranien (ATF 2.4.2014, 5A_947/2013, c. 5.2.2). Un autre arrêt estime que l'ISDC peut être sollicité par le juge pour établir le droit étranger, étant donné qu'il est en principe neutre et compétent (ATF 2.6.2017, 4A_105/2017, c. 3.2.2).

20

10^e ligne, corriger : C'est pourtant dans ce sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral s'était dirigée, ...

In fine, ajouter : Un arrêt récent renverse cette jurisprudence, procédant à l'examen de la compétence du juge suisse saisi en second lieu d'une action en divorce frappée du sursis à statuer en vertu de l'art. 9 (ATF 31.8.2012, 5A_235/2012, c. 3).

Bibliographie

LDIP :

YVES DONZALLAZ, Litispendance : du droit international au droit interne, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 137-153 ; MARKUS MÜLLER-CHEN/REBEKKA M. KELLER, Wirksamkeit der Rechtshängigkeitssperre im transatlantischen Verhältnis, in Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 769-787 ; SIBYLLE PESTALOZZI, Internationale Litispandez in erbrechtlicher Streitigkeit, Successio 7 (2013) p. 227-230.

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 10

2a

De l'avis dominant en Suisse, des mesures du type « anti-suit injunction » ne sont pas admises. On peut renvoyer à l'analyse détaillée du Tribunal fédéral, qui n'a cependant pas pris position, constatant qu'en l'espèce, une telle mesure ne peut être ordonnée à l'égard d'une partie qui entend saisir un for régi par la Convention de Lugano (ATF 138 III 304 ss, 311-314, Swatch AG). Dès lors qu'un problème est posé du fait de l'abus de procédure d'une partie qui cherche à détourner le for normalement compétent, il serait judicieux de fournir sous la forme d'une telle injonction un moyen de combattre un tel abus. Au lieu d'en faire une question de principe, il convient de chercher simplement une sanction à l'encontre de comportements abusifs, au demeurant plutôt rares dans la pratique suisse (cf. art. 183 n° 5 ; art. 27 CL n° 25, art. 31 CL n° 25).

3

7^e ligne, ajouter : question laissée ouverte s'agissant de la preuve à futur dans l'ATF 29.10.2015, 5A_296/2015, c. 5.5.

11

4^e ligne : remplacer le mot « semble » par « est ».

5^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 27.5.2013, 5A_60/2013, c. 3.2.1.2, puis continuer : et dans la procédure de mainlevée (ATF 140 III 456 ss, 460 s.) ; cela ne doit pas empêcher la partie intéressée de fournir la preuve du contenu du droit étranger (ATF 140 III 460).

15

3^e ligne, ajouter : ATF 3.6.2013, 4A_48/2013, c. 2.5.

18

In fine, ajouter : Cette jurisprudence n'a pas été mise en doute par un arrêt récent, constatant, au sujet du texte similaire de l'art. 13 lit. b CPC, qu'il n'est pas arbitraire de conclure que le for au lieu d'exécution n'est pas réservé aux seuls cas d'urgence (ATF 138 III 555 ss, 557 s.).

21

6^e ligne, insérer : Certes, de telles mesures peuvent parfois être difficiles ou impossibles à exécuter à l'étranger, ce qui n'est pas, en soi, une raison pour ne pas les ordonner (plus restrictifs cependant Jeanneret/Baruh, RSPC 2013 p. 101-103).

22

In fine, ajouter: A en croire le récit fourni par un arrêt du Tribunal fédéral, la Cour de justice aurait abandonné sa jurisprudence (ATF 26.4.2012, 5A_259/2010, c. 7.1, Rybolovlev, Sem.jud. 2012 I p. 453). En l'espèce, l'opportunité des mesures ordonnées à Genève n'est pas évidente par rapport aux biens localisés à l'étranger, étant donné que ceux-ci faisaient déjà l'objet de mesures de blocage prises à l'étranger. Il est certes exact de dire qu'il n'y a pas de litispendance internationale en matière de mesures provisionnelles (cf. art. 9 n° 3, art. 10 n° 17), mais cela ne répond pas à la question de savoir si les mesures étrangères ne doivent pas l'emporter sur la compétence suisse d'en ordonner les mêmes, ni à celle de l'opportunité de rajouter des mesures identiques à celles déjà efficaces à l'étranger.

L'arrêt du Tribunal fédéral, quant à lui, se borne à répondre au recours et à examiner la question de savoir si la décision de la Cour de justice était insoutenable du fait qu'elle ait ordonné une restriction du pouvoir de disposer et la saisie portant sur des biens localisés à l'étranger et formellement détenus au nom de tiers, sociétés ou trusts. Le recourant étant richissime, le Tribunal fédéral répond longuement à ce grief, pour le rejeter (c. 7.3 ; cf. art. 62 n° 17). Apparemment, le recourant n'a pas soulevé l'objection qu'il n'y aurait pas lieu d'ordonner en Suisse des mesures correspondant dans leurs effets aux mesures déjà prises à l'étranger (telle une ordonnance de blocage des biens rendue par la Haute Cour de Londres), soit parce qu'elles étaient inutiles à la protection de l'intimée, soit qu'elles ne pouvaient être ordonnées dès lors que les mesures étrangères étaient reconnues en Suisse de toute manière. On comparera cette hypothèse à la pratique dans le contexte de la Convention de Lugano : Certes, l'exception de litispendance n'affecte pas la compétence pour ordonner des mesures provisoires (cf. art. 27 CL n° 3), mais du fait de la possibilité de la reconnaissance de mesures déjà prises à l'étranger (cf. 32 CL n° 7-9), l'Etat requis voit évidemment sa marge restreinte d'autant pour ordonner

les mêmes mesures. Avant d'affirmer, comme la Cour de justice semble l'avoir fait (c. 7.1 in fine) que le requérant pourrait agir en protection provisionnelle « en tous lieux où s'imposent des décisions d'exécution immédiate », il faudrait d'abord vérifier si, par rapport à un pays ou un lieu déterminé, cela n'est pas impossible ou inutile du fait que des mesures identiques y ont déjà été ordonnées ou reconnues.

Bibliographie

LDIP :

VINCENT JEANNERET/EROL BARUH, Exécution forcée en Suisse de mesures provisionnelles déployant des effets extraterritoriaux : à l'impossible nul n'est tenu, RSPC 9 (2013) p. 95-103 ; JULIEN PERRIN/MATTHEW SHAYLE, Trusts et restrictions au pouvoir de disposer dans le cadre d'un divorce en Suisse, Jusletter, 16.9.2013 ; DAVID W. WILSON/JULIE WYNNE, Trusts et divorce: la salade russe de Rybolovlev c. Rybolovleva, Not@lex 6 (2013) p. 14-23.

Droit international privé étranger et comparé :

VERÓNICA RUIZ ABOU-NIGM, The Arrest of Ships in Private international Law, Oxford 2011 ; MARIE NIOCHE, L'incidence de la distinction per officium/per partes sur la circulation internationale des décisions provisoires, International Journal of Procedural Law (IJPL) 1 (2011) p. 231-264.

Art. 11-11a

1

In fine, ajouter : Gauthey/Markus, n° 128-241.

2

In fine, après la mention de la Convention de 1954 : biffer la demi-phrase visant l'Estonie et l'Islande.

5

7^e ligne, ajouter : ATF 142 III 116 ss, 119.

5a

Les représentations suisses peuvent intervenir auprès des autorités locales et centrales de leur Etat de résidence par les canaux consulaires et diplomatiques (art. 45 al. 5 LSEtr). En revanche, ni elles, ni le Département fédéral dont elles dépendent n'interviennent dans les procédures judiciaires à l'étranger (art. 56 al. 1 OSEtr). L'employé consulaire qui se manifeste de façon autonome dans un contexte litigieux à la demande d'une autorité fédérale, comme on le constate parfois, agit donc hors norme.

9

9^e ligne, ajouter aux ATF cités : 136 III 575 ss, 578 ; ATF 21.8.2013, 5A_293/2013, c. 2.1, BISchK 2014 n° 5 p. 20.

11^e ligne, in fine : Une récusation demandée dans un procès en nullité du mariage relève de la matière civile (ATF 7.7.2011, 5F_6/2010, c. 3.1).

21

7^e ligne, ajouter : Gauthey/Markus, n° 643, 646, 663.

24

In fine, ajouter : Par ailleurs, des communications informelles ou sans effets juridiques ne sont pas compris dans le régime des notifications (Gauthey/Markus, n° 103, 108, 119-121).

33

8^e ligne, ajouter à l'ATF 135 III 623 ss : ATF 25.6.2015, 4A_141/2015, c. 5.1.2.

10^e ligne, insérer : La jurisprudence récente estime cependant que l'objection n'est pas pertinente à l'encontre d'actes notifiés à la suite de l'acte introductif d'instance, étant donné qu'alors, le défendeur est déjà suffisamment informé (ATF 135 III 627 ; ATF 29.10.2010, 5A_389/2010, c. 3.2.2, BISchK 2011 n° 39 p. 195). L'objection suisse n'empêche pas, cependant, l'envoi postal d'un acte suisse vers un pays étranger qui ne s'y oppose pas (ATF 6.7.2011, 5A_415/2010, c. 3.5 ; ATF 7.7.2011, 5F_6/2010, c. 4.2 ; ATF 31.5.2013, 5A_734/2012, c. 8.2 ; ATF 11.2.2015, 4A_399/2014, c. 2.1, RSPC 2015 p. 237 ; ATF cité du 25.6.2017, c. 5.1.1 ; Tribunale d'appello TI, RtiD 2010 II n° 80c p. 749).

Sur ce dernier point, la question mériterait d'être examinée de plus près. Tant l'ATF du 7.7.2011 que celui du 31.5.2013 ne fournissent aucune source (ni Gauthey/Markus, n° 269, qui se bornent à répéter le Tribunal fédéral). Ceux du 6.7.2011, du 11.2.2015 et du 25.6.2015, ainsi que l'arrêt tessinois, quant à eux, renvoient aux directives de l'Office fédéral de la justice. Celui-ci invoque le paragraphe 79 (intitulé « Réserves et réciprocités ») des Conclusions et Recommandations d'une Commission spéciale lors d'une réunion de 2003, dont les termes sont : « La CS [Commission spéciale] note que les Etats parties

n'invoquent pas la réciprocité contre les autres Etats qui ont fait des déclarations en vertu des articles 8 et 10. ». La portée de cette déclaration, également citée dans l'ATF du 31.5.2013, est douteuse. Les experts réunis au sein de cette Commission n'avaient pas de mandat pour prendre de tels engagements au nom de leur gouvernement, et le document cité ne mentionne ni les Etats « représentés » ni leur délégués. Lors de la réunion de la même Commission en 2009, il n'y a eu ni rappel ni allusion à l'affirmation formulée en 2003. Ce document est donc dépourvu d'effet juridique, sur ce point tout au moins. Quant à l'échange de lettres entre la Suisse et l'Italie du 2.6.1988 (RS 0.274.184.542), il porte sur la transmission d'actes entre autorités, sans faire aucune mention de la voie postale directe. Celle-ci ne figure pas, d'ailleurs, à l'art. 71 de la loi italienne sur le droit international privé, portant sur les « Notificazione di atti di autorità straniera ». Il conviendrait donc d'être prudent. Cela dit, l'Italie suit une politique favorable aux notifications postales (cf. Pietro Franzina, Sulla notifica degli atti giudiziari mediante la posta secondo la convenzione dell'Aja del 1965, RDIPP 2012 p. 341-362, qui n'aborde cependant pas la question de l'effet réciproque de ladite réserve).

22^e ligne, insérer : La Convention n'empêche pas d'exiger une élection de domicile, dont la communication suit la voie de l'entraide (cf. ATF 9.9.2014, 5D_65/2014, c. 3, RSPC 2015 p. 34 ; ATF cité du 25.6.2015, c. 5.1 ; ATF 143 III 28 ss, 32). Puis continuer : Cependant, ...

35

In fine, ajouter : La Suisse en déduit que la communication directe de la part de nos représentations à l'étranger de documents officiels à nos propres ressortissants est également autorisée (JAAC 2014 n° 10 p. 186).

38

Au début : Par « acte judiciaire », on entend tout document lié à une procédure judiciaire ou d'exécution forcée, sans qu'il soit exigé que le tribunal étranger soit déjà saisi du litige (cf. ATF 20.11.2015, 5A_305/2015, c. 2).

In fine, ajouter : Les règles spéciales d'accords internationaux en matière d'immunité sur la notification à des Etats sont réservées (cf. ATF 136 III 575 ss, Israël).

41

4^e ligne, insérer avant l'ATF 7.1.2011 : ATF 29.10.2010, 5A_389/2010, c. 4, puis préciser que l'ATF 7.1.2011, 5A_160/2010, c. 3, et publié *in* BISchK 2012 p. 61.

42

In fine, ajouter à l'arrêt zurichois cité : 2015 n° 26 p. 113 ; Appellationsgericht BS, BISchK 2014 n° 26 p. 138 ; puis continuer : Si, malgré les recherches entreprises de bonne foi et avec la diligence requise, le destinataire ne peut être retrouvé et son domicile n'est pas connu, l'autorité peut signifier l'acte en vertu de son droit national, par voie édictale (art. 141 CPC), par exemple (cf. art. 26 CL ; CJUE 15.3.2012, C-292/10, de Vischer, n° 43-59 ; ATF 21.6.2012, 5A_318/2012, c. 2-5 ; ATF 12.10.2015, 5A_522/2015, c. 3).

43

7^e ligne : L'ATF 30.4.2010, 5A_840/2009, c. 2.4.2 est publié *in* Praxis 2010 n° 143.

In fine, ajouter : Il n'y a pas lieu de distinguer selon le mode de transmission utilisé, le seul point décisif étant l'acceptation par le destinataire (Obergericht LU, LGVE 2008 I n° 24 p. 62).

45

12/13^e lignes, remplacer la référence à Gauthey par : Gauthey/Markus, n° 441.

46

In fine, ajouter: La Convention ne contenant point de règle relative à la date de signification d'un acte, il convient également de s'en remettre au droit du for. La règle de principe qui s'apparente au mieux au régime de la Convention est celle de la remise effective (cf. Cour de cassation française, 23.6.2011, Rev.crit. 2012 p. 102). C'est également ce qui ressort des art. 137-141 CPC, dont le contenu est cependant incertain lorsque l'acte n'a pas pu être remis à son destinataire à l'étranger.

47

11^e ligne, compléter la mention de l'art. 6 al. 4 par : ATF 21.8.2013, 5A_293/2013, c. 2.2, BISchK 2014 n° 5 p. 20.

51

8^e ligne, ajouter à l'art. 9 al. 1 : cf. la note de la direction fédérale du droit international public, RSDIE 2015 p. 81.

52

4^e ligne, ajouter à l'art. 10 lit. a : ATF 142 III 180 ss, 186 ; cf. n° 33, art. 27 n° 35.

55

4^e ligne, ajouter à la mention de l'art. 10 lit. a : cf. n° 33.

5^e ligne, insérer : Il ne suffit pas d'en accepter une exception au seul motif que le tribunal d'origine se serait placé hors du champ de la Convention en opérant une telle notification fictive purement interne (comme l'admettent Gauthey/Markus, n° 261, 466, tout en exprimant des regrets) ; dans le contexte des art. 15 et 16, l'exigence d'une notification à l'étranger relève du droit de l'Etat requis, car autrement, la condition de l'art. 15 al. 1 lit. a serait dépourvue de sens et d'effet utile.

56

In fine, ajouter : Cela ne signifie pas, cependant, que le juge suisse devrait suspendre indéfiniment la procédure (cf. Gauthey/Markus, n° 476-478).

58

6^e ligne, insérer : Dès lors qu'une partie a été dûment informée de l'ouverture du procès, il lui appartient de communiquer sa nouvelle adresse au tribunal (ATF 23.4.2013, 5A_24/2013, c. 2.3.2).

60

In fine, ajouter : Gauthey/Markus, n° 259-264.

63

In fine, ajouter : ATF 29.10.2010, 5A_389/2010, c. 3.2.2, BISchK 2011 n° 39 p. 195.

64

In fine, ajouter: cf., pour un avis opposé, Gauthey/Markus, n° 281-290, 497, qui acceptent cependant de nombreuses exceptions ainsi qu'une jurisprudence estimant une telle pratique régulière.

68

In fine, ajouter : Gauthey/Markus, n° 264.

71

14^e ligne, ajouter : ou si le formulaire type n'est pas joint (CJUE 16.9.2015, C-519/13, Alpha Bank Cyprus Ltd, n° 26-77). Le destinataire doit être dûment informé de son droit de refuser de recevoir un acte non conforme (CJUE 28.4.2016, C-384/14, Alta Realitat, n° 57-89), ce qui comprend la remise du formulaire type figurant à l'annexe II (cf. CJUE 2.3.2017, C-354/15, Henderson, n° 53-68).

23^e ligne, ajouter à l'art. 19 : sur le délai de forclusion, cf. CJUE 7.7.2016, C-70/15, Lebek, n° 50-58.

In fine, ajouter: ainsi qu'aux actes privés dont la transmission formelle à leur destinataire résidant à l'étranger est nécessaire à l'exercice, à la preuve ou à la sauvegarde d'un droit ou d'une prétention juridique en matière civile et commerciale (CJUE 11.11.2015, C-223/14, Tecom Mican SL, n° 31-46, IPRax 2017 p. 272). L'interprétation de la notion de « matière civile et commerciale » doit être large, fondée sur un examen sommaire (CJUE 11.6.2015, C-226/13, Fahrenbrock, n° 39-59). Un Etat membre ne peut contourner le Règlement en prescrivant que les actes judiciaires destinés à une partie résidant dans un autre Etat membre soient conservés au dossier et réputés signifiés, lorsque cette partie n'a pas désigné un représentant autorisé à recevoir les significations et résidant dans l'Etat du tribunal saisi (CJUE 19.12.2012, C-325/11, Alder, n° 32-42, IPRax 2013 p. 157).

83a

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les demandes d'une partie qui vont au-delà de l'objet de la demande d'entraide. Une partie ne peut invoquer des droits qu'elle aurait dû faire valoir dans le procès principal à l'étranger (ATF 142 III 125 ; ATF 7.3.2017, 5A_56/2017, c. 3).

88

In fine, ajouter : Pour le Tribunal fédéral, la procédure à suivre au sens de l'art. 9 al. 1 de la Convention est régie par les art. 335 ss CPC, étant noté que les prescriptions spéciales de la Convention ont toujours la priorité (cf. ATF 142 III 124 s., omettant la réserve de la LDIP également explicitée à l'art. 335 al. 3 CPC).

89

2^e ligne, ajouter : Obergericht ZH, BIZR 2014 n° 13 p. 44 ; Markus, IZPR, n° 1756.

4^e ligne, insérer : En effet, l'acte d'entraide présente un caractère ancillaire au procès étranger au fond ; il doit donc respecter les exigences du procès équitable et du droit d'être entendu d'après la loi de l'autorité judiciaire requise, faute de quoi l'acte risque de ne pas être reconnu et donc s'avérer inutile devant l'autorité judiciaire requérante (point de vue méconnu par l'ATF 25.6.2015, 5A_799/2014, c. 2 ; cf. Gauthey/Markus, n° 25-30, exposant par ailleurs la nature multiple de l'entraide que l'on aurait tort de classer en droit administratif uniquement).

90

In fine, ajouter : Les dispenses visées par le droit suisse relèvent de la procédure civile (art. 166 CPC) ou du

droit matériel. Les banquiers sont certes astreints au secret bancaire (art. 47 LB), mais pour eux, la dispense n'est pas un droit propre, étant donné qu'ils sont des tiers titulaires de droits de garder le secret protégés par la loi ; à ce titre, ils ne peuvent refuser de collaborer que s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. Le secret bancaire n'est pas opposable dans les litiges entre époux (art. 170 al. 3 CCS), ni dans les litiges entre héritiers (art. 607 al. 3, art. 610 al. 2 CCS) ou en matière de poursuite pour dettes (art. 91 al. 4 LP). Il appartient au tribunal étranger requérant de fixer l'étendue des renseignements que doit fournir la banque dans le cas particulier (cf. ATF 142 III 116 ss, 120-123 ; ATF 20.8.2013, 5A_284/2013, c. 4, Sem.jud. 2014 I p. 13).

On notera que cette présentation de la portée du secret bancaire n'est pas coordonnée avec celle retenue en matière pénale, qui est sensible, en plus, au rôle institutionnel dudit secret et au fait qu'il protège les intérêts collectifs de la place financière suisse (ATF 141 IV 155 ss, 164).

94

In fine, ajouter : Pour le Tribunal fédéral, il y a atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de la Suisse lorsque l'exécution de la requête porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées et en particulier au droit d'être entendu. Ainsi, le client de la banque, titulaire formel d'un compte, doit avoir eu l'occasion de s'exprimer dans le procès au fond à l'étranger (même sans en être partie) visant à la découverte du nom de l'ayant droit économique, à défaut de quoi il ne peut être donné suite à la demande d'entraide par laquelle la banque devrait être amenée à dévoiler l'identité du bénéficiaire économique du compte (ATF 142 III 123 s., 127).

Il conviendra d'examiner encore attentivement cette solution et la jurisprudence à venir. Il semble en effet excessif de qualifier toute violation du droit d'être entendu d'atteinte à la « souveraineté » ou à la « sécurité » de la Suisse, notions dont l'arrêt cité rappelle qu'elles doivent être interprétées de manière étroite (c. 3.2). Les principaux auteurs que le Tribunal fédéral cite à l'appui de son interprétation ne soutiennent pas l'application extensive qui est faite de l'art. 12 al. 1 lit. b de la Convention (cf. Gauthey/Markus, n° 298-301, 570 s.) ; aussi faut-il prendre garde à ne pas confondre le sens de cette réserve dans le contexte de cette Convention et dans celui retenu en matière de notification. Le Tribunal fédéral indique d'ailleurs une autre voie pour exercer le contrôle du respect du droit d'être entendu, sans le retenir comme solution applicable en l'espèce. En effet, citant les mêmes auteurs (n° 640), il est expliqué que lors de l'application de l'art. 9 al. 1, l'autorité requise peut appliquer non seulement les règles formelles mais également les règles matérielles de son droit de procédure civile (c. 3.3), soit les art. 335 ss CPC et les règles pertinentes de l'art. 27 LDIP. L'art. 5 semble également mériter davantage d'attention, autorisant le renvoi d'une commission rogatoire défectueuse, la procédure suisse étant suspendue dans l'attente de la nouvelle version. Enfin, l'autorité judiciaire suisse est autorisée à compléter une demande d'entraide lacunaire lorsque cela peut se faire aisément, au lieu de la renvoyer au tribunal d'origine pour ensuite être saisie à nouveau ; ainsi que l'a relevé l'ATF 4.12.2007, 4A_399/2007, c. 3.2, ce n'est pas une obligation, mais rien ne l'interdit (cf., de même, Gauthey/Markus, n° 723). Cette voie semble surtout hautement indiquée dans une situation telle celle du récent arrêt du Tribunal fédéral : en effet, n'est-il pas inopportun, voire absurde, de renvoyer la demande d'entraide au tribunal espagnol saisi du litige au fond au motif que le droit d'être entendu du titulaire du compte aurait été violé par ledit tribunal, alors qu'il est également expliqué (partie A.a) que ce même titulaire ne participe pas à cette procédure ? Aussi remarque-t-on que le raisonnement de cet arrêt contraste étonnamment avec celui de l'ATF cité du 4.12.2007, dans lequel il a été jugé que l'on ne discernait pas pour quelle raison le fait que la société titulaire du compte ne soit pas partie au procès civil pendant aux Etats-Unis d'Amérique excluait la levée du secret bancaire dans la procédure d'entraide (c. 4.2, 5.2).

103

In fine, ajouter, Gauthey/Markus, n° 780-786.

104

In fine, ajouter : ATF 2.2.2017, 5A_566/2016, c. 4 ; Kantonsgericht SG, GVP-SG 2009 n° 90 p. 215.

115

In fine, ajouter: cf. Gauthey/Markus, n° 538-546.

116

16^e ligne, ajouter: pour une décision récente: JAAC 2016 p. 38.

116a

En revanche, il ne semble pas avoir été l'intention du législateur de permettre que le système de la Convention de 1970 soit contourné par le biais de l'art. 158 CPC sur l'administration de preuves à futur, requise par une partie étrangère invoquant un « intérêt digne de protection ». Lorsque de telles preuves sont destinées à un procès à l'étranger, il s'agit d'un acte d'entraide entraînant le respect des instruments prévus à cet effet. La Convention entend d'ailleurs s'appliquer au cas d'une « procédure future » (art. 1 al. 2 ; cf. Gauthey/Markus, n° 557-562). On réservera cependant les communications de données à l'étranger qui servent au soutien d'un « droit en justice » hors les règles applicables à un procès en cours ou une procédure d'entraide (art. 2 al. 2 lit. c, 6 al. 2 lit. d LPD). Toutefois, la pratique relative à l'art. 158 CPC pourrait exercer une influence sur celle de l'autorisation dans le contexte de la Convention (cf. Favalli, *in Beweisrecht der neuen ZPO*, p. 35).

Le manque de clarté des textes empêche des réponses nettes. Certes, l'art. 2 CPC réserve les traités et la LDIP lorsqu'il s'agit d'une « cause de nature internationale », mais l'art. 11a LDIP, pourtant consacré au droit applicable aux actes d'entraide judiciaire, ne dit rien sur la prépondérance des Conventions d'entraide et il se borne à renvoyer au « droit suisse ». La priorité de la Convention de La Haye de 1970 ne résulte pas non plus de l'art. 1^{er} al. 2 LDIP, étant donné que l'exclusivité du régime conventionnel a été souhaitée par la Suisse mais n'est pas consacrée en droit positif. Même s'il est difficile d'écarter l'art. 158 CPC au motif d'une « lex specialis » (art. 2 CPC, art. 11a LDIP) ou de la priorité d'un traité (art. 2 CPC), il n'en demeure pas moins que cette disposition porte sur l'administration de preuves destinées, dans le contexte des art. 150-159 CPC, à l'appréciation par une autorité judiciaire. Il ne s'agit pas d'un moyen général d'exploration de faits, mais de l'apport de preuves sur des faits allégués ou susceptibles de l'être dans un procès (cf. ATF 140 III 16 ss, 19-24 ; ATF 10.12.2013, 4A_336/2013, c. 3.2, non reproduit dans l'ATF 140 III 24 ss ; ATF 25.1.2013, 5A_832/2012, c. 7). Or, le caractère judiciaire de cette démarche doit faire appel, s'agissant de preuves destinées à une procédure menée à l'étranger, aux moyens de l'entraide judiciaire. C'est également par ce canal que l'assurance est fournie que les preuves récoltées en Suisse soient admises devant le for étranger.

De ces situations il convient de distinguer celles dans laquelle une partie suisse est sollicitée directement par une autorité étrangère de livrer des preuves sur des faits sous son contrôle, sans que la voie de l'entraide ne soit suivie ou engagée. Certes, le respect des mécanismes d'entraide peut être exigé. Mais cela peut s'avérer être une arme de faible portée face à une autorité étrangère disposant de moyens de pression capables de surmonter pareil obstacle. Apparemment sans y avoir consacré de longues réflexions, le législateur en a fait un motif justifiant une communication transfrontière de données, si celle-ci « est, en l'espèce, indispensable soit à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, soit à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice » (art. 6 al. 2 lit. d LPD). Certes, cette disposition n'est pas pertinente si la communication touche à des procédures pendantes ou d'entraide judiciaire internationale (art. 2 al. 2 lit. c LPD), mais elle conserve son rôle hors les canaux de l'entraide et lorsque la communication a lieu indépendamment des règles régissant une procédure, pendante ou à venir, dès lors qu'il s'agit de faire valoir « un droit en justice » (cf. Meier, n° 1379). On tiendra également compte du fait que le Tribunal fédéral adopte une interprétation étroite de la notion de procès pendant (ATF 138 III 425 ss, 429), ce qui tend à élargir plutôt l'accès aux données au soutien de la recherche de preuves à futur.

119a

Cependant, le Règlement ne régit pas l'obtention transfrontalière des preuves de manière exhaustive ; il vise uniquement à faciliter une telle obtention. En particulier, il ne contient aucune disposition régissant ou excluant la possibilité, pour la juridiction d'un Etat membre, de citer une partie résidant dans un autre Etat membre de comparaître et de déposer un témoignage directement devant elle (CJUE 6.9.2012, C-170/11, Lippens, n° 24-39, IPRax 2013 p. 262) ou d'y faire effectuer un acte d'instruction confié à un expert (CJUE 21.2.2013, C-332/11, ProRail BV, n° 41-54, IPRax 2014 p. 282).

124

In fine : L'ATF 4.10.2010, 4A_124/2010, c. 4.2, est publié in ASA 2012 p. 76.

Bibliographie

<p><i>LDIP et Conventions internationales :</i> APOSTOLOS ANTHIMOS, Griechisch-schweizerischer Zustellungsverkehr in Zivil- und Handelssachen, ZZZ 9 (2014), 30, p. 150-152 ; DANIELE FAVALLI, Dokumentenedition im internationalen Verhältnis: e-Discovery und Rechtshilfe, in Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken, Berne 2012, p. 13-37 ; DANIELLE GAUTHEY/ALEXANDER R. MARKUS, L'entraide judiciaire internationale en matière civile, Berne 2014 ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGO RODRIGUEZ, Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, einschliesslich der Übereinkommen zum internationalen Kinderschutz [Skript], Berne 2013 ; PHILIPP MEIER, Protection des données, Berne 2001 ; SHELBY DU PASQUIER <i>et al.</i>, Transmission d'informations à l'étranger, Coopération ou soumission?, Un état des lieux, Bâle 2014 ; PRISCA SCHLEIFFER, Die rechtshilfweise Erlangung von Beweismitteln in Südafrika, Botswana, Namibia, Nigeria und Uganda zugunsten eines in der Schweiz anhängigen Zivilverfahrens, ZZPInt 17 (2012) p. 431-470.</p> <p><i>Conventions internationales et droit international privé étranger et comparé :</i> JAMES W. ADAMS, The Apostille in the 21st Century: International Document Certification and Verification, Houston Journal of International Law 34 (2011-12) p. 519-559 ; DAVID B. ADLER, Schritt in Richtung Beilegung des deutsch-amerikanischen Justizkonflikts? – Zur geplanten Einschränkung des Totalvorbehalts gegenüber extraterritorialer discovery-Anfragen US-amerikanischer Gerichte, IPRax 35 (2015) p. 364-374 ; ANDREAS BAREISS, Pflichtenkollisionen im transnationalen Beweisverkehr, Offenbarungspflichten im Zivilprozessrecht der USA und Offenbarungsverfahren nach deutschem und europäischem Recht, Tübingen 2014 ; CHRISTOPHE BERNASCONI, The Electronic Apostille Program (e-APP): Bringing the Apostille Convention into the Electronic Area, in Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegria Borrás, Madrid 2013, p. 199-212 ; CHIARA BESSO, Cooperation in the Taking of Evidence : The European Attitude, International Journal of Procedural Law (IJPL) 2 (2012) p. 68-87 ; DAVID-CHRISTOPH BITTMANN, Der Begriff der « Zivil- und Handelssache » im internationalen Rechtshilfeverkehr, IPRax 32 (2012) p. 216-218 ; MORITZ BRINKMANN, « Clash of Civilizations » oder effektives Rechtshilfeinstrument ?, Zur wachsenden Bedeutung von discovery orders nach Rule 28 U.S.C. § 1782(a), IPRax 35 (2015) p. 109-119 ; OLIVER L. KNÖFEL, Prozesskostenhilfe im Internationalen Zivilverfahrensrecht - Grundlagen und aktuelle Probleme, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 501-522 ; DAVID MCCLEAN, International Co-operation in Civil and Commercial Matters, 3^e éd. Oxford 2012 ; MARTIN MENNE, Verbindungsrichter und internationale Richternetzwerke in der familiengerichtlichen Praxis, FamPra.ch 15 (2014) p. 344-358 ; WOLF ZUR NIEDEN, Zustellungsverweigerung rechtsmissbräuchlicher Klagen in Deutschland nach Artikel 13 des Haager Zustellungsübereinkommens, Frankfurt a.M. 2011 ; HANS-ERIC RASMUSSEN-BONNE, Zum Stand der Rechtshilfepraxis bei Zustellungsersuchen von US-Schadenersatzklagen nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2003, in Balancing of Interests, Liber Amicorum Peter Hay, Frankfurt a.M. 2005, p. 323-341 ; SI STRONG, Jurisdictional Discovery in Transnational Litigation: Extraterritorial Effects of United States Federal Practice, JPIL 7 (2011) p. 1-31 ; CHRISTOPH THOLE/CHRISTOPH GNAUCK, Electronic Discovery - neue Herausforderungen für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten, RIW 58 (2012) p. 417-423 ; NICCOLÒ TROCKER, U.S.-Style Discovery for Non-U.S. Proceedings : judicial Assistance or Judicial Interference ?, International Journal of Procedural Law (IJPL) 1 (2011) p. 299-336.</p> <p><i>Union européenne :</i> BETTINA HEIDERHOFF, Fiktive Zustellung und Titelmobilität, IPRax 33 (2013) p. 309-315 ; GUILLERMO PALAO MORENO, Cross-Border Mediation in Spain, in Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegria Borrás, Madrid 2013, p. 641-651 ; MICHAEL STÜRNER, Fiktive Inlandszustellung und europäisches Recht, ZZZ 126 (2013) p. 137-152.</p>	Art. 11b
<p>2 5^e ligne, ajouter à la mention de l'art. 99 al. 1 lit. a CPC : ATF 141 III 155 ss, 157 s. In fine, ajouter : Le renvoi à l'art. 99 CPC comporte le risque que le juge oublie de consulter ces Conventions (ainsi l'ATF 16.11.2012, 5A_733/2012, c. 2, qui remarque la réserve, sans l'examiner).</p>	
<p>2 In fine, ajouter : La CEDH a cependant noté récemment qu'il n'existe sur ce point aucune pratique commune en Europe ; une réglementation n'accordant l'assistance qu'à des sociétés provenant d'une région économique proche ou sur la base de la réciprocité n'est pas disproportionnée (CEDH, Granos Organicos Nacionales S.A., 22.3.2012, § 47-53). Cela laisse ouverte la question de savoir si un régime refusant par principe toute assistance aux personnes morales est compatible avec l'art. 6 par. 1 CEDH. Le Tribunal fédéral s'en est inspiré, constatant que si la garantie de l'assistance judiciaire doit être préservée dans son noyau, certes, elle peut subir des restrictions fondées sur des motifs légitimes et en observant la proportionnalité ; n'est pas admissible, en revanche, un refus de l'assistance fondé uniquement sur le fait que le siège de la société se trouve à l'étranger (ATF 19.4.2013, 5A_446/2009, c. 3 et 4).</p>	Art. 11c
<p>2 6^e ligne : biffer l'art. 32 al. 1 LP, abrogé lors de l'entrée en vigueur du CPC. 11^e ligne, en sus des ATF du 20.2.2002 et du 16.9.2008 : cf. art. 191 n° 7. In fine, ajouter : L'acheminement ultérieur de l'acte au tribunal incombe à la représentation suisse concernée (cf. ATF 3.12.2014, 4D_36/2014, c. 2 ; ATF 26.2.2016, 5D_193/2015, c. 2.2).</p>	Art. 12

3

8^e ligne : lire ATF 124 II 527 s. (et non III).

In fine, ajouter : La Suisse a dressé une liste consolidée des jours fériés légaux en Suisse, précisant qu'au plan fédéral, seul le 1^{er} août constitue un tel jour (RO 2010 p. 3341).

Art. 13-19

10

In fine, dire dans la parenthèse : cf., par exemple, l'ancien art. 44 al. 1 et 2, abrogé le 1.7.2013.

36

5^e ligne, ajouter à l'ATF 97 I 151 ss, 159 s. : ATF 21.5.2015, 5A_748/2014, c. 5.3.

Bibliographie

Méthodes du droit international privé :

PATRICK J. BORCHERS, The Emergence of Quasi Rules in U.S. Conflicts Law, YPIL 12 (2010) p. 93-106 ; PAUL LAGARDE (éd.), La reconnaissance des situations en droit international privé, Colloque La Haye, Paris 2013 ; IDEM, La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ?, RCADI 371 (2014) p. 9-42 ; BENJAMIN MATHIEU, Directives européennes et conflits de lois, Issy-les-Moulineaux 2015 ; TIMO NEHNE, Methodik und allgemeine Lehren des europäischen Internationalen Privatrechts, Tübingen 2012 ; CARL FRIEDRICH NORDMEINER, Stand, Perspektiven und Grenzen der Rechtslagenanerkennung im europäischen Rechtsraum anhand Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte, IPRAx 32 (2012) p. 31-40 ; ETIENNE PATAUT, Le renouveau de la théorie des droits acquis, Travaux 2006-2008 p. 71-114 ; JULIA RIEKS, Anerkennung im Internationalen Privatrecht, Baden-Baden 2012 ; GIAN PAOLO ROMANO, L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno, Zurich 2014 ; HORATIA MUIR WATT, Fundamental rights and recognition in private international law, Journal européen des droits de l'homme 2013 p. 411-435.

Fraude à la loi :

SANDRINE CLAVEL, La place de la fraude en droit international privé contemporain, Travaux 2010-2012 p. 255-297.

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

JÜRGEN BASEDOW, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, RabelsZ 75 (2011) p. 32-59 ; ORNELLA FERASI, L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea, RDI 96 (2013) p. 424-491 ; CHRISTIAN KOHLER, L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatsisme, RCADI 359 (2013) p. 285-478 ; KATHRIN KROLL-LUDWIGS, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Tübingen 2013 ; SUSANNE WEBER, Die Parteiautonomie ausserhalb des internationalen Schuldvertragsrechts unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und der Schweiz, Hamburg 2012.

Règles matérielles de droit international privé

Art. 13

29

In fine, ajouter : Tel est le cas, notamment, de dispositions de droit public (cf. ATF 139 III 411 ss, 414 s.)

30

In fine, ajouter : La loi sur le travail du 13.3.1964 (RS 822.11) ne s'applique pas aux travailleurs occupés à l'étranger, ni selon son propre texte ni par le biais de l'art. 342 al. 2 CO (ATF 139 III 414-418). Le contrat de transport soumis au droit suisse n'entraîne pas l'application du règlement européen incorporé dans l'accord entre la Suisse et l'UE, étant donné que son champ ne porte pas sur le trafic aérien entre la Suisse et un Etat tiers (Zivilgericht BS, BJM 2013 p. 79).

35

7^e ligne, insérer : Faute d'un motif particulier de refus, l'art. 13 commande l'application du droit public étranger (ATF 8.4.2013, 4A_258/2012, c. 6.2).

36a

Comme s'il fallait faire la démonstration de son incompréhension du sujet, complétée par l'ignorance de l'art. 13, un récent arrêt revient à l'arrêt Royal Dutch (ATF 80 II 61) pour annoncer que le droit administratif étranger n'est en règle générale pas pris en considération au regard de l'art. 20 al. 1 CO (ATF 20.1.2014, 4A_415/2013, c. 7). Pire encore, un autre arrêt conclut (faussement) qu'un rapport de travail de l'employée d'une mission diplomatique soit soumis au droit administratif de l'Etat d'origine et, « partant », justiciable devant les autorités de ce pays et non devant les tribunaux suisses (ATF 4.6.2014, 4A_570/2013, Sem.jud. 2015 I p. 30, SRIEL 2016 p. 733) ; s'il en était ainsi, l'art. 13 LDIP (ignoré par l'arrêt) n'aurait plus aucun rôle à jouer, le juge suisse étant incompétent dès qu'un droit public étranger pourrait s'appliquer (cf., par ailleurs, sur les effets de l'art. 13 en matière de compétence, citant l'exemple du droit de la concurrence, Markus, IZPR, n° 256 s.).

42

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 136 III 142 ss, 144 ; ATF 16.12.2011, 4A_409/2011, c. 2 ; ATF 139 III 217 ss, 222, 223 ; ATF 28.5.2013, 4A_10/2013, c. 3 ; ATF 9.7.2015, 4A_624/2014, c. 3.1 ; ATF 9.11.2015, 4A_116/2015, c. 4 ; ATF 9.6.2017, 5A_780/2016, c. 4.1.

45

Dans ses observations sous l'ATF 16.12.2011, 4A_409/2011, c. 2, dans AJP 2012 p. 1622 s., Ivo Schwander regrette la résignation qu'il constate parmi les auteurs suisses à l'égard de l'ignorance constante du Tribunal fédéral du problème de la qualification. Non seulement est-il inexact d'affirmer sans nuance que la qualification est faite « lege fori », mais l'inexactitude est encore plus marquée lorsqu'il est dit que la qualification doit être effectuée « selon le droit interne du for » (ainsi l'ATF 136 III 144, 139 III 222, 223, et les ATF 7.1.2013, 4A_448/2012, c. 2.2 ; ATF 28.2.2013, 4A_610/2012, c. 2.1 ; ATF 2.4.2014, 5A_947/2013, c. 3.1 et 3.3.5). C'est ce que fait encore l'ATF cité du 16.12.2011, en qualifiant le contrat litigieux de « prêt de consommation » selon l'art. 312 CO, alors qu'il aurait fallu retenir la qualification selon l'art. 120 LDIP.

C'est comme si la persévérance possède ses vertus propres, même dans l'erreur, que l'ATF 3.12.2012, 5A_627/2012, explique qu'il n'y a aucune distinction à faire entre la notion de litige successoral de l'art. 86 al. 1 LDIP et de l'art. 28 al. 1 CPC, car : « bei all diesen Normen geht bzw. ging es um das forum hereditatis und es ist im Sinn einer systematischen, auf die Einheit der Rechtsordnung bedachten Rechtsprechung nicht einzusehen, weshalb eine Klage im Binnen- und im internationalen Verhältnis eine unterschiedliche Behandlung erfahren sollte » (c. 2) – sans remarquer que la principale raison d'une telle divergence de traitement pourrait résulter de l'applicabilité d'une loi étrangère. On notera que l'arrêt cité en référence est moins rigide, se référant à la doctrine sur la qualification de l'action successorale en droit interne, certes, mais à titre de comparaison, en l'absence de motif justifiant un traitement différent, laissant ainsi une porte ouverte pour une qualification spécifique de droit international privé (ATF 137 III 369 ss, 373).

Tout autant, sinon plus déplorable est l'ATF cité du 2.4.2014, qui qualifie l'action selon le « droit interne suisse » alors qu'était en jeu la règle de conflit de l'art. 8 de la Convention avec l'Iran de 1934, ce qui aurait pour le moins pu laisser penser à une qualification autonome.

52

In fine, ajouter : La curatelle de représentation d'une personne morale dissoute en vue de compléter sa liquidation est une institution inconnue du droit suisse, mais elle correspond à la réinscription provisoire d'une personne morale radiée afin de mener à terme une procédure judiciaire (ATF 31.3.2014, 4A_548/2013, c. 2.2.1).

67

11^e ligne, ajouter au sujet de la langue utilisée : ATF 3.7.2012, 5A_48/2012, c. 2.3.

69

In fine, ajouter : Dans un autre exemple, il ne suffit pas, au regard de l'art. 13, d'écarter le droit écossais de la Common Law au seul motif qu'il s'agirait de la procédure, alors que ce droit est désigné par l'art. 144 al. 2 pour régir la modalité du droit du recours de l'assureur du lésé contre l'auteur du dommage, respectivement son assurance (cf., ainsi, ATF 138 III 587 ss, 590 s.).

71

In fine, ajouter : cf. ATF 138 III 714 ss, 720-722 ; et, par ailleurs, l'ATF 24.10.2011, 2C_303/2010, c. 2.3.1, Skyguide, rappelant que cela s'applique également à une masse en faillite étrangère, sous réserve de l'art. 166.

73

5^e ligne : En cas de faillite, l'art. 166 est réservé (ATF 137 III 570 ss, 572, Lehman Brothers).

74

3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 138 III 232 ss, 234-237, Usbekistan.

76

15^e ligne, ajouter à Romy : Kölz, RSDIE 2012 p. 66-72.

77

In fine, ajouter : Aux Etats-Unis, le risque d'un refus de reconnaître en Suisse un jugement américain rendu dans le contexte d'une class action peut, par ricochet, rendre plus difficile la certification des membres suisses

dans l'action de groupe (cf. KÖLZ, RSDIE 2012 p. 48-54, 77-79).

81

In fine, ajouter : cf. art. 9 n° 11 ; art. 27 CL n° 16 s.

88

In fine, ajouter : La question de la force probante ne relève pas exclusivement de la loi du for (contrairement à l'ATF 16.7.2012, 4A_753/2011, c. 3.4).

90

6^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 22.3.2012, 4A_510/2011, c. 3 ; ATF 29.5.2015, 5A_924/2012, c. 4.4 ; puis insérer : Dans le cas d'une vente internationale régie par la Convention de Vienne (CIVM), l'attribution du fardeau de la preuve relève de celle-ci (ATF 138 III 601 ss, 608 s.).

Bibliographie

LDIP :

Portée de la désignation du droit applicable

Qualification

Adaptation

Questions de procédure : PASCAL GROLIMUND, Einzelfragen des Internationalen Beweisrechts, in Haftpflicht und Versicherungsrecht, Liber amicorum Roland Brehm, Berne 2012, p. 167-177 ; CHRISTIAN KÖLZ, The Preclusive Effect of U.S. Class Action Judgments in Switzerland, RSDIE 22 (2012) p. 43-79.

Droit international privé étranger et comparé :

Portée de la désignation du droit applicable : GREGOR CHRISTANDL, Multi-Unit States in European Union Private International Law, JPIL 9 (2013) p. 219-244.

Qualification

Adaptation : SABINE CORNELOUP, Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé, Travaux 2010-2012 p. 189-229 ; SUSANNE LILIAN GÖSSL, Die Vorfrage im Internationalen Privatrecht der EU, ZfRV 52 (2011) p. 65-72, version anglaise in JPIL 8 (2012) p. 63-76 ; DIETER HENRICH, Vorfragen im Familien- und Erbrecht : eine unendliche Geschichte, in Liber Amicorum Klaus Schurig, Munich 2012, p. 63-72.

Questions de procédure : PETER MANKOWSKI, Zur Regelung von Sprachfragen im europäischen Internationalen Zivilverfahrensrecht, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 607-628 ; ULRICH SPELLENBERG, Der Beweiswert rechtsgeschäftlicher Urkunden im Kollisionsrecht, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 915-932.

Art. 14

18

3^e ligne : biffer l'exemple de l'art. 44 al. 2 sur la célébration du mariage, abrogé.

5^e ligne : biffer l'art. 44 al. 1.

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

ERIC AGOSTINI, Le mécanisme du renvoi, Rev.crit. 102 (2013) p. 545-586 ; SABINE CORNELOUP, Zum Bedeutungsverlust des Renvoi, IPRax 37 (2017) p. 147-152 ; ANGELO DAVI, Le renvoi en droit international privé contemporain, RCADI 352 (2012) p. 9-521 ; IDEM, Ancora sulle finalità (e sui due diversi modelli) del rinvio nel diritto internazionale privato contemporaneo, RDI 47 (2014) p. 1032-1107 ; CHRISTOPHER FORSYTH, Certainty versus Uniformity : Renvoi in the Context of Movable Property, JPIL 6 (2010) p. 637-647 ; DIETER HENRICH, Der Renvoi : Zeit für einen Abgesang ?, in Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 159-167 ; WALID J. KASSIR, Le renvoi en droit international privé, RCADI 377 (2015) p. 9-120 ; PAOLO PICONE, Riflessioni sulle finalità del « rinvio » nel diritto internazionale privato contemporaneo, RDI 96 (2013) p. 1192-1205 ; IDEM, Ancora sul rinvio « integrale » nel diritto internazionale privato, RDI 98 (2015) p. 135-147 ; GIAN PAOLO ROMANO, Le dilemme du renvoi en droit international privé, Genève 2015 ; HAIMO SCHACK, Was bleibt vom renvoi ?, IPRax 33 (2013) p. 315-320 ; DENIS SOLOMON, Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht, in Liber Amicorum Klaus Schurig, Munich 2012, p. 237-263.

Art. 15

3

13^e ligne, insérer après « cas de nécessité » : ou une situation atypique (ATF 9.11.2015, 5A_963/2014, c. 4.3, non publié dans l'ATF 141 III 513 ss).

In fine, ajouter : ATF cité du 9.11.2015, c. 4.3.

8

In fine, ajouter : l'art. 15 étant réservé à la LDIP, il ne peut fournir des exceptions aux règles de conflit de lois

1

Cette tendance, largement représentée en droit international privé comparé, s'oriente en fonction d'un objectif idéal d'ouverture de la règle de conflit vers les lois étrangères. Il convient de ne pas ignorer, cependant, que la tendance inverse est également observée, comme cela a toujours été le cas dans les pays islamiques hostiles à l'application de toute loi étrangère incompatible avec leur droit religieux. Ce qui est plus surprenant, c'est qu'un fondamentalisme comparable s'est manifesté récemment aux Etats-Unis, où plusieurs Etats ont promulgué, ou sont sur la voie d'adopter, des lois prohibant l'application de toute loi étrangère et de tout acte ou décision fondé sur une telle loi, dans la mesure où il en résulterait une atteinte à un droit constitutionnel, étatique ou fédéral (cf. Fellmeth, AJIL 2012 p. 113-117 ; pour la loi du Kansas de mai 2012 : AJIL 2012 p. 875, et celle de l'Oklahoma de novembre 2010 : AJIL 2013 p. 293). Il est à craindre que ces mesures (s'inspirant de projets anciens de "Constitution Restoration Act" ayant échoué au plan fédéral) visent également à faire fi du respect des traités et du droit international en général, ce qui rend dorénavant incertain, dans certains Etats, le respect de Conventions portant, notamment, sur l'adoption internationale, l'enlèvement d'enfant et la reconnaissance de sentences arbitrales. Il faut noter cependant que ces lois doivent passer l'épreuve de compatibilité avec la Constitution fédérale des Etats-Unis.

Cette démarche s'est soldée par un échec en Oklahoma, la Cour d'appel du 10^e Circuit jugeant le 10.1.2012 que l'amendement législatif n'était pas fondé sur des motifs suffisants pour justifier une discrimination visant une religion particulière. Cf. Sarah M. Fallon, Justice for All : American Muslims, Sharia Law, and Maintaining Comity within American Jurisprudence, Boston College International and Comparative Law Review 36 (2013) p. 153-182 (164). Sur ce débat également, entre autres, Asifa Quaraishi-Landes, Rumors of the Sharia Threat Are Greatly Exaggerated : What American Judges Really Do with Islamic Family Law in Their Courtrooms, New York Law School Law Review 57 (2012-13) p. 245-257.

2

2^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 10.10.2011, 4A_221/2011, c. 2.

In fine, ajouter: L'art. 16 a également pu jouer un rôle lorsqu'il s'agissait de constater le contenu d'un jugement rendu à l'étranger d'après une loi étrangère (cf. ATF 12.7.2012, 5A_285/2012, c. 3.3). Depuis lors, sans mentionner ce précédent, le Tribunal fédéral a affirmé que l'art. 16 concerne exclusivement la constatation du droit étranger applicable au fond de la cause (ATF 13.4.2016, 4A_364/2015, c. 2.1) ; cela ne semble pas exclure toute pertinence de cette disposition, appliquée par analogie, dans des cas où le droit étranger s'applique indépendamment du fond.

Il semble que le principe du comportement de bonne foi en procédure puisse fonder une exception. C'est ainsi que dans l'hypothèse d'un de cujus allemand décédé à son dernier domicile en Suisse en 2001, le Tribunal fédéral refuse d'examiner, « à ce stade de la procédure », la capacité de disposer selon le droit allemand, applicable en vertu de l'art. 94 en sus du droit suisse, car cela reviendrait à une violation du principe de la bonne foi (ATF 11.4.2012, 5A_18/2012, c. 3.3). On trouve la même conclusion dans un autre arrêt, rendu un jour plus tard (ATF 12.4.2012, 5A_436/2011, c. 5.1). Aucun des arrêts cités « par analogie » n'est pertinent, s'agissant en l'espèce de déterminer la loi applicable, question dont le premier arrêt rappelle par ailleurs qu'elle doit se faire d'office (c. 2.2), tandis que le second arrêt observe que les arrêts cités portent sur l'invocation tardive d'un moyen de droit en procédure, ce qui est encore différent de l'art. 16.

5

3^e ligne, insérer : Pour le Tribunal fédéral, l'avis d'un établissement public (tel l'ISDC) ou de l'organe du gouvernement a plus de poids (ATF 137 III 517, 520 s.).

In fine, ajouter aux ATF cités : ATF 13.7.2012, 5A_479/2012, c. 4.4, Sem.jud. 2013 I p. 29. La dimension extraordinaire qu'ont prise les renseignements fournis via Internet implique un élargissement sensible des faits

notoires ayant trait aux lois étrangères (tels que les taux d'intérêt et les registres publics ; cf. Tribunale d'appello TI, RtiD 2015 I n° 76c p. 975).

7

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 9.7.2015, 4A_624/2014, c. 5.1.

In fine, ajouter aux ATF cités : ATF 138 III 714 ss, 719 s. ; ATF 11.12.2012, 4A_414/2012, c. 2.2, ASA 2013 p. 344 ; ATF 17.1.2013, 4A_538/2012, c. 4.2, Israël ; ATF 142 III 296 ss, 301 s. ; ATF 25.4.2017, 4A_34/2016, c. 3.1. Lorsque cette juridiction est saisie de la question, le juge suisse peut surseoir à statuer en attendant qu'elle sera alors tranchée définitivement (ATF 23.7.2014, 4A_118/2014, c. 3.4.2, 3.5, ASA 2015 p. 126).

16

5^e ligne, ajouter après les références mentionnées : et rappelée encore récemment, ATF 138 III 232 ss, 236 s., Usbekistan ; ATF 27.5.2013, 5A_60/2013, c. 3.2.1.1.

17

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 2.2.2017, 5A_314/2016, c. 2.2 ; puis insérer : Après avoir été avisé par les parties, le juge peut lui-même vérifier le contenu du droit étranger (ATF 24.10.2011, 2C_303/2010, c. 2.3.4, Skyguide).

In fine, ajouter : Parfois, le juge doit agir avec une certaine persévérance, même si les renseignements fournis par les parties sont déjà substantiels et semblent laisser peu d'espoir pour parvenir à davantage de clarté (cf. Kassationsgericht ZH, AJP 2013 p. 1103). Lorsque le juge sollicite un avis de droit à titre d'application d'office de la loi étrangère, cela n'empêche pas les parties à faire valoir leur position et à fournir des renseignements et avis de droit (contrairement à ce que semble indiquer l'ATF 2.6.2017, 4A_105/2017, c. 3.2.1).

19

In fine, ajouter : Plus récemment, il a cependant constaté que la non-application d'un droit étranger désigné par un traité international constitue une violation de celui-ci (ATF 138 II 536 ss, 541 s.).

22

13^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 10.10.2011, 4A_221/2011, c. 2.

In fine, compléter la dernière phrase : point qui est parfois méconnu (cf. ATF 12.3.2012, 5A_835/2011, c. 2 ; ATF 8.7.2009, 5A_210/2009, c. 1.2, suivi, dans la même affaire, de l'ATF 11.4.2012, 5A_673/2011, c. 2).

23

5^e ligne, ajouter à l'ATF 128 III 351 : ATF 140 III 456 ss, 459.

12^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.11.2011, 4A_274/2011, c. 7.3.

15^e ligne, ajouter : ainsi qu'en matière de séquestre et de mainlevée (ATF 140 III 459).

In fine, compléter la dernière phrase : Le Tribunal fédéral admet que ce facteur peut jouer un rôle (ATF 140 III 459).

25

In fine, ajouter : Le créancier qui ne parvient pas à démontrer l'exibilité de la créance selon la loi étrangère voit sa requête en mainlevée rejetée (ATF 140 III 461 ; Obergericht ZH, BIZR 2015 n° 81 p. 316).

32

1^{re} ligne : lire art. 96 et non 95 LTF.

33

Ligne 8 : lire n° 38.

34

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : 138 III 489 ss, 495.

In fine, ajouter aux ATF cités : ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 5.2.2. Puis : Pour savoir si, dans le contexte de l'art. 9 sur la litispendance, une action a été ouverte en France et à quel moment, le Tribunal fédéral examine longuement le droit français (ATF 28.7.2016, 5A_223/2016, c. 5.1.2.2). Il en va de même lorsque le Tribunal fédéral vérifie lui-même la loi étrangère relative à la question de la garde d'un enfant pour ensuite appliquer la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfant que l'autorité précédente a méconnue (ATF 13.7.2012, 5A_479/2012, c. 4.4.3 ; ATF 8.8.2016, 5A_293/2016, c. 4.2). Un autre cas d'exception, non explicité en tant que tel, est la condition de la réciprocité selon l'art. 166 al. 1 lit. c, que le Tribunal fédéral examine dans tous ses aspects relevant du droit étranger (cf. ATF 126 III 101 ss, 105 s. ; 137 III 517 ss, 520 s. ; ATF 27.3.2015, 5A_248/2014, c. 5, non reproduit dans l'ATF 141 III 222 ss). Un récent arrêt vient remettre sur les rails une jurisprudence contrastée des dernières années : en effet, lorsqu'il est nécessaire, « pour trancher une question principale relevant du droit fédéral ou du droit international, ..., d'examiner une question

préalable de droit étranger, la cognition du Tribunal fédéral s'étend au droit étranger » (ATF 138 II 536 ss, 541). Dans la jurisprudence rendue depuis lors, cet arrêt n'est pas observé (cf. Bucher, Jusletter, 8.5.2017, n° 30-40).

34a

Ainsi que cela se produit parfois lorsque la jurisprudence d'une Cour ne plaît pas à une autre, elle est tout simplement ignorée, notamment si elle a été également méconnue par le recourant. Ainsi, l'ATF 31.7.2013, 4A_149/2013, c. 5.3, refuse d'entrer en matière sur l'application du droit allemand sur laquelle est fondée la bonne application de l'art. 5 ch. 1 CL relatif au lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. De même, lorsque l'exécution d'une décision étrangère est en jeu et qu'il faut vérifier si celle-ci répond à la définition retenue dans la Convention (art. 31) et si elle est exécutoire dans son pays d'origine (art. 38), le Tribunal fédéral ne contrôle pas l'application faite de la loi étrangère, sous réserve d'un cas d'arbitraire (cf. ATF 135 III 670 ss, 674 ; ATF 14.3.2011, 5A_758/2010, c. 1.3, et les arrêts antérieurs cités ; ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 5.2.2). Il accepte ainsi que certaines décisions soient exécutées en Suisse selon la Convention alors qu'elles ne sont pas exécutoires, tandis que d'autres ne sont pas exécutées, malgré la Convention qui en exigerait le respect, par hypothèse, puisque le Tribunal fédéral refuse d'examiner l'une des conditions préalables pertinentes (cf., également, la critique de Markus, IZPR, n° 1576). La pratique est identique lorsque la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance est litigieuse, qui dépend également, en partie, de la loi du pays d'origine (art. 34 ch. 2 ; ATF 14.3.2011, 5A_758/2010, c. 1.3). En fait, le refus de revoir l'application de la loi étrangère dans le contexte de la Convention est de portée générale (cf., en plus, ATF 28.4.2015, 4A_451/2014, c. 1.2 ; ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.4). Il s'étend à tous les traités d'exécution (cf., s'agissant du traité de 1926 avec l'Autriche, ATF 18.12.2014, 5A_467/2014, c. 1 et 4).

35

2^e ligne, ajouter : ATF 138 II 541.

9^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 22.12.2006, 5C.140/2006, c. 3.2 ; ATF 17.10.2012, 5A_513/2012, c. 4.

36

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 3.11.2011, 4A_274/2011, c. 7.4 ; ATF 17.7.2012, 4A_177/2012, c. 3.4 ; ATF 8.11.2016, 4A_451/2016, c. 3.

38

7^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 12.11.2012, 4A_482/2012, c. 3 et 4.

11^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 8.8.2011, 4A_300/2011, c. 2.2.

39

19/20^e lignes, remplacer les ATF cités par un renvoi à l'art. 191 n° 47.

Bibliographie

LDIP :

ANDREAS BUCHER, Que devient le droit (civil) international au Tribunal fédéral?, Jusletter, 8.5.2017 ; ELEANOR CASHIN-RITAINE, Le juge suisse confronté au droit étranger, RSDIE 25 (2015) p. 33-55 ; IDEM, L'établissement du contenu du droit étranger en Suisse, in Application du droit étranger par le juge national, Paris 2014, p. 47-61 ; SHAHEEZA LALANI/ILARIA PRETELLI, Proof of and information about foreign law, in Rapports suisses présentés au XIX^e Congrès international de droit comparé, Zurich 2014, p. 107-134.

Droit international privé étranger et comparé :

APPLICATION DU DROIT ÉTRANGER PAR LE JUGE NATIONAL, Allemagne, France, Belgique, Suisse, Colloque Saarebruck, Paris 2014 ; SABINE CORNELOUP, L'application de la loi étrangère, RIDC 66 (2014) p. 363-390 ; IDEM, Rechtsermittlung im Internationalen Privatrecht der EU: Überlegungen aus Frankreich, RabelsZ 78 (2014) p. 844-862 ; CARLOS ESPLUGUES MOTA, The Long Road towards a Common Rule on the Application of Foreign Law by Judicial Authorities in Europe, ZZPInt 14 (2009) p. 201-220 ; IDEM, Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law : the « Madrid Principles » of 2010, YPIL 13 (2011) p. 273-297 ; IDEM (éd.), Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. II: Cross-Border Mediation, Cambridge 2014 ; ARON FELLMETH, U.S. State Legislation to Limit Use of International and Foreign Law, AJIL 106 (2012) p. 107-117 ; FEDERICO F. GARAU SOBRINO, La no-doctrina constitucional sobre la alegación y prueba del derecho extranjero, in Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid 2013, p. 429-443 ; WOLFGANG HAU, Ein Rückzugsgefecht des BGH gegen die Revisibilität ausländischen Rechts, IPRax 34 (2014) p. 397-400 ; PAOLA IVALDI, In tema di applicazione giudiziale del diritto straniero, RDIPP 46 (2010) p. 585-602 ; SHAHEEZA LALANI, Doubt Develops Where Certainty Ceases, Foreign Law in Domestic Courts, Thèse Lausanne 2012 ; PHILIPPE LORTIE/MAJA GROFF, The Missing Link Between Determining the Law Applicable and the Application of Foreign Law, in Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 325-341 ; JULIANE MÜLLER, Die Behandlung ausländischen Rechts im Zivilverfahren, Möglichkeiten einer Vereinheitlichung auf europäischer Ebene, Frankfurt a.M. 2011 ; ILARIA QUEIROLO, Conoscenza del diritto straniero e contraddizioni della giurisprudenza italiana, RDIPP 46 (2010) p. 603-634 ; LOUISE ELLEN TEITZ, Determining and Applying Foreign Law : The Increasing Need for Cross-Border Cooperation, New York University Journal of International Law and Politics 45 (2012-13) p. 1081-1109 ; CLEMENS TRAUTMANN, Europäisches Kollisionsrecht und ausländisches Recht im nationalen Zivilverfahren, Tübingen 2011 ; CHIARA TUO, Obbligazioni contrattuali ed applicazione della legge straniera : un preoccupante segnale di regresso da parte della Corte di cassazione, RDIPP 46

(2010) p. 55-76 ; CLAUDE WITZ, L'application du droit étranger en Allemagne (questions choisies), *in* Mélanges en l'honneur de Jean-Michel Jacquet, Paris 2013, p. 457-470.

Art. 17

6

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 138 III 322 ss., 327, Matuzalem ; ATF 15.9.2014, 5A_409/2014, c. 7.2.1, ASA 2016 p. 1015.

15

In fine, ajouter : Il faut que la différence quantitative entre la méthode se référant au résultat (« pactum de quota litis »), respectivement au succès (« pactum de palmario »), et celle à laquelle on parviendrait en droit suisse apparaisse manifestement incompatible avec le sentiment de justice (cf. ATF 15.9.2014, 5A_409/2014, c. 7.2.2, ASA 2016 p. 1015).

23

16^e ligne, ajouter : et de l'adoption de l'enfant de l'autre partenaire enregistré (ATF 141 III 312 ss, 321).

39

8^e ligne, ajouter à l'ATF 103 Ia 199 ss : ATF 9.6.2017, 5A_780/2016, c. 6.2.

42

In fine, ajouter : De manière similaire, la notion de procès équitable, fondée sur l'art. 6 CEDH, peut empêcher l'invocation d'un ordre public national trop excentrique et contribuer ainsi à la création d'un ordre public européen directement fondé sur la CEDH (cf., à titre d'illustration, CEDH, Négrépointis, 3.5.2011, § 68-76, et Kinsch, Rev.crit. 2011 p. 817, 820-823).

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

TIM CORTHAUT, EU Ordre Public, Alphen aan den Rijn 2012 ; STÉPHANIE FRANCO/FABIENNE JAULT-SESEKE, Les lois de police, une approche de droit comparé, *in* Le Règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux, Paris 2011, p. 357-393 ; LÉNA GANNAGÉ, L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs, Travaux 2006-2008 p. 205-241 ; PETRA HAMMÉ, L'ordre public de rattachement, Travaux 2006-2008 p. 153-186 ; TOBIAS HELMS, Ordre public – Der Einfluss der Grund- und Menschenrechte auf das IPR, IPRax 37 (2017) p. 153-159 ; PATRICK KINSCH, La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme, Rev.crit. 100 (2011) p. 817-823 ; NICOLAS NORD, Ordre public international et appréciation de la proximité par le juge, *in* De code en code, Mélanges Georges Wiederkehr, Paris 2009, p. 581-592 ; ELENA-ALINA OPREA, Droit de l'Union européenne et lois de police, Paris 2015 ; DAVID SINDRES, Vers la disparition de l'ordre public de proximité ?, Clunet 139 (2012) p. 887-901 ; MICHAEL STÜRNER, Europäisierung des (Kollisions-)Rechts und nationaler ordre public, *in* Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 463-482 ; PASCAL DE VAREILLES-SOMMIÈRES, Lois de police et politiques législatives, Rev.crit. 100 (2011) p. 207-290 ; IDEM, L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère, RCADI 371 (2014) p. 153-272.

Art. 18

4

20^e ligne, insérer : L'art. 170 al. 3 CCS sur le secret professionnel, s'agissant de renseignements sur le patrimoine des époux, s'applique sans égard à la loi applicable aux effets du mariage (cf. art. 11-11a n° 104).

5

In fine, ajouter : L'intervention du Préposé fédéral à la protection des données afin d'établir les faits et d'émettre des recommandations (art. 29 LPD) est autorisée dès qu'il existe des liens d'une certaine importance avec la Suisse (cf. ATF 138 III 346 ss, 352, Google, invoquant le « principe de la territorialité », sans mentionner l'art. 139). La conversion en valeur légale suisse d'une créance stipulée en monnaie étrangère, consacrée à l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP, est une règle d'ordre public (ATF 137 III 623 ss, 624). L'art. 342 al. 2 CO constitue également une telle règle, consacrant en droit civil l'obligation de droit public mise à la charge de l'employeur de respecter les conditions de salaire et de travail valables dans la localité et la profession concernés ; cette disposition visant à combattre la sous-enchère salariale induite par la main d'œuvre étrangère et à protéger les travailleurs étrangers eux-mêmes, elle répond à un « intérêt essentiel d'ordre social » (ATF 138 III 750 ss, Chili).

10

7^e ligne, après l'ATF cité : rappelé encore aux ATF 12.4.2012, 5A_436/2011, c. 9.3.2, et ATF 26.4.2012, 5A_259/2010, c. 7.3.2.2, Rybolovlev, Sem.jud. 2012 I p. 453.

10^e ligne, ajouter après l'ATF 128 III 201 ss, 206 s. : confirmé encore aux ATF 23.9.2011, 5A_87/2011, c.

3.1.2 ; ATF 10.2.2012, 5A_21/2011, c. 6.1, Gibraltar Olympic Committee ; ATF 16.10.2012, 4A_292/2012, c. 2.6, Chili, non reproduit *in* ATF 138 III 750 ss ; ATF 31.8.2015, 5A_702/2014, c. 3.3.1 ; ATF 30.11.2016, 5A_827/2016, c. 8.1.

In fine, après l'ATF cité : solution consacrée depuis lors à l'art. 10 al. 5 LCD.

On assiste, au gré de l'évolution de la jurisprudence, à un retour, savamment dosé et occulté, à l'arrêt antérieur de l'ATF 128 III 206 s., qui est à l'origine d'une controverse nourrie sur la question de savoir si l'art. 2 al. 2 CCS constitue, ou non, une règle d'ordre public. Dans l'arrêt du 16.10.2012, on lit que « le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que l'interdiction de l'abus de droit faisait partie de l'ordre public positif au sens de l'art. 18 LDIP » (c. 2.6), citant ledit ATF mais sans mentionner l'ATF 128 III 349 s. et le fait que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de dire le contraire. En réalité, la controverse pourrait être assouplie singulièrement si elle était réduite à la question de savoir si le « Durchgriff » constitue un abus de droit, ce qui était le principal point litigieux dans ces deux arrêts.

15

Dernière phrase à remplacer par : Une récente illustration est fournie par le nouvel art. 10 al. 5 LCD, déclarant cette loi impérativement applicable « conformément à l'art. 18 LDIP » lorsqu'une action est intentée par la Confédération afin de protéger l'intérêt public.

Art. 19

4

In fine, ajouter : La question peut aussi se poser dans l'hypothèse de la prohibition des pactes successoraux (cf. ATF 138 III 489 ss, 494-496).

13

19^e ligne, ajouter à l'ATF cité du 28.3.2011 : ATF 16.7.2012, 4A_753/2011, c. 6.5.

In fine, ajouter : De manière similaire, la Cour de justice, tout en constatant que l'art. 9 par. 3 du Règlement Rome I n'autorise pas l'application de lois de police d'un Etat autre que l'Etat du for ou de l'Etat du lieu d'exécution d'une obligation contractuelle, accepte que de telles lois puissent être prises en compte en tant qu'élément de fait dans la mesure où le droit national applicable au contrat le prévoit (CJUE 18.6.2016, Republik Griechenland, n° 40-55).

33

Ajouter à la mention de l'ATF 136 III 397-399, in fine : obs. I. Schwander, RSDIE 2011 p. 499-502.

35

15^e ligne, ajouter à l'ATF cité : confirmé *in* ATF 139 III 305 ss, 319.

36

In fine, ajouter après l'ATF 110 Ib 213 ss, 217 [puis reporter à la fin le renvoi au n° 7] : Plus catégorique est encore un arrêt récent, constatant que la violation de réglementations de change, prescrivant notamment l'exportation de devises, ne heurte pas les mœurs au sens de l'art. 20 al. 1 CO, ce qui signifie qu'elle ne relève pas de l'ordre public protégé par l'art. 19 LDIP non plus (ATF 16.7.2012, 4A_753/2011, c. 6.5 et 6.6). Et pour verrouiller mieux encore, un autre arrêt vient d'affirmer que le droit administratif étranger n'est en règle générale pas pris en considération au regard de l'art. 20 al. 1 CO, citant l'ancien arrêt Royal Dutch (ATF 80 II 53 ss, 61), sans mentionner l'art. 13 qui était censé remédier à cette jurisprudence (ATF 20.1.2014, 4A_415/2013, c. 7).

La position du Tribunal fédéral apparaît bien gênante dans le contexte actuel où la Suisse a dû apprendre bien des leçons sur la moralité des affaires de la finance à travers les frontières. Un marché tendant à éluder les prescriptions de change d'un Etat étranger ne heurterait donc pas les mœurs en Suisse ? Cela serait « trop léger » en quelque sorte. Et le Tribunal fédéral se met à expliquer que les mœurs suisses ne seraient sensibles qu'à la protection de valeurs fondamentales et vitales ou de biens juridiques ayant plus de valeur, d'un point de vue éthique, que la liberté contractuelle (c. 6.5). Dans cette définition, il n'y a pas de place pour le respect du contrôle des changes. Cependant, on observera également, et c'est là l'inconfort, qu'il n'y a pas de place non plus, dans cette définition, pour des prescriptions étrangères hostiles au transfert de fond à des fins de détournement fiscal et d'autres irrégularités de ce genre. Que faut-il encore pour que l'on comprenne ?

On attendra avec intérêt le moment où les protagonistes du débat sur les « offshore-leaks » et autres détournements fiscaux viennent s'intéresser à cette jurisprudence.

45

In fine, ajouter : Un droit religieux qui coexiste dans le même pays avec d'autres droits (religieux ou non) n'est pas internationalement impératif (Obergericht ZH, BIZR 2012 n° 17 p. 37).

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

PAUL HAUSER, Eingriffsnormen in der Rom I-Verordnung, Tübingen 2012 ; MICHAEL HELLNER, Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?, JPIL 5 (2009) p. 447-470 ; ANDREAS KÖHLER, Eingriffsnormen, Der « unfertige Teil » des europäischen IPR, Tübingen 2013 ; PETER MANKOWSKI, Drittstaatliche Embargonormen, Aussenpolitik im IPR, Berücksichtigung von Fakten statt Normen: Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO im praktischen Fall, IPRax 36 (2016) p. 485-493 ; VASSILIKI MARAZOPOULOU, Overriding Mandatory Provisions of Article 9 § 3 of the Rome I Regulation, Revue hellénique de droit international 64 (2011) p. 779-795 ; AURÉORE MARCHAND, L'embargo en droit du commerce international, Bruxelles 2012 ; IRENE PÖTTING, Die Beachtung foramsfremder Eingriffsnormen bei vertraglichen Schuldverhältnissen nach europäischem und Schweizer IPR, Frankfurt a.M. 2012 ; OLIVER REMIEN, Variationen zum Thema Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO und Art. 16 Rom II-VO unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung zu Art. 7 Römer Übereinkommen, in Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 334-347.

Art. 20-24

11

11^e ligne, ajouter aux arrêts cités : Mennesson, 26.6.2014, § 96.

Bibliographie

LDIP :

ANDREAS BUCHER, Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille et des successions, RSDIE 24 (2014) p. 479-541 (chronique régulière).

Union européenne :

BEATRIZ AÑOVEROS TERRADAS, La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de derecho internacional privado comunitario de la familia, in Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid 2013, p. 119-131 ; ANATOL DUTTA, Der gewöhnliche Aufenthalt – Bewährung und Perspektiven eines Anknüpfungsmoments im Lichte der Europäisierung des Kollisionsrechts, IPRax 37 (2017) p. 139-146 ; STÉPHANIE FRANQ, Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ?, in Vers un statut européen de la famille, Paris 2014, p. 111-130 ; HUGUES FULCHIRON, La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen, in Mélanges en l'honneur de Bernard Audit, Paris 2014, p. 359-381 ; HUGUES FULCHIRON/CHRISTINE BIDAUD-GARON (éd.), Vers un statut européen de la famille, Paris 2014 ; MARKUS HAHN, Die Verortung der natürlichen Person im Europäischen Zivilverfahrensrecht, Frankfurt a.M. 2011 ; BETTINA HEIDERHOFF, Ist das Anerkennungsprinzip schon geltendes internationales Familienrecht in der EU ?, in Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 127-138 ; TOBIAS HELMS, Neues europäisches Familienkollisionsrecht, in Confronting the Frontiers of Family and Succession Law, Liber Amicorum Walter Pintens, Cambridge 2012, p. 681-700 ; DIETER HENRICH, Zur Parteiautonomie im europäischen internationalen Familienrecht, in Confronting the Frontiers of Family and Succession Law, Liber Amicorum Walter Pintens, Cambridge 2012, p. 701-713 ; PETER MANKOWSKI, Das Staatsangehörigkeitsprinzip – gestern und heute, IPRax 37 (2017) p. 130-139 ; SILVIA PFEIFF, La portabilité du statut personnel dans l'espace européen, Bruxelles 2017.

Droit international privé étranger et comparé :

MARIANNE ANDRAE, Internationales Familienrecht, 3^e éd. Baden-Baden 2014 ; MATHIAS AUDIT, Bioéthique et droit international privé, RCADI 373 (2014) p. 217-447 ; ROBERTO BARATTA, La reconnaissance des situations juridiques personnelles et familiales, RCADI 348 (2010) p. 253-499 ; NATHALIE BERNARD-MAUGIRON/BAUDOIN DUPRET (éd.), Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique, Bruxelles 2012 ; ANDREAS BUCHER, La migration de l'état civil, in Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 101-112 ; HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, Individualisme et mondialisation : Aspects de droit international privé de la famille, in Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 181-194 ; KALTHOUM MEZIOU, Migrations et relations familiales, RCADI 345 (2009) p. 9-386.

Droits fondamentaux et de l'homme :

AMÉLIE DIONISI-PEYROUSSE, La conformité de l'article 8 de la CEDH des refus de reconnaissance des situations familiales créées à l'étranger au nom de l'ordre public international, in Le droit entre tradition et modernité, Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe, Paris 2012, p. 157-177 ; BERNARD DUTOIT, Le droit international privé de la famille et les droits fondamentaux de l'enfant : Le choc qui fait chic ?, in Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Cambridge 2013, p. 143-156 ; LOUWRENS R. KIESTRA, The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, La Haye 2014 ; PHILIPPE MEIER, L'enfant en droit suisse : quelques apports de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, FamPra.ch 13 (2012) p. 255-310 ; MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, Familles et Convention européenne des droits de

l'homme : Incidences en droit de la filiation, *in* Le droit civil dans le contexte international, Journée de droit civil 2011, Genève 2012, p. 1-55.

Art. 20

10

10^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 14.5.2012, 5A_609/2011, c. 4.2.1.

12

5^e ligne, ajouter après l'ATF 120 III 8 : ATF 23.3.2015, 5A_30/2015, c. 4.

Non sans ajouter à la confusion, un arrêt rendu en matière fiscale explique que l'art. 24 al. 1 CCS sur le domicile fictif à l'ancien lieu de séjour en Suisse se justifie en particulier afin d'assurer l'unité de l'ordre juridique, comme si l'art. 20 LDIP n'existait pas (ATF 138 II 300 ss, 308 s.).

14

4^e ligne, ajouter, au sujet de la résidence habituelle : ATF 141 IV 205 ss, 211.

20

2^e ligne insérer : Il faut une « résidence effective », respectivement une « présence physique » (ATF 24.9.2012, 5A_270/2012, c. 4.3, 5.2 et 6 ; ATF 21.11.2012, 5A_267/2012, c. 6.4).

21

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 2.2.2015, 4A_443/2014, c. 3.4 ; puis continuer : Même s'il est vrai qu'en règle générale, le lieu de vie auprès des membres de la famille l'emporte sur le centre des relations économiques et professionnelles sis dans un autre pays, la situation inverse peut également se présenter (cf. ATF 31.8.2012, 5A_235/2012, c. 5.2 et 5.3).

22

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 5.4.2012, 5A_659/2011, c. 2.2.2, AJP 2012 p. 853 ; ATF 138 V 186 ss, 192 ; ATF cités du 24.9.2012, c. 4.2.2, du 21.11.2012, c. 6.3 et du 2.2.2015, c. 3.4 ; ATF 19.6.2017, 5A_278/2017, c. 3.1.1.

23

9^e ligne, ajouter à l'ATF du 22.4.2005 : ATF cité du 5.4.2012, c. 2.2.2, du 24.9.2012, c. 4.2.1 et du 21.11.2012, c. 6.3.1.

13^e ligne, ajouter comme illustration : cf. ATF 138 V 194.

17^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 9.8.2016, 5A_107/2016, c. 3.3.3.

20^e ligne, insérer : à condition toutefois que les démarches nécessaires soient reconnaissables aux tiers (cf. l'ATF cité du 5.4.2012, c. 2.2.2).

25

In fine, ajouter : Lorsqu'une personne a quitté la Suisse sans créer un domicile à l'étranger, il subsiste des doutes sérieux quant à un véritable abandon du précédent domicile en Suisse (ATF 138 II 300 ss, 307-310, appliquant l'art. 24 al. 1 CCS en matière fiscale par analogie, comme pour compléter l'art. 23 CCS).

28

9^e ligne, ajouter : ATF 14.5.2012, 5A_609/2011, c. 4.2.4.

In fine, ajouter : ATF 2.2.2015, 4A_443/2014, c. 3.4 ; ATF 6.9.2016, 5A_812/2015, c. 5.1.2 ; ATF cité du 19.6.2017, c. 3.1.1.1.

30

In fine, ajouter: Il est inexact de situer le domicile d'un diplomate ou d'un fonctionnaire consulaire dans l'Etat d'envoi (comme le fait une note de la Direction fédérale du droit international public, SRIEL 2016 p. 728, sans observer la jurisprudence).

31

In fine, ajouter : Lorsque, à côté de cette présence, le lieu de vie est conservé dans un autre pays, il peut exister une divergence entre la résidence habituelle et le domicile (ATF cité du 6.9.2016, c. 5.1.2).

32

8^e ligne, insérer : Le Tribunal fédéral rappelle parfois ce délai qui n'est cependant jamais retenu sans tenir compte d'autres facteurs, en réalité décisifs (cf., en dernier lieu, ATF 23.4.2012, 5A_889/2011, c. 4.1-4.3 ; ATF 8.1.2013, 5A_809/2012, c. 2.3.3). Ainsi, un mois de présence ininterrompue au domicile des parents depuis la naissance peut s'avérer suffisant (ATF 3.9.2014, 5A_584/2014, c. 5).

In fine, ajouter : La perspective d'une certaine durée du séjour est alors le critère le plus important (cf. ATF 25.10.2011, 5A_440/2011, c. 2.2 ; ATF 10.9.2012, 5A_550/2012, c. 3.3.1, Sem.jud. 2013 I p. 25 ; ATF 9.10.2014, 5A_324/2014, c. 5.3 ; ATF 8.8.2016, 5A_293/2016, c. 3.1).

33

12^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 20.8.2012, 5A_509/2012, c. 6.

17^e ligne : L'ATF 27.7.2009, 5A_429/2009, c. 3, est publié *in* FamPra.ch 2009 n° 97 p. 1088.

19^e ligne : l'ATF 29.3.2011, 5A_119/2011, c. 6.2.1.1, est publié *in* RtiD 2011 II n° 68c p. 813, puis ajouter : ATF 25.5.2011, 5A_257/2011, FamPra.ch 2011 n° 48 p. 747 ; ATF 25.10.2011, 5A_440/2011, c. 2.2 ; ATF 10.9.2012, 5A_550/2012, c. 3.3.1, Sem.jud. 2013 I p. 25 ; ATF cité du 8.1.2013, c. 2.3.3 ; ATF 18.4.2013, 5A_164/2013, c. 3 ; ATF 28.11.2013, 5A_807/2013, c. 2.3.1 ; ATF cités du 9.10.2014, c. 5.2, et du 8.8.2016, c. 3.1.

20^e ligne, insérer : Cela signifie également qu'en cas de déplacement en violation du droit de garde d'un parent, une réserve s'impose avant d'admettre que l'enfant ait créé une nouvelle résidence habituelle (cf. ATF 23.4.2012, 5A_889/2011, c. 4), en particulier lorsqu'un enlèvement d'enfant est allégué (cf. art. 85 n° 29-32).

In fine, ajouter : Comme pour le domicile (n° 28), le dépôt des papiers n'est pas un élément concluant en soi, ni d'autres indices d'ailleurs (ATF 15.8.2012, 5A_291/2012, c. 3.2). Pour la jurisprudence, le nasciturus n'a ni domicile ni résidence habituelle, faute d'avoir une présence physique en tant que personne à un endroit donné (ATF 12.6.2012, 5A_346/2012, c. 4.4 ; cf. art. 85 n° 191a).

37

On observera également que la Cour de justice de l'UE a conclu, en matière de sécurité sociale certes, qu'un système de coordination fondé sur le principe de l'unicité et le critère du centre habituel des intérêts de la personne rend impératif la détermination d'un lieu de résidence unique (CJUE 16.5.2013, C-589/10, Wencel, n° 45-51). Sans qu'elle le dise expressément, on parvient à la même conclusion en droit international privé, lorsque la Cour prône une signification uniforme de cette notion dans le Règlement Bruxelles II^{bis}, précisant que « la résidence habituelle de l'enfant correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de celui-ci dans un environnement social et familial » (CJUE 8.6.2017, C-111/17, OL, n° 42).

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

PETER MCELEAVY, La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité : perspectives de common law, Travaux 2008-2010 p. 127-155 ; MARCO MELLONE, La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie, RDIPP 46 (2010) p. 685-716.

Art. 21

Jurisprudence récente

ATF 142 III 466 ss, 472 s. (*société simple de concubins, non organisée et sans siège*)

ATF 140 III 473 ss, 475 (*établissement d'une société se trouvant à Hongkong, lieu de son siège*)

ATF 19.2.2013, 4A_616/2012, c. 2.2 (*établissement d'une société se trouvant en Suisse au lieu de son siège*)

ATF 29.8.2012, 4A_327/2012, c. 3.2 (*L'établissement d'une société qui fournit la prestation caractéristique du mandat se trouve dans l'Etat de son siège, en l'espèce en Suisse.*)

Art. 22

2

5^e ligne, insérer dans la parenthèse : ou dans l'hypothèse de l'accès à l'indépendance, tel le Kosovo, cf. ATF 139 V 263 ss, 281.

Art. 23

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

STEFANIA BARIATTI, Multiple Nationalities and EU Private International Law, YPIL 13 (2011) p. 1-19 ; THALIA KRUGER/JINSKE VERHELLEN, Dual Nationality = Double Trouble?, JPIL 7 (2011) p. 601-626.

Art. 24

4

13^e ligne, remplacer les ATF cités par : ATF 139 I 1 ss, 4-6, et les arrêts cités.

8

4^e ligne, insérer avant le renvoi à JAAC : ATF 2.7.2015, 5A_824/2014, c. 2 et 5.

6^e-9^e lignes : biffer la phrase relative à l'art. 44 al. 2, abrogé.

12

In fine, ajouter : Kantonsgericht GR, PKG 2009 n° 3 p. 16.

Bibliographie

LDIP

Droit international privé étranger et comparé :

VINCENT CHETAIL, Les relations entre droit international privé et droit international des réfugiés: histoire d'une brève rencontre, Clunet 141 (2014) p. 447-475 ; PETER MANKOWSKI, Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration, IPRax 37 (2017) p. 40-49 ; ANDREAS ZIMMERMANN (éd.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, Oxford 2011.

Art. 25-32

3

In fine, ajouter : Leur application à des jugements anciens est donc très rare (cf. ATF 18.12.2014, 5A_467/2014, c. 2.3).

4

12^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 3.1.1.

7

4^e ligne : L'arrêt Romanczyk est publié *in* Rev.crit. 2011 p. 675.

6^e ligne, ajouter : Sholokhov, 31.7.2012, § 66, puis : Il en va de même de la reconnaissance de jugements étrangers (cf. CEDH, Ates Mimarlik Mühendislik A.S., 25.9.2012, § 33-48, notant que le développement de standards judiciaires communs constitue un phénomène émergent en droit international, § 46).

In fine, ajouter : Il n'y a pas lieu de donner effet à un jugement étranger « en présence d'une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la Convention » auquel le droit suisse ne permet pas de remédier (CEDH, Avotínš, 23.5.2016, § 116). Le développement de la jurisprudence au-delà de ce standard minimal est encore incertain (cf. Spielmann, Revue trimestrielle des droits de l'homme 2011, n° 88, p. 765-770).

8

In fine, ajouter : En se plaçant dans le contexte de l'accès à un tribunal au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, la Cour a rendu autonome l'exécution des jugements étrangers, ce qui est le prélude à une jurisprudence à venir au soutien d'une obligation des Etats à accueillir des décisions étrangères, sans égard aux contraintes particulières prévues en droit national (cf. Spielmann, p. 774-779).

11

In fine, ajouter : La Suisse a signé le Protocole n° 1 en 1976, sans le ratifier.

Bibliographie

LDIP :

STÉPHANE ABBET, Décisions étrangères et mainlevée définitive, Sem.jud. 138 (2016) II p. 325-351 ; KURT AMMON/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9^e éd. Berne 2013 ; URS BOLLER, Arrest gestützt auf ausländische Entscheide, Erste Erfahrungen mit dem neuen Arrestrecht, ZZZ 8 (2011/12) 25, p. 33-44 ; GRÉGORIE BOVEY, La révision de la Convention de Lugano et le séquestre, JdT 160 (2012) II p. 80-104 ; ISABELLE CHABLOZ, La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, Berne 2011, p. 95-114 ; CHRISTIAN KÖLZ, The Preclusive Effect of U.S. Class Action Judgments in Switzerland, RSDIE 22 (2012) p. 43-79 ; GEORG NAEGELI/DARIO MARZORATI, Der definitive Rechtsöffnungstitel als neuer Arrestgrund – ein vollstreckungsrechtlicher Zankapfel, Jusletter 10.9.2012 ; HANS REISER, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund - praktische Handhabung, ZZZ 8 (2011/12) 25, p. 45-51 ; JÜRIG ROTH, Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung, AJP 20 (2011) p. 771-787 ; IDEM, Neues Arrestrecht im Nicht-LugÜ-Bereich, Der Ausländerarrest im Besonderen, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, Berne 2011, p. 63-94 ; GEORG ZONDLER, Ausländische Titel in der definitiven Rechtsöffnung, *in* Rechtsöffnung und Zivilprozess, national und international, Berne 2014, p. 107-118.

Droit international privé étranger et comparé :

ODILE AMMANN/NIKLAUS MEIER, Verhältnis von nationalem und internationalem Recht in den USA, AJP 26 (2017) p. 90-98 ; KILIAN BÄLZ, Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Zivilurteilen und Schiedssprüchen in arabischen Staaten, RIW 58 (2012) p. 354-360 ; IDEM, Die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen in den arabischen Staaten Nordafrikas, RIW 59 (2013) p. 55-62 ; PIERRE CHEVALIER, La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères, Rev.crit. 103 (2014) p. 1-41 ; GILLES CUNIBERTI, Droit international de l'exécution, Recouvrement des créances civiles et commerciales, Paris 2011 ; JIE HUANG, Interregional Recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments, Lessons for China from US and EU Law, Oxford 2014 ; BENJAMIN WEST JANKE/FRANÇOIS-XAVIER LICARI,

Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot, AJCL 60 (2012) p. 775-804 ; JULIA FELICITAS JÜNGST, Der europäische verfahrensrechtliche ordre public - Inhalt und Begrenzung, Frankfurt a.M. 2013 ; PETER HAY, Reviewing Foreign Judgments in American Practice - Conclusiveness, Public Policy, and Révision au fond, *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 367-381 ; PATRICK KINSCH, La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme, Rev.crit. 100 (2011) p. 817-823 ; STEPHAN GEORG KNÖCHEL, Anerkennung französischer Urteile mit Drittbeteiligung, Frankfurt a.M. 2011 ; THEODOR SCHILLING, The enforcement of foreign judgments in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, RDIPP 48 (2012) p. 545-572 ; CHRISTOPHE SERAGLINI, Les effets en France des actions de groupe étrangères, Travaux 2008-2010 p. 157-198 ; MICHAEL SONNENTAG, Anerkennungs- und Vollstreckungshindernisse im autonomen deutschen Recht, ZvglRW 113 (2014) p. 83-95 ; DEAN SPIELMANN, La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, Un essai de synthèse, Revue trimestrielle des droits de l'homme 22 (2011) n° 88 p. 761-786, et *in* L'homme dans la société internationale, Mélanges en hommage à Paul Tavernier, Bruxelles 2013, p. 973-992 ; ASTRID STADLER, Die internationale Anerkennung von Urteilen und Vergleichen aus Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes mit opt-out Mechanismen, *in* Ars Aequi et Boni in Mundo, Festschrift für Rolf A. Schütze, Munich 2015, p. 561-578 ; DAVID P. STEWART, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States, YJIL 12 (2010) p. 179-199 ; WENLIANG ZHANG, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China, Alphen aan den Rijn 2014.

Art. 25

4

2^e ligne, ajouter : ATF 17.5.2017, 5A_390/2016, c. 5.3.

12^e ligne, ajouter après l'ATF 135 III 127 ss : 139 III 236 ss, 247 s.

In fine : L'ATF 8.2.2011, 5A_483/2010, c. 3.2, est publié *in* JdT 2011 II p. 198. Puis compléter: La LDIP ne couvre pas l'exécution de jugements étrangers portant sur des créances fondées sur le droit public étranger, tel le jugement condamnant une entreprise suisse à payer à une caisse publique étrangère des redevances destinées à être redistribuées aux employés à titre de contribution à leurs frais de vacances (cf. ATF 19.11.2014, 5A_249/2014, c. 3 ; cf. art. 1 CL n° 5) ; cependant, cette position de principe devrait être assouplie afin d'être mieux coordonnée avec les solutions adoptées lorsque, dans une situation analogue, l'obligation de payer n'est pas consacrée dans un jugement, mais invoquée par une autorité étrangère par le biais d'une action portée devant un tribunal suisse (cf. art. 1 n° 50 s., art. 13 n° 32-36).

8

In fine, ajouter : Indépendamment de toute exécution, un droit à la reconnaissance peut être fondé directement sur la notion de procès équitable (cf. Kinsch, Rev.crit. 2011 p. 819 ; Bucher, RCADI 341, 2009, p. 303-310).

16

7^e ligne, ajouter : ATF 29.12.2008, 5A_759/2008, c. 4.1, ZZZ 2009 p. 141.

17

6^e ligne, ajouter : question discutée mais non résolue dans l'ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 3.1.1.

In fine : Le fait que le jugement fasse l'objet d'une instance en révision n'empêche pas sa reconnaissance en Suisse (cf. ATF 10.10.2011, 5A_293/2011, c. 2).

20

In fine, ajouter à l'ATF cité : en ce sens, sans trancher, ATF 18.12.2014, 5A_467/2014, c. 4.

25

4^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Chabloz, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 101.

32

6^e ligne : L'ATF 14.2.2011, 4A_508/2010, c. 3.3, est publié *in* ASA 2012 p. 108. Puis ajouter : ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 3.2.1.

In fine, ajouter : Ainsi, une procédure marocaine d'injonction de payer se révèle étroitement similaire à la procédure sommaire des cas clairs prévue par l'art. 257 CPC, aboutissant à une décision au fond propre à exclure l'action en répétition de l'indu que la partie condamnée voudrait introduire en Suisse après avoir été contrainte de payer (ATF 7.8.2012, 4A_241/2012, c. 4-6).

34

8^e ligne, ajouter à l'ATF 120 II 84 : question non tranchée dans l'ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 3.2.1.

36

2^e ligne, ajouter : ATF cité du 7.8.2012, c. 2.

Un arrêt récent tente de trouver une « harmonisation », qu'il conviendrait de rechercher « dans la mesure du possible » (ATF 140 III 278 ss, 280 s.). Partant du principe que l'autorité de la chose jugée dépend de la loi de l'Etat d'origine (ce qui correspond à la « Wirkungserstreckung »), l'harmonisation est obtenue, dit l'arrêt, en ce sens que « un jugement reconnu n'a en Suisse que l'autorité qui serait la

sienne s'il émanait d'un tribunal suisse » (ce qui correspond à la « Wirkungsgleichstellung » ; arrêté rappelé dans l'ATF 26.2.2015, 4A_374/2014, c. 4.2.2, in fine, ASA 2015 p. 576, et dans l'ATF 141 III 229 ss, 235 s.), sans remarquer que l'on placerait ainsi en « harmonie » deux principes opposés ou inconciliables. Les exemples qui sont donnés relèvent du second principe : un jugement étranger non formateur ne produit des effets qu'entre les parties et non à l'égard de tiers même si telle est la solution consacrée par la loi d'origine ; et l'autorité de la chose jugée qui s'étendrait selon cette loi aux motifs de la décision ne produirait pas cet effet en Suisse. A suivre ce raisonnement et ces exemples, le jugement étranger n'aurait pas plus d'effet que lui attribue la loi d'origine, mais il n'en aurait pas plus d'effets non plus que ceux qui se produiraient s'il s'agissait d'un jugement suisse. Sur ce dernier point, on aboutit à une restriction du domaine matériel de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères qui, sous réserve de l'ordre public et des nécessités d'une adaptation, n'est pas prévue aux art. 25-32 LDIP. On observe également que l'arrêt, à l'appui de cette explication théorique, cite deux arrêts, dont l'un porte sur un cas purement interne (ATF 139 III 126 ss, 128), tandis que l'autre vise une sentence arbitrale suisse (ATF 136 III 345 ss, 348). Aucune jurisprudence définissant les effets de la reconnaissance d'une décision étrangère n'est citée, comme on n'y trouve aucune mention du principe de la « Wirkungserstreckung » qui a pourtant reçu les faveurs d'une jurisprudence constante (cf. n° 32). Et comme cela arrive de plus en plus souvent lorsque des notions générales de droit international privé sont en jeu, on trouve confusément un arrêt plus récent qui rappelle le principe de la « Wirkungserstreckung » comme si l'ATF 140 III 278 ss n'existait pas (ATF cité du 26.2.2015, c. 4.2.2).

Art. 26

2

5^e ligne, ajouter : ATF 31.10.2011, 5A_221/2011, c. 6, non publié in ATF 138 III 11 ss.

4

6^e ligne, ajouter : Car même si elle a été rendue en un lieu différent, elle représente une « res judicata » au lieu désigné par la loi suisse, empêchant la demanderesse d'y intenter encore l'action afin d'obtenir un nouveau jugement (ce qu'a méconnu le Kantonsgericht ZG, AJP 2011 p. 1253).

8

Encore faut-il examiner la question de plus près et accepter que les intérêts en jeu ne sont pas toujours les mêmes pour chaque pays. Ainsi, sachant que les fors du lieu d'exécution d'une obligation contractuelle (art. 113) et du lieu du délit (art. 129) sont devenus des fors ordinaires en Suisse, ce sont des considérations de politique législative très différentes qui régissent la question de la reconnaissance de tels fors lorsqu'ils sont appliqués à des défendeurs suisses. La Suisse peut parfaitement décider de ne pas vouloir exposer ceux-ci à de tels fors éloignés, devant lesquels l'exercice des droits de la défense peut parfois s'avérer extrêmement difficile. On évitera également de juger trop à la légère les systèmes étrangers différents du nôtre. Ainsi, on peut certes critiquer le droit américain en ce qu'il ne reconnaît pas le for dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant créancier d'aliments lorsqu'il manque un lien actif du défendeur avec ce pays. Cependant, d'un point de vue suisse, il conviendrait de le faire avec une certaine modération, sachant que c'est une solution que la délégation suisse a acceptée lors des négociations sur la Convention de La Haye en matière d'obligations alimentaires de 2007 (art. 20 ; point oublié dans la critique sévère de Ammann/Meier, AJP 2017 p. 97).

9

In fine, ajouter : le cas extrême étant le nouvel art. 45a al. 4 qui ne reconnaît pas le for au domicile ou de la nationalité lorsque l'action en annulation du mariage a été intentée d'office.

13

In fine, ajouter : Le Tribunal fédéral semble croire que la réciprocité est toujours d'actualité en général, rappelant que le juge du séquestre doit l'examiner par rapport à des jugements « non Lugano » (ATF 139 III 135 ss, 143).

25

In fine, ajouter : Aussi n'exige-t-on pas de lui d'avoir fait appel du jugement par lequel le juge saisi affirme sa compétence (cf. art. 6 n° 4).

34

7^e ligne, ajouter au sujet de l'accord avec le Liechtenstein : Fürstliches Obergericht, 8.3.2012, LES 2012 p.

121.

37

7^e ligne, ajouter dans la parenthèse, après l'accord avec la Slovaquie : Liechtenstein, art. 2 ch. 7. Par la suite : biffer la phrase qui suit.

En effet, par le biais d'un échange de notes, les deux pays ont décidé, avec effet au 28.8.2014, de supprimer toute exigence liée à l'inscription au registre du commerce (RO 2014 p. 2943). Cette condition a été jugée discriminatoire sous l'angle de l'art. 34 du Traité sur l'Espace Economique Européen (Cour EFTA 25.4.2012, E-13/11). D'un point de vue rédactionnel, on regrettera qu'au ch. 9, la mention dudit registre n'ait pas été biffée également.

Art. 27

5

6^e ligne, ajouter à l'ATF 116 II 630 : 141 III 312 ss, 317, 328 ss, 337 s.) ou lorsqu'on est confronté « à des situations qui heurtent de façon choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse » (ATF 126 III 534 ss, 538 ; 134 III 661 ss, 665 ; 142 III 180 ss, 184 ; ATF 13.4.2016, 4A_364/2015, c. 3.2 ; ATF 143 III 51 ss, 53).

9^e ligne, insérer : Une variante plus stricte exige que la décision soit incompatible avec l'ordre juridique et des valeurs applicables dans les Etats civilisés (cf. ATF 126 III 249 ss, 253, Egemetal ; ATF cité du 26.11.2012, c. 3).

11^e ligne, ajouter à l'ATF 120 II 89 : ATF 141 III 317, 338.

Pour un arrêt destiné aux ATF, on aurait pu souhaiter que l'ATF du 19.2.2016 (142 III 180 ss) soit rédigé avec plus d'attention. Il est bien dit, à la fin du considérant 3.2 (p. 184), qu'un jugement étranger peut être incompatible avec l'ordre public suisse en raison de la procédure dont il est issu. L'ATF 126 III 330 qui est cité y ajoute la mention de l'art. 27 al. 2 LDIP. L'ATF 116 II 629, également cité, renvoie aux règles fondamentales de la procédure civile de l'art. 4 de l'ancienne Cst.féd., dont les plus importantes seraient consacrées « notamment » audit art. 27 al. 2. Au début du considérant 3.2 du nouvel arrêt du 19.2.2016, on lit cependant que les exigences de l'ordre public procédural seraient représentées par « certaines règles fondamentales de procédure civile » qui sont énoncées « exhaustivement » à l'al. 2 de l'art. 27. Le mot « exhaustivement » est nouveau dans la jurisprudence et son adjonction n'est pas expliquée. On devrait souhaiter qu'il disparaisse à la prochaine occasion. L'art. 27 al. 1 continuera alors à s'appliquer aux quelques violations de règles fondamentales de procédure qui ne seraient pas couvertes par les situations visées à l'al. 2. Hélas, un nouvel arrêt, du 13.4.2016 (4A_364/2015), c. 3.2, répète la même maladresse.

6

2^e ligne, ajouter : ATF 143 III 53.

8

9^e ligne, insérer : C'est ainsi que, suivant le Tribunal fédéral, la prohibition de toutes les formes de maternité de substitution commande une position rigide de refus de reconnaître un lien de filiation non génétique en résultant tant que l'on tient au respect de cette position de politique morale (cf. ATF 141 III 322 s., 341-347). Il n'empêche que la transposition pure et simple de l'ordre public suisse du domaine de l'application du droit suisse à celui de la reconnaissance d'une décision étrangère de filiation traite de façon identique deux situations fondamentalement différentes en raison de la présence, dans le second cas, de l'enfant né et reconnu à l'étranger.

15

9^e ligne, insérer : Une décision étrangère condamnant une partie au paiement de dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public ; il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur (cf. Cour de cassation française, 1.12.2010, Rev.crit. 2011 p. 93 ; Cour de cassation italienne, 5.7.2017, n° 16601).

23

6^e ligne, au début de la parenthèse : ATF 142 III 186.

In fine, ajouter : Il ne suffit pas que le destinataire ait eu de quelque manière connaissance de l'acte (ATF 142 III 184-186).

24

3^e ligne, remplacer l'ATF du 14.4.2008 par : ATF 142 III 184 s. ; ATF 13.4.2016, 4A_364/2015, c. 3.3.1, non reproduit dans l'ATF 142 III 355 ss.

In fine, ajouter : Cf. ATF 142 III 187-190. Il suffit que la partie citée soit informée d'un procès exigeant d'elle de préparer sa défense (cf. ATF 30.3.2017, 5A_889/2016, c. 5 et 6). Etant donné que l'art. 27 al. 2 lit. a ne désigne pas expressément le défendeur, cette disposition peut également s'appliquer dans l'hypothèse de la notification d'une action de groupe à des personnes en Suisse dont la participation en tant que membre d'un groupe de demandeurs est sollicitée (ct. art. 13 n° 76 ; Kölz, RSDIE 2012 p. 66-72).

25

5^e ligne, ajouter : ATF 142 III 359.

33

3^e ligne, lire : « ... avait jugé néanmoins qu'il n'était pas arbitraire ... » [tenant compte de l'ATF du 19.2.2016, cité sous n° 35].

35

12^e ligne, insérer : Enfin, des arrêts plus récents tranchent avec la marge laissée ouverte dans le contexte de l'arbitraire (ATF 122 III 447 s.), en constatant que l'art. 27 al. 2 lit. a exige la notification régulière conformément à son libellé, qui ne laisse pas de place au grief de formalisme excessif (ATF 142 III 190 s. ; 142 III 359). Avec plus de souplesse, un autre arrêt exige que le besoin de protection doive être réel, laissant cependant ouverte la question de la portée de cette disposition lorsque le défendeur a été informé à travers une autre voie de l'existence du procès (cf. ATF cité du 30.3.2017, c. 5.2).

18^e ligne, ajouter : L'ATF 142 III 185 s., 191 ne le fait pas.

In fine, ajouter : cf. ATF 142 III 186, et ATF 13.4.2016, 4A_364/2015, c. 3.3.1, notant que la LDIP ne dit rien au sujet de la notification des actes ultérieurs de la procédure.

L'ATF du 1.7.2008 semble avoir perdu le peu de fondement qui lui restait encore depuis l'ATF 141 III 210 ss, 216, qui statue, tel un arrêt de principe, que la prohibition de l'abus de droit empêche une partie de soulever devant le juge de l'exequatur un vice de procédure (un cas de récusation, en l'espèce) qu'elle aurait pu faire valoir devant le juge d'origine. (Cf., par ailleurs, art. 11a n° 33, 52.)

36

2^e ligne, ajouter : cf., tout au moins, le texte allemand de l'art. 29 al. 1 lit. c.

3^e ligne, citer comme premier arrêt : ATF 142 III 186.

4^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 15.6.2016, 5A_54/2016, c. 3.2.

37

In fine, ajouter : ATF 142 III 358.

44

6^e ligne, ajouter à l'arrêt Hagen : ATF 11.2.2014, 5A_812/2013, c. 2.3, BISchK 2015 n° 29 p. 187.

45

Le principe de l'autorité de la chose jugée fait partie de l'ordre public procédural : ATF 10.10.2011, 5A_293/2011, c. 2.2.

46

16^e ligne, après « class action » : cf. art. 13 n° 76.

In fine, ajouter : Le fait de ne pas désigner nommément chaque participant n'est pas un obstacle sous l'angle de l'ordre public suisse, tant que l'identité d'une telle partie peut être déterminée et que l'action lui a été notifiée (cf. Kölz, RSDIE 2012 p. 61-65).

48

In fine, ajouter : Il manque cependant une solution d'application générale, si ce n'est le principe de la bonne foi comme référence de base (cf. ATF 141 III 210 ss, 213-221). Il en résulte qu'une partie ne peut invoquer pour la première fois au stade de l'exécution en Suisse un grief qu'elle n'a pas soulevé devant le juge étranger, telle une récusation pour cause de corruption (ATF 141 III 216-221, et dans la même affaire, ATF 27.7.2015, 4F_9/2015, c. 3-5). On suivra une attitude plus réservée, en revanche, s'agissant de l'épuisement des voies de recours, car dans certains systèmes étrangers de justice, un tel moyen peut paraître d'emblée inutile, voire préjudiciable pour la réputation d'une partie ou de son conseil devant des juges qui risquent de mal recevoir une telle démarche (cf. la critique de I. Schwander, SRIEL 2016 p. 546-554).

54

7 ^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 27.4.2015, 5A_797/2014, c. 4.1.	
<p>2 In fine, ajouter: cf. ATF 3.6.2016, 5A_880/2015, c. 2.</p> <p>4 In fine, ajouter : cf. art. 29 n° 5.</p>	Art. 28
<p>1 10^e ligne, ajouter à l'ATF 126 III 257 ss, 259 : ATF 10.7.2014, 2C_110/2014, c. 6.2 ; puis, à la fin de la phrase : ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 2.2.1.</p> <p>2 In fine, ajouter : cf. ATF 139 III 504 ss, 507-509, renvoyant par ailleurs à l'art. 6 PA, s'agissant de la qualité de partie, c. 3.2 et 3.3.</p> <p>5 In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 137 III 623 ss ; ATF 8.11.2011, 5A_611/2010, c. 5 ; ATF 26.9.2012, 5A_197/2012, c. 2. Puis continuer : Si le dispositif n'est pas clair ou incomplet, le juge de la mainlevée peut aussi se référer aux considérants du jugement (ATF 134 III 656 ss, 659 s. ; 138 III 583 ss, 585 s. ; ATF 9.1.2014, 5A_646/2013, c. 5.2.2, Sem.jud. 2014 I p. 276), voire à d'autres pièces du dossier (ATF 12.9.2012, 5D_81/2012, c. 3).</p> <p>7 In fine, ajouter : Une simple photocopie ne suffit pas (ATF 25.2.2013, 5A_52/2013, c. 4.1). Cependant, tout formalisme excessif doit être évité. C'est l'authenticité d'un document comportant la décision qui est décisive ; elle peut ressortir du fait qu'elle n'est pas contestée ou qu'elle ressort d'autres pièces du dossier (ATF 18.9.2012, 5A_344/2012, c. 4 ; ATF 18.12.2014, 5A_467/2014, c. 2.3).</p> <p>8 13^e ligne, précédant les ATF mentionnés : ATF cité du 18.9.2012, c. 4.</p> <p>9 3^e ligne, insérer : La protection d'un tel défendeur est renforcée (ATF 13.4.2016, 4A_364/2015, c. 3.3.4). 5^e ligne, insérer : La notification de l'acte introductif d'instance doit être attestée par l'autorité compétente de l'Etat du domicile du défendeur défaillant (ATF 142 III 186 s.).</p> <p>14 3^e ligne, ajouter : ATF 142 III 187 ; ATF cité du 13.4.2016, c. 3.4.</p> <p>15 In fine, ajouter : Le Tribunal fédéral n'en tient pas compte (cf. ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.1, RSPC 2013 p. 50 ; ATF 139 III 135 ss, 141-143).</p> <p>18 10^e ligne, ajouter : ATF 139 III 135 ss ; Roth, <i>in</i> Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 70-78 ; Bommer, ZZZ 2011/12, 25, p. 35 s., 41-43 ; Naegeli/Marzorati, Jusletter 10.9.2012, n° 58-63 ; Bovey, JdT 2012 II p. 84, 89. 14^e ligne, ajouter avant l'auteur mentionné : ATF 139 III 141-143. In fine : l'ATF 20.1.2011, 5A_501/2010, c. 2, est publié <i>in</i> ZZZ 2010, 23/24, p. 485, puis ajouter : ATF 27.9.2011, 5A_303/2011, c. 3 ; ATF 19.2.2016, 5A_832/2015, c. 4.1.</p> <p>20 3^e ligne, ajouter : dans ces deux derniers cas, il s'agit d'une option indépendante de la mainlevée définitive (ATF 142 III 187). 9^e ligne, insérer : la compétence matérielle est déterminée par les cantons (ATF 30.3.2015, 4A_604/2014, c. 2, s'agissant en l'espèce du canton de Vaud).</p>	Art. 29
<p>4 4^e ligne, insérer: cf. art. 13 n° 76.</p>	Art. 30
	Art. 31

1a

L'applicabilité des dispositions des art. 25-29, même par analogie dans la mesure de leur (faible) pertinence, a été contestée au motif que l'acte de juridiction gracieuse dépend de son statut de droit matériel et ne jouit pas de l'autorité matérielle de la chose jugée (cf. PIOTET, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 271-274). Cependant, si un tel acte est néanmoins reconnu en vertu de la LDIP, il l'est avec ses limites intrinsèques dépendant du droit matériel applicable (cf. art. 25 n° 33, 36). Lorsqu'il s'agit d'une matière susceptible de subir un conflit mobile malgré l'existence d'une décision étrangère antérieure, une nouvelle décision peut intervenir en Suisse, s'agissant de prestations alimentaires, de l'administration d'une succession ou d'une tutelle, par exemple. Cela étant parfaitement possible, le fait que les actes de la juridiction gracieuse sont également exposés à de telles adaptations n'est donc pas un obstacle à leur reconnaissance en Suisse.

3

2/3^e lignes, ajouter aux auteurs cités : suivis par l'Obergericht TG, RB-TG 2010 n° 22 p. 121.

Bibliographie

DENIS PIOTET, La juridiction gracieuse : lacunes du système, solutions doctrinales et prétoriennes, *in* Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 257-275.

Art. 32**1**

9^e ligne, ajouter à l'ATF 117 II 11 ss : ATF 26.8.2016, 5A_214/2016, c. 5.2, Sem.jud. 2017 I p. 29.

10^e ligne, ajouter en début de parenthèse : ATF 17.5.2017, 5A_390/2016, c. 4.1 ; cela ...

14^e ligne, ajouter : art. 15a al. 2 et 23 al. 2 OEC ; ATF 7.11.2013, 5A_644/2013, c.2.

2

3^e ligne, ajouter à l'art. 23 al. 1 OEC : ATF 2.11.2016, 5A_637/2016, c. 4.

8^e ligne, ajouter à la mention de l'art. 32 al. 2 : ATF 119 II 264 ss, 266 ; ATF 141 III 312 ss, 315, 328 ss, 335.

4

In fine, ajouter aux arrêts mentionnés : ATF cité du 26.8.2016, c. 5.2, 6.