

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, <i>Convention de Lugano</i> 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 17.5.2023
--	---

Titre I Champ d'application

Art. 1

Bibliographie

Suisse :

ULRICH HAAS/ISABELLE BRUNNER, Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ im Spiegel der Schweizer Rechtsprechung, *in* Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, Zurich 2016, p. 169-187 ; ALEXANDER R.E. KISTLER/MICHAEL DAPHINOFF, Der Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss der EuGVVO und des Lugano-Übereinkommens, *SRIEL* 30 (2020) p. 477-519 ; JOHANNES LANDBRECHT, Zur Koordination von Schiedsverfahren und staatlichen Gerichtsverfahren, Anpassungsbedarf in Brüssel Ia-VO und LugÜ?, *ASA* 39 (2021) p. 791-809 ; Alexander MARKUS, Entscheid des EuGH in Gazprom OAO – WestTankers distinguished, *AJP* 25 (2016) p. 199-207 ; IDEM, Turbulenzen zwischen Brüssel und Lugano, Schweizerische Insolvenz und ausländischer Zivilprozess in der Praxis des Bundesgerichts, *AJP* 26 (2017) p. 287-298 ; 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 ; RODRIGO RODRIGUEZ, Die (Nicht-)Anerkennung « insolvenznaher » ausländischer Verfahren in der Schweiz, *in* SchKG und ZPO, Zurich 2014, p. 87-102 ; RODRIGO RODRIGUEZ/PATRIK GUBLER, Recognition of a UK Solvent Scheme of Arrangement in Switzerland and under the Lugano Convention, *IPRax* 40 (2020) p. 372-378 ; GIOVANNI VOLPE, Klage eines Rentners gegen eine Schweizer Vorsorgeeinrichtung bei einem ausländischen Gericht im EU-Gebiet, *REAS, Responsabilité et assurance* 2014 p. 139-144.

Autres sources :

CHARLOTTE ANKAOUA, L'assimilation de l'action paulienne à une action contractuelle selon la Cour de justice de l'Union européenne, *Clunet* 148 (2021) p. 939-958 ; SYLVAIN BOLLÉE, L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I, *Rev.arb.* 2013 p. 979-987 ; SEBASTIAN BREDER, Die Verzahnung der Brüssel Ia-VO mit der Schiedsgerichtsbarkeit bei Parallelverfahren, Tübingen 2020 ; SIMON P. CAMILLERI, Recital 12 of the Recast Regulation: A New Hope?, *ICLQ* 62 (2013) p. 899-916 ; JAN CIAPTACZ, Actio pauliana under the Brussels Ia Regulation – a challenge for principles, objectives and policies of EU private international law, *JPIL* 17 (2021) p. 497-523 ; GUIDO CARDUCCI, Arbitration, Anti-Suit Injunctions and Lis Pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention, *Arb.Int.* 27 (2011) p. 171-197 ; IDEM, The New EU Regulation 1215/2012 of 12 December 2012 on Jurisdiction and International Arbitration, *Arb.Int.* 29 (2013) p. 467-491 ; GUSTAVO CERQUEIRA, La réduction progressive du domaine matériel du règlement Bruxelles I refondu: l'environnement normatif du nouveau règlement, *Rev.crit.* 2016 p. 285-307 ; NAEMI CZEMPIEL, Die Zivilsache im Europäischen Zivilverfahrensrecht, Jena 2021 ; TANJA DOMEJ, Alles klar? – Bemerkungen zum Verhältnis zwischen staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten unter der neu gefassten EuGVVO, *in* Festschrift für Peter Gottwald, Munich 2014, p. 97-108 ; BORIS DOSTEL, Zur Frage der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts für Gläubigeranfechtungsklagen, *IHR* 19 (2019) p. 89-101 ; YOUSEPH FARAH/SARA HOURANI, Recasting West Tankers in the deep water: how Gazprom and recast Brussels I reconcile Brussels I with international arbitration, *JPIL* 14 (2018) p. 96-129 ; RICHARD FENTIMAN, Arbitration in Europe : Immunity or Regulation ?, *International Journal of Procedural Law (IJPL)* 1 (2011) p. 151-170 ; JONATHAN HARRIS/EVA LEIN, A Neverending Story ?, *Arbitration and Brussels I: The Recast*, *in* The Brussels I Review Proposal Uncovered, Londres 2012, p. 31-56 ; TREVOR C. HARTLEY, The Brussels I Regulation and Arbitration, *ICLQ* 63 (2014) p. 843-866 ; IDEM, Arbitration and the Brussels I Regulation – Before and After Brexit, *JPIL* 17 (2021) p. 53-73 ; LOUISE HAUBERG WILHELMSEN, International Commercial Arbitration and the Brussels I Regulation, Cheltenham 2018 ; MARTIN ILLMER, Der Kommissionsvorschlag zur Reform der Schnittstellen der EuGVVO mit der Schiedsgerichtsbarkeit, *SchiedsVO* 9 (2011) p. 248-257 ; IDEM, Brussels I and Arbitration Revisited, *RebelsZ* 75 (2011) p. 645-670 ; IDEM, The Revised Brussels I Regulation and Arbitration – A Missed Opportunity?, *YPIL* 16 (2014/15) p. 85-104 ; CHRISTIAN KOHLER, La Convention de Lugano devant la Cour internationale de Justice : L'affaire Belgique c. Suisse, *RSDIE* 22 (2012) p. 441-485 ; VESNA LAZIC, The Commission's Proposal to Amend the Arbitration Exception in the EC Jurisdiction Regulation : How « Much Ado about Nothing » can End Up in a « Comedy of Errors » and in Anti-suit Injunctions Brussels-style, *JIA* 29 (2012) p. 19-47 ; ALBERTO MALATESTA, Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato: verso un ampliamento dell'arbitration exclusion, *RDIPP* 50 (2014) p. 5-22 ; PETER MANKOWSKI, Kann ein Schiedsspruch ein Hindernis für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung sein?, *SchiedsVZ* 12 (2014) p. 209-216 ; IDEM, Die Schiedsausnahme des Art. 1 Abs 2 lit. d Brüssel Ia-VO, *IHR* 15 (2015) p. 189-204 ; ALEXIS MOURRE/MARIE NIOCHE, Le règlement Bruxelles I „refondu“ évite le risque d'une régionalisation de l'arbitrage, *Cahiers* 2013 p. 567-583 ; LUIGI PINTALDI, Il contrasto tra lodi arbitrali e decisioni dei giudici degli stati dell'UE nel regolamento (CE) N. 44/2001 e nuove prospettive, *RDIPP* 49 (2013) p. 715-744 ; LUCA G. RADICATI DI BROZOLO, L'arbitrato e la proposta di revisione del Regolamento Bruxelles I, *Rivista dell'arbitrato* 21 (2011) p. 187-231, version anglaise, *JPIL* 7 (2011) p. 423-460 ; OLIVER REMIEN, Etroitement liée? – Zur internationalen Zuständigkeit für die Schadenersatzklage gegen einen Schiedsrichter nach Aufhebung des Schiedsspruchs, *IPRax* 41 (2021) p. 585-591 ; MARTA REQUEJO ISIDRO, The Use of Force, Human Rights Violations and the Scope of the Brussels I Regulation, *YPIL* 14 (2012/13) p. 113-135 ; CHRISTA ROODT, Border Skirmishes between Courts and Arbitral Tribunals in the EU: Finality in Conflicts of Competence, *YPIL* 13 (2011) p. 91-143 ; FRANCESCO SALERNO, Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012, *RDI* 96 (2013) p. 1146-1191 ; MAXIMILIAN SATTLER, Abandon Ship?, *West Tankers, Gazprom, and Anti-Suit Injunctions under „Brussels Ia“*, *ASA* 34 (2016) p. 342-354 ; FABRIZIO VISMARA, La materia fiscale e doganale come limite materiale all'applicazione del regolamento Bruxelles I-bis, *RDIPP* 55 (2019) p. 114-126 ; ROLF WAGNER, Staatenimmunität und internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO, *RIW* 60 (2014) p. 160-265 ; JOHANNES WEBER, Gesellschaftsrecht und Gläubigerschutz im Internationalen Zivilverfahrensrecht, *Die internationale Zuständigkeit bei Klagen gegen Gesellschafter und Gesellschaftsorgane vor und in der Insolvenz*, Tübingen 2011 ; STEFAN WEBER, Von Torpedos, Tankern und deutsch-französischen Gefechten, *Gerichte und Schiedsgerichte im Binnenmarkt*, *in* Europäische Integration und

2

In fine, ajouter : La Convention ne connaît pas une exclusion générale de la juridiction gracieuse, et ce même pas pour les cas où la décision gracieuse n'est pas associée à une prétention personnelle de nature contentieuse (contra : Piotet, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 270). Ce concept dépendant du droit national, le champ d'application de la Convention serait alors défini différemment dans chaque Etat partie. A divers égards, la Convention vise des actes qui peuvent relever de la juridiction gracieuse, tels que certaines mesures provisoires, des actes d'exécution ou les actes authentiques. Le fait que de tels actes ne jouissent pas de l'autorité de la chose jugée n'est pas un critère distinctif pertinent, dès lors que cette autorité n'est pas une condition de la reconnaissance de décisions selon la Convention (cf. art. 32 n° 5).

3

7° ligne, ajouter à l'arrêt Eurocontrol : 3.10.2013, C-386/12, Schneider, n° 17 s. ; 9.3.2017, C-551/15, Pula Parking, n° 13 ; 28.2.2019, C-579/17, BUAK, n° 46, 67 ; 5.12.2019, C-421/18, Ordre des avocats, n° 21-24.

9° ligne, ajouter à l'arrêt German Graphics : 4.9.2014, C-157/13, Nickel, n° 22 ; arrêt BUAK, n° 47 ; puis aux ATF cités : 141 III 28 ss, 32.

10° ligne : lire Dasser, KLugÜ, art. 1 n° 41-50

13° ligne, ajouter aux arrêts cités : CJUE 18.10.2011, C-406/09, Realchemie Nederland, n° 39 ; 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 26.

17° ligne, ajouter après l'ATF cité : cf., pour des exemples, Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 1 n° 50.

In fine, ajouter : (cf., pour un séquestre de nature fiscale : ATF 13.7.2021, 5A_53/2020, c. 3.8)

3a n

L'action visant à obtenir le paiement d'une créance constituée de suppléments pour l'indemnité de congés payés, détenue par un organisme collectif de droit public contre un employeur, au titre de détachement dans un Etat membre, relève du champ d'application du RB I^{bis}, pour autant que les modalités d'exercice d'une telle action ne dérogent pas aux règles de droit commun et, notamment, n'écartent pas la possibilité pour le juge saisi de contrôler le bien-fondé des données sur lesquelles repose la constatation de ladite créance (arrêt BUAK, cité, n°5-71). Dans l'exercice de ses fonctions, une ambassade, comme toute entité publique, peut agir iure gestionis et devenir titulaire de droits et d'obligations à caractère civil, à la suite notamment de la conclusion de contrats de travail avec des personnes qui n'accomplissent pas de fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique (cf. CJUE 19.7.2012, C-154/11, Mahamdia, n° 49 ; 3.6.2021, C-280/20, Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria, n° 23-29). Le fait que le rapport juridique entre le fonctionnaire d'un Etat étranger employé par une ambassade en Suisse soit régi par le droit administratif de cet Etat ne suffit pas pour le qualifier de matière administrative selon la Convention (cf., cependant, ATF 4.6.2014, 4A_570/2013, c. 4, qui ne soulève pas la question, concluant faussement que l'applicabilité du droit administratif étranger exclurait la compétence des tribunaux suisses).

4

In fine, ajouter : Le recours en indemnité introduit contre une personne morale de droit privé exerçant une activité de classification et de certification de navires pour le compte et sur délégation d'un Etat tiers relève de la matière civile et commerciale dès lors que cette activité n'est pas exercée en vertu de prérogatives de puissance publique (CJUE 7.5.2020, C-641/18, Riva, n° 27-60). La finalité publique d'une activité ne constitue pas, en soi, un élément suffisant pour qualifier celle-ci comme étant accomplie dans l'exercice de la puissance publique (CJUE 3.9.2020, C-186/19, Supreme Site Services, n° 66). Le lien avec la question de l'immunité d'Etat reste à être clarifié (cf. Markus/Ruprecht, SRIEL 2021 p. 328 s.).

4a n

La Cour de justice a statué que l'action en remboursement d'obligations émises par l'Etat grec qui ont été échangées par l'Etat contre des obligations dont la valeur était réduite de moitié ne relève pas de la matière civile et commerciale compte tenu des circonstances exceptionnelles de la crise financière grave qui ont justifié la loi ordonnant cette transformation et de la nécessité de restructurer la dette publique de l'Etat grec (CJUE 15.11.2018, C-308/17, Kuhn, n° 27-43). On peut se demander, cependant, si la jurisprudence constante, insistant sur la nature du rapport juridique entre les parties, n'aurait pas commandé un raisonnement différent. Car l'obligation de rembourser la dette est restée une relation de droit privé, sans égard au fait que l'Etat en était partie. Cette jurisprudence pourrait servir de précédent dans d'autres cas dans lesquels un Etat serait tenté d'invoquer des raisons d'Etat pour corriger la qualification de droit civil et extraire unilatéralement un contrat du champ du régime Bruxelles/Lugano. Ce qui était en jeu dans le cas de la crise grecque était une expropriation

des droits des créanciers investisseurs, privant ceux-ci de leur droit au remboursement d'une partie substantielle de l'emprunt. L'Etat ayant utilisé ses pouvoirs de puissance publique pour modifier les conditions de remboursement des titres, sa responsabilité, à cet égard, sort du champ des règles de compétence civile et se déplace vers le plan de restructuration de la dette, comprenant l'obligation d'indemniser les créanciers. Cependant, cette intervention ne modifie pas la nature de l'obligation de remboursement du prêt initial dont l'Etat est titulaire. Si le créancier invoque cette obligation, on est dans une matière civile et commerciale. L'examen au fond de la créance montre si la demande d'exécution dispose encore d'un fondement à la suite des mesures prises, compte tenu des objections de type civil, telle la force majeure. Mais celles-ci ne peuvent corriger la qualification du contrat au motif que telle devait être la conséquence de l'intervention de l'Etat dans l'exercice de sa puissance publique (cf., sur cette controverse, les obs. de C. Kleiner, Clunet 2019 p. 854 ; St. Arnold, IPRax 2019 p. 385).

5

4^e ligne, insérer : et au cas d'actions intentées par les autorités d'un Etat membre contre des sociétés établies dans un autre Etat membre et visant à faire constater et cesser des pratiques commerciales déloyales (CJUE 16.7.2020, C-73/19, Belgische Staat, n° 26-64).

21^e ligne, insérer : Il en va de même de l'action en répétition de l'indu intentée par un organisme public ayant versé par erreur une indemnité réparatrice trop élevée à des personnes persécutées par un régime totalitaire (CJUE 11.4.2013, C-645/11, Land Berlin, n° 29-38) et de l'action par laquelle une autorité publique réclame des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice causé par une association de malfaiteurs ayant pour but une fraude fiscale (CJUE 12.9.2013, C-49/12, Commissioners, n° 33-44).

5a n

La Convention englobe encore l'action visant à obtenir la réparation du préjudice résultant de violations alléguées du droit de la concurrence (CJUE 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 27-38) et la condamnation au versement d'une amende en vue de faire respecter une décision judiciaire rendue en matière civile et commerciale (CJUE 18.10.2011, C-406/09, Realchemie Nederland, n° 35-41). En revanche, ne relève pas de la matière visée l'action en répétition de l'indu ayant pour origine le remboursement d'une amende infligée dans le cadre d'une procédure en droit de la concurrence (CJUE 28.7.2016, C-102/15, Siemens, n° 27-43), ni l'action qui tend à faire reconnaître, sanctionner et cesser des pratiques restrictives de concurrence (CJUE 22.12.2022, C-98/22, Eurolec Trading, n° 20-30). Le Tribunal fédéral a estimé qu'une caisse publique chargée de collecter auprès des entreprises des redevances destinées à être redistribuées aux travailleurs à titre de contribution à leurs frais de vacances agit dans l'exercice de la puissance publique, ce qui rend impossible d'invoquer la Convention de Lugano et d'exécuter en Suisse un jugement autrichien condamnant une entreprise suisse au paiement des montants dus (cf. ATF 141 III 28 ss, 31-38, et les observations critiques de Kohler, IPRax 2016 p. 398-400). Pour la Cour, le recouvrement d'une créance impayée de stationnement dans un parking public par une société chargée pour ce faire par la collectivité publique relève du droit privé, constituant la simple contrepartie d'un service fourni (CJUE 9.3.2017, C-551/15, Pula Parking, n° 29-39 ; 25.3.2021, C-307/19, Obala, n° 59-73 ; 21.9.2021, C-30/21, Nemzeti, n° 21-34). Est également comprise dans le champ la plainte avec constitution de partie civile déposée auprès d'une juridiction d'instruction, dans la mesure où elle a pour objet l'indemnisation pécuniaire du préjudice allégué par le plaignant (CJUE 22.10.2015, C-523/14, Aertssen, n° 25-36). La Convention appréhende également une action en référé portant sur des pénalités liées à des travaux de construction d'une voie publique, adjugés par une autorité publique (CJUE 6.10.2021, Toto SpA, n° 32-46).

6

6^e ligne, insérer après « mesures protectrices » : CJUE 3.10.2013, C-386/12, Schneider, n° 19-31 ; ATF 12.12.2022, 5A_591/2021, c. 2.3.

7

In fine, ajouter : La demande de dissolution des rapports patrimoniaux découlant d'un partenariat de fait est régie par la Convention (CJUE 6.6.2019, C-361/18, Weil, n° 38-45). Le RB I^{bis} précise que l'exclusion comprend les régimes patrimoniaux relatifs aux relations réputées avoir des « effets comparables au mariage » (art. 1 al. 2 lit. a). Le règlement des effets accessoires du divorce relatifs à la garde et au droit de visite de l'enfant est exclu de la Convention (ATF 26.8.2021, 5A_370/2021, c. 4, s'agissant de la remise des documents d'identité).

8

In fine, ajouter : La Convention régit ainsi tous les rapports purement obligationnels entre les époux (ATF 142 III 466 ss, 469-471).

9

6^e ligne, ajouter à l'arrêt De Cavel II : question ignorée dans l'ATF 145 III 109 ss, 111 s.

7^e ligne, ajouter après « décision » : ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 3

12°-16° lignes, remplacer cette phrase par : Le fait que la demande d'entretien apparaisse accessoire par rapport à la demande principale n'a pas pour effet d'écartier l'application de la Convention (cf. ATF 30.9.2019, 5A_262/2019, c. 3, qui rend obsolète l'ATF 119 II 167 ss, 173).

18° ligne, ajouter : ATF 142 III 469-471. Le versement d'un capital peut avoir pour objectif des aliments (ATF 23.8.2021, 5A_1071/2020, c. 3 et 4). Insérer « obligatoire » après « professionnelle ».

In fine, ajouter : La fourniture d'informations et la provision ad litem associées à une demande alimentaire partagent la nature de celle-ci (ATF 12.11.2014, 5A_588/2014, c. 4.3). L'avis au débiteur relève d'une matière civile même s'il n'est pas rattaché au domaine des aliments (ATF 138 III 11 ss, 19).

In fine, ajouter avant les auteurs cités : cf. n° 17

10

9° ligne, ajouter (en ce sens l'art. 1 par. 2 lit. a RB I^{bis}, observé par l'ATF 142 III 471, sans trancher la question). Puis insérer après « En revanche » : Des rapports purement obligationnels entre concubins, liés à leur activité professionnelle, le cas échéant sous forme d'une société simple, sont soumis à la Convention (ATF 142 III 472).

11

2° ligne, ajouter : ATF 4.6.2019, 5A_973/2017, c. 2.2.

6° ligne, ajouter : ou le remboursement d'une dette fiscale résultant d'une donation pour cause de mort (ATF 1.11.2022, 4A_240/2022, c. 7).

In fine, ajouter encore dans la parenthèse : correct, en revanche, l'ATF 26.5.2015, 5A_313/2015, c. 4, sans mentionner la théorie. Puis continuer : La Convention ne régit pas le for de l'action en paiement d'une soulte résultant d'une convention de partage successoral (ATF 137 III 369 ss, 373), ni le litige relatif à la validité et aux effets des conventions entre héritiers (ATF 138 III 570 ss, 574, Agnelli), ou la demande en renseignements utiles au partage (ATF 7.2.2018, 5A_681/2017, c. 4). En revanche, elle s'applique à la créance en remboursement des droits de successions attribués à l'un des héritiers lors du partage (ATF 17.3.2015, 5A_269/2014, c. 2.1.1).

13

5° ligne, ajouter à Donzallaz : Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 1 n° 88-94.

12° ligne, insérer : ainsi que le litige sur la répartition du produit de la vente des actifs du failli entre la procédure principale et la procédure secondaire (CJUE 11.6.2015, C-649/13, Nortel Networks, n° 25-30).

16° ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 29.5.2012, 5A_682/2011, c. 2 ; ATF 143 III 167 ss, 169 ; puis à la fin : ; c'est une compétence exclusive (CJUE 14.11.2018, C-296/17, Wiemer, n° 22-43).

In fine, remplacer la dernière phrase par : Il en va de même des actions en revendication affectant la masse en faillite (art. 242 LP), de l'action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP ; ainsi les arrêts rendus dans l'affaire SAirLines : ATF 133 III 386 ss, 389-391, 135 III 127 ss, 130-133, 140 III 320 ss ; 141 III 382 ss ; ATF 1.3.2021, 5A_910/2019, c. 3.8 ; cf. Rodriguez, SchKG und ZPO, p. 87-102 ; Haas/Brunner, Festschrift Sutter-Somm, p. 169-187 ; Markus, AJP 2017 p. 287-298), de l'action tendant à la restitution de biens tombés dans la masse étrangère (ATF 139 III 236 ss, 245-247), de l'action de l'administrateur de la faillite étrangère visant à saisir des biens de la masse (ATF 19.1.2017, 5A_520/2016, c. 2.2) et de l'action en constatation de l'existence de créances aux fins de leur enregistrement dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité (CJUE 18.9.2019, C-47/18, Skarb, n° 32-40). L'action en responsabilité civile, formée contre les membres d'un comité de créanciers en raison de leur comportement lors d'un vote portant sur un plan de redressement est exclue du champ matériel du Règlement (CJUE 20.12.2017, C-649/16, Valach, n° 21-40).

14

In fine, ajouter : De même, l'action introduite à l'encontre d'un tiers par un demandeur agissant sur le fondement d'une cession de créance consentie par le syndic désigné dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, ayant pour objet le droit de révocation que ce syndic tire de la loi nationale applicable à cette procédure, relève de la notion de matière civile et commerciale (CJUE 19.4.2012, C-213/10, F-Text, n° 36-49, arrêt dont l'ATF cité du 29.5.2012 n'a pas tenu compte, cf. Meier, RSDIE 2012 p. 640 s.). Il en va de même de l'action d'un créancier dirigée contre l'administrateur et l'actionnaire d'une société soumise à une procédure d'assainissement (CJUE 18.7.2013, C-147/12, ÖFAB, n° 24-26), ainsi que de l'action en paiement d'une créance née de la fourniture de services en exécution d'un contrat de transport (CJUE 4.9.2014, C-157/13, Nickel, n° 20-32). En définitive, le critère déterminant est non pas le contexte procédural dans lequel s'inscrit l'action, mais le fondement juridique de celle-ci (même arrêt, n° 27). Cela se confirme à propos de l'action ayant pour objet une demande en dommages et intérêts pour responsabilité délictuelle, exercée par le syndic dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité et dont le produit revient, en cas de succès, à la masse des créanciers : elle relève de la notion de matière civile et commerciale (CJUE 6.2.2019, C-535/17, Paribas, n° 23-38). Lorsque l'action paulienne ne dérive pas d'une faillite et trouve son fondement dans le droit de créance, préservant les intérêts du créancier en vue d'une

exécution forcée ultérieure des obligations du débiteur, la Convention s'applique (CJUE 4.10.2018, C-337/17, Feniks, n° 28-33, 40-44).

16

3^e ligne, remplacer « Règlement du 29.5.2000 » par « Règlement 2015/848 sur l'insolvabilité ».

5^e ligne, ajouter à l'arrêt German Graphics : F-TEX, n° 29. Puis insérer : On parle de « symétrie » entre les deux textes (arrêt Nickel, n° 21).

7^e ligne, ajouter après l'ATF cité : cf. Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 1 n° 87.

In fine, ajouter : Cependant, à en lire un autre arrêt, la Cour applique à l'art. 1 par. 2 lit. b CL la même interprétation qu'à la règle parallèle du Règlement de Bruxelles, eu égard au libellé identique des dispositions concernées mais sans observer que cette identité est biaisée du fait que la Suisse n'est pas liée par le Règlement sur l'insolvabilité (CJUE 4.12.2014, C-295/13, G.T. GmbH, n° 31 s.).

17

In fine, ajouter : Une prestation relève de la sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée aux bénéficiaires en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels (CJUE 28.2.2019, C-579/17, BUAK, n° 68). La prévoyance professionnelle obligatoire relève de l'exclusion (ATF B 18/02, c. 4.1.1, Ordonnance du 24.10.2002). La Convention s'applique à la prévoyance surobligatoire (cf. Volpe, REAS 2014 p. 143 s.). La distinction est également observée en matière d'assurance maladie (cf. Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 2014 n° 35 p. 179).

20

16^e ligne, biffer Gaudemet

21

16^e ligne, biffer Gaudemet

21a n

La réponse est également incertaine à l'égard de la possibilité de rendre ou de faire exécuter une sentence octroyant des dommages-intérêts au titre d'une réparation équitable pour violation de l'obligation de se soumettre à l'arbitrage (cf., en ce sens, la décision de la High Court du Royaume-Uni dans l'affaire West Tankers, Rev.arb. 2012 p. 819, Riv.arb. 2013 p. 149, Rev.crit. 2012 p. 636). En revanche, la situation vient d'être clarifiée lorsqu'une interdiction du type « anti-suit » a été ordonnée par un tribunal arbitral à l'encontre de la saisie d'une juridiction d'un Etat membre : la question de savoir si une telle sentence doit être respectée par cette juridiction ne relève pas du Règlement, mais du droit national de cet Etat (CJUE 13.5.2015, C-536/13, Gazprom). La coordination entre les domaines respectifs des juridictions civiles et de l'arbitrage restera difficile. En l'état, toute juridiction étatique reste libre de trancher des questions liées à la compétence d'un tribunal arbitral et aux effets des sentences (dans le respect, notamment, de la Convention de New York). Cependant, une telle juridiction ne peut interférer avec l'exercice de leur compétence par les tribunaux d'un autre Etat partie, et ce même si un conflit positif de compétences se présente au sujet de l'enjeu d'une convention d'arbitrage ou d'une sentence ; sur ce point, ainsi que le relève l'arrêt Gazprom (n° 32-34, 38-40), la Cour n'est pas revenue sur la jurisprudence West Tankers (cf., cependant, pour un avis différent, Markus, AJP 2016 p. 205-207). L'arrêt Goethar qui élargit l'efficacité d'une décision d'incompétence à la validité d'une clause d'élection de for constatée à titre incident ne porte pas sur l'arbitrage (CJUE 15.11.2012, C-456/11), ce qui est parfois méconnu (comme par Kistler/Daphinoff, SRIEL 2020 p. 495-497, 514).

22

Lignes 7-9, remplacer la phrase par : On a pensé qu'une décision judiciaire qui incorpore une sentence arbitrale à des fins d'exécution n'était pas régie par la Convention (cf. Tribunale d'appello TI, RSDIE 1999 p. 624, obs. F. Knoepfler). Dans une jurisprudence récente, la Cour de justice s'est cependant fondée sur le principe que la notion de décision au sens du Règlement ne connaît pas d'exception ; il comprend dès lors une ordonnance d'injonction de payer adoptée par une juridiction d'un Etat membre sur le fondement de jugements définitifs rendus dans un Etat tiers (CJUE 7.4.2022, C-568/20, J. c. H. Ltd, n° 21-47 ; cf. obs. critiques de Markus/Huber, SZIER 2023 p. 166-169, craignant que cela ne puisse réintroduire un double exequatur). Il a déjà été jugé que le jugement qui constate l'efficacité d'une sentence à l'encontre d'un tiers non partie à l'arbitrage est reconnu et exécuté conformément à la Convention (ATF 11.4.2018, 5A_1056/2017, c. 5). Pour la Cour de justice, cependant, rappelant que l'arbitrage est exclu du champ d'application du RB I, cette exclusion comprend les procédures introduites devant les juridictions étatiques, dont notamment un arrêt reprenant les termes d'une sentence arbitrale (CJUE 20.6.2022, C-700/20, London Steam-Ship Owners, n° 43-47) ; cela n'empêche pas un tel arrêt à rentrer dans la notion de « décision » au sens de l'art. 32 et de l'art. 34 (même arrêt, n° 48-53 ; cf. de même, l'ATF 11.4.2018, 5A_953/2017), en observant cependant des restrictions importantes liées aux objectifs de juridiction du RB I (cf. art. 32 n° 9e).

In fine, ajouter : La procédure étatique menée parallèlement à la procédure arbitrale et destinée au soutien de celle-ci (procédure parallèle) est soumise à la Convention, tandis que celle qui a pour objet de mettre en œuvre une procédure d'arbitrage (procédure ancillaire) en est exclue (ATF cité du 11.4.2018, c. 5.1.1).

22a n

Le Règlement Bruxelles I^{bis} dans lequel la Commission voulait régler ces questions a finalement confirmé l'exclusion de l'arbitrage dans les mêmes termes, en statuant de surcroît que cet instrument « n'affecte pas l'application de la Convention de New York de 1958 » (art. 73 par. 2). Le considérant n° 12 rappelle la primauté du droit national pour trancher du sort d'une demande faisant l'objet d'une convention d'arbitrage et il confirme que le Règlement ne s'applique pas aux procédures afférentes à l'arbitrage, ni à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. La décision statuant sur une exception d'arbitrage ne devrait pas être soumise aux règles de reconnaissance et d'exécution du Règlement, tandis que le rejet incident d'une telle exception ne doit pas empêcher le jugement au fond d'être reconnu et exécuté selon cet instrument. Rappelant le même considérant, la Cour d'appel de Paris a décidé que l'action visant à mettre en cause la responsabilité d'un arbitre après l'annulation d'une sentence arbitrale fondée sur le manquement de ce dernier à son obligation de révélation est étroitement liée à la constitution du tribunal arbitral et relève donc de la matière de l'arbitrage (arrêt du 22.6.2021, n° RG 21/07623, critiqué par Remien, IPRax 2021 p. 585-591).

23

In fine, ajouter comme exemple : ATF 21.1.2014, 4A_344/2013, c. 2.