

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, <i>Convention de Lugano</i> 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 6.5.2021
--	--

Titres V-VIII Dispositions générales et finales

Art. 59-62

Bibliographie

Suisse
Autres sources

Art. 59

1

4^e ligne, ajouter à l'ATF 133 III 252 ss, 254 : ATF 2.2.2015, 4A_443/2014, c. 3.3.

Art. 62

2

In fine, ajouter : ce dont Kren/Penon, BISchK 2012 p. 222-224, ne tiennent pas compte. La notion de juridiction comprend l'autorité de conciliation qui peut être saisie d'un litige et rendre une décision définitive lorsqu'elle exprime l'accord des parties (cf. CJUE 20.12.2017, C-467/16, Schlömp, n° 53-58, relatif à l'art. 197 CPC). Cela paraît convaincant. Cela ne l'est un peu moins lorsque l'on lit le Tribunal fédéral dire que cette autorité ne serait en principe pas une autorité décisionnelle (ATF 146 III 47 ss, 54).

3

In fine, remplacer la référence au KLugÜ par : Domej, BK-LugÜ, art. 62 n° 6-13 ; puis ajouter : idem, ZZPInt 2008 p. 172-186 ; Markus/Renz, AJP 2017 p. 1354-1356 ; Acocella, ZK-LugÜ, art. 1 n° 66-69, art. 62 n° 6 ; idem, Festschrift Schwander, p. 652 s. ; contra : Tribunale d'appello TI, RtiD 2014 I n° 44a p. 814 ; Walther, BK-LugÜ, art. 32 n° 25-29 ; Staehelin, BISchK 2015 p. 129. On notera par ailleurs que le cas du commandement suisse est différent de l'ordonnance d'exécution rendue par un notaire en Croatie aux seules fins d'ouvrir une procédure d'exécution sans notification au débiteur (cf. CJUE 9.3.2017, C-551/15, Pula Parking, n° 40-49).

Bibliographie

DOMENICO ACOCELLA, Die Qualifikation des Zahlungsbefehls, der provisorischen Rechtsöffnung, der Aberkennungsklage und der Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG nach dem LugÜ, *in* Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 643-663 ; TANJA DOMEJ, Der „Lugano-Zahlungsbefehl“ - Titellose Schuldbetreibung in der Schweiz nach der LugÜ-Revision, ZZPInt 13 (2008) p. 167-208 ; URS FELLER/MARK MEILI, Schweizer Schlichtungsgesuch im euro-internationalen Verhältnis, SJZ 111 (2015) p. 194-200 ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/ILJA PENON, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, BISchK 76 (2012) p. 213-247 ; ALEXANDER R. MARKUS, Rechtsöffnung in internationalen Konstellationen – Zuständigkeitsfragen, ZZZ 2016, 38, p. 147-156 ; ALEXANDER R. MARKUS/FRAUKE RENZ, Schlichter sind nach LugÜ Richter, AJP 26 (2017) p. 1350-1358 ; DANIEL STAEHELIN, Das internationale Betreibungsrecht, BISchK 79 (2015) p. 125-141.

Art. 63

1

5^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 23.4.2013, 4A_24/2013, c. 2 ; ATF 1.7.2013, 4A_86/2013, c. 2, non publié dans l'ATF 139 III 345 ss.

In fine, ajouter : C'est donc l'entrée en vigueur dans les deux Etats qui est requise (cf., au sujet de l'art. 66 par. 2 RB I, CJUE 21.6.2012, C-514/10, Wolf Naturprodukte, n° 23-34). L'Union européenne étant une Partie contractante, on ne trouve pas dans les textes la date d'adhésion ou de sortie de l'un de ses Etats membres (cf. art. 1-79 n° 10a).

2

In fine, ajouter aux arrêts cités : ATF 28.4.2015, 4A_451/2014, c. 2.1.

3

6^e ligne, ajouter à la fin de la phrase : ce qui n'était pas le cas pour certains arrêts (cf. ATF 137 III 429 ss, 430 s. ; ATF 8.11.2011, 5A_611/2010, c. 2.1 ; ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 5, RSPC 2013 p. 50 ; ATF

20.12.2012, 5A_364/2012, c. 2.1). En revanche, d'autres arrêts ont appliqué à tort l'ancienne Convention, s'agissant de décisions rendues dans un Etat membre de l'Union européenne en 2010 lorsque la Convention révisée y était déjà en vigueur (cf. ATF 31.10.2011, 4A_366/2011, c. 1 ; ATF 138 III 82 ss, 84, qui cite des auteurs sans s'intéresser à la controverse qu'ils présentent ; ATF 21.1.2013, 5A_834/2011, c. 3.2, relatif à l'arrêt de l'Obergericht ZH, RSPC 2012 p. 44 ; ATF 4.3.2013, 4A_501/2012, c. 3 ; ATF 29.4.2014, 5A_91/2014, c. 2).

Pour l'Obergericht de Zurich, appliquer la Convention révisée à des jugements rendus avant l'entrée en vigueur de celle-ci serait « nicht einsichtig », citant des commentaires sur la Convention de 1988. Or, c'est très simple : les Etats ont voulu mettre les décisions rendues à des fors fondés sur la Convention de 1988 au bénéfice de l'exécution plus efficace de la CL révisée. Encore faut-il bien lire la disposition et, le cas échéant, des commentaires ou le Rapport explicatif (JOUE 2009 C 319, p. 48 n° 176), ce que l'Obergericht de Glaris n'a pas fait non plus, s'agissant d'une décision allemande du 4.1.2010 (AB-GL 2011 p. 231, c. 3b), ni l'Obergericht OW, par rapport à une décision allemande du 8.4.2010 (AB-OW 2012/13 n° 7 p. 75, c. 3.1).

Hélas, dans son arrêt du 21.1.2013, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours contre l'arrêt cité de l'Obergericht ZH, ne se donne pas de la peine pour faire mieux : il se borne à citer l'ATF 138 III 82 ss, sans relire le texte de l'alinéa 2 de l'art. 63, dont on rappellera qu'il vise le cas de « l'action intentée dans l'Etat d'origine [l'Allemagne en l'espèce] avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention [donc, avant le 1.1.2010 dans le cas de l'Allemagne – date non précisée dans l'arrêt] » ; dans cette hypothèse, « les décisions rendues après cette date [donc après le 1.1.2010, comme en l'espèce] » sont reconnues et exécutées selon la CLrév., dès lors que, précise la lettre a, « l'action dans l'Etat d'origine [l'Allemagne] a été intentée après l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 à la fois dans l'Etat d'origine et dans l'Etat requis », condition manifestement remplie, l'ancienne CL étant entrée en vigueur entre la Suisse et l'Allemagne le 1.3.1995 déjà.

Art. 64-68

Bibliographie

JOHAN ERAUW, Relación entre el acuerdo sobre el Tribunal de la Patente Unificada Europea y el nuevo Reglamento de Bruselas I sobre competencia y reconocimiento, AEDIPRr 12 (2013) p. 101-125 ; ANDREAS FURRER, Das Lugano II-Übereinkommen von 2008 vor den Herausforderungen des Revisionsvorschlages zur Brüssel I-Verordnung : Wie weiter ?, in *Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche*, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, 2011, p. 299-321 ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/MICHAELA EICHENBERGER, Internationales Unterhaltsrecht im Rechtsverkehr zwischen der Schweiz und der EU, in *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung*, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, Zurich 2016, p. 817-831 ; PAOLA MARIANI, Recognition and Enforcement of Judgments in Carriage of Goods by Road Matters in the European Union, JPIL 8 (2012) p. 17-33 ; NIKLAUS MEIER, International-prozessrechtliche Herausforderungen des EU-Patentsystems für die Schweiz, Sic! 2016 p. 369-377 ; DANIEL PLÜSS, Das einheitliche Patentsystem der EU – naht das Ende der Odyssee ?, Jusletter 14.5.2019 ; CHIARA E. TUO, Regolamento Bruxelles I e convenzioni su materie particolari: tra obblighi internazionali e primauté del diritto dell'Unione europea, RDIPP 47 (2011) p. 377-404 ; PIERRE VÉRON, Le règlement (UE) n° 542/2014 modifiant le règlement Bruxelles I (refonte) concernant les règles applicables à la juridiction unifiée du brevet et à la Cour de justice Benelux, Clunet 143 (2016) p. 523-545 ; IDEM, Le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée du brevet, Travaux 2012-2014 p. 183-214 ; Johannes Wohlmuth, ÄNDERUNGEN BEI GERICHTLICHEN ZUSTÄNDIGKEITEN IN GRENZÜBERGREIFENDEN EUROPÄISCHEN PATENTVERLETZUNGSFÄLLEN, Sic! 2015 p. 299-304.

Art. 64

1

3^e ligne : biffer l'ATF et ajouter : suivi du Règlement Bruxelles II^{bis}

5^e ligne : remplacer « le Règlement Bruxelles I » par « les Règlements de Bruxelles » - puis passim.

5

9/10^e lignes, dire : applicable depuis le 18.6.2011

10-14^e lignes, remplacer la phrase par : Une gamme plus importante de divergences est venue s'ajouter à travers le Règlement Bruxelles I^{bis} qui jouit de la même priorité que son prédécesseur comme cela est prévu à l'art. 64 par. 1.

6

In fine, ajouter avant l'arrêt bâlois : ATF 28.11.2018, 5A_177/2018, c. 3.4 ;

7 n

Les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'art. 64 offrent une *double garantie* à l'égard de modifications du Règlement Bruxelles opérées sans concertation parallèle avec les Etats liés uniquement par la Convention de Lugano. Pour ceux-ci, en effet, les principaux fors, s'ils sont situés sur le territoire d'un tel Etat, sont préservés, ainsi que le jeu des règles sur la litispendance et la connexité. Le respect des règles sur la reconnaissance et l'exécution est également garanti, sans aller jusqu'à obliger ces Etats à accepter des décisions rendues à des fors européens non prévus dans la Convention. Qu'en est-il, cependant, lorsqu'une matière est extraite de ce Règlement et transférée, avec des modifications, dans un nouvel acte de droit européen, comme ce fut le cas du Règlement aliments 4/2009 ? Un tel acte, sort-il du régime de solution des conflits entre ledit Règlement et de la Convention de Lugano au sens de l'art. 64, pour être traité comme un instrument pertinent dans une « matière particulière » conformément à l'art. 67 (cf. le ch. 1 du Protocole n° 3). Tel était l'avis du Conseil fédéral, qui envisageait la conclusion d'un protocole pour s'aligner sur les solutions du Règlement aliments, qui n'ont pas été présentées à la Suisse pour consultation alors qu'elles affectent le fonctionnement de la Convention de Lugano (FF 2009 p. 1515 s.). Ce protocole aurait dû combler la lacune qui s'est manifestée en comparaison des art. 64 et 67, étant donné que l'art. 67 n'offre pas la garantie, de la part des tribunaux des Etats membres de l'UE, du respect, « en tout état de cause », des règles de compétence de la Convention de Lugano mentionnées aux lit. a et b de l'art. 64 par. 2. Cette idée ne s'est pas concrétisée. Or, si la préférence avait été donnée de placer le Règlement aliments dans le giron de l'art. 67, cela aurait permis à l'Union européenne de transférer unilatéralement dans de nouveaux actes de droit européen les règles de compétence relatives à toute matière initialement traitée dans le Règlement de Bruxelles. Cependant, il est préférable de donner une interprétation large à l'expression qui vise, à l'art. 64 par. 1, le Règlement Bruxelles I « et de toute modification apportée à celui-ci », comme comprenant les actes séparés traitant d'une matière comprise à l'origine dans le Règlement et dans la Convention de Lugano. Ce point de vue est partagé par la Cour de justice, ce qui devrait clore le débat (cf. CJUE 20.12.2017, C-467/16, Schlömp, n° 37-43).

8 n

Un nouvel acte qui sort une matière du régime Bruxelles/Lugano est le Règlement 2016/679 du 27.4.2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du *traitement des données* à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JOUE 2016 L 119, p. 1), dont l'art. 79 introduit une règle de compétence différente de ce qui ressort du RB I^{bis} (cf. art. 1-79 n° 12b).

9 n

Depuis récemment, il se pose encore, en matière de *brevet*, la question des relations entre les nouvelles règles des art. 71^{bis} à 71^{quincies} RB I^{bis} et la Convention de Lugano, voire, le cas échéant, l'opportunité d'une adaptation de celle-ci. En principe, la Convention de Lugano n'est pas affectée par ces règles, conformément à l'art. 73 par. 1 RB I^{bis}; l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet précise également que la compétence internationale de celle-ci est établie conformément au RB I^{bis} ou, le cas échéant, sur la base de la Convention de Lugano (art. 31). Cela ne signifie pas, cependant, que la Convention de Lugano l'emporterait en toute hypothèse, mais simplement que la relation avec les nouvelles règles est déterminée par les dispositions de l'art. 64 CL. Il en résulte, en particulier, que la juridiction commune ne peut exercer de compétence en vertu des règles du chapitre II du RB I^{bis} indépendamment du domicile du défendeur, comme le lui permet l'art. 71^{ter} ch. 2, dans la mesure où elle doit respecter les exigences de la Convention de Lugano par rapport aux défendeurs domiciliés dans un Etat partie à celle-ci (cf. Véron, Clunet 2016 p. 543 s. ; Meier, sic 2016 p. 372). De surcroît, elle ne peut exercer sa compétence à l'encontre d'un défendeur domicilié dans un Etat partie à la Convention de Lugano aux conditions de l'art. 71^{ter} ch. 3, permettant à une juridiction commune d'être saisie de litiges relatifs à une contrefaçon de brevet européen ayant entraîné des préjudices à l'extérieur de l'Union si des biens appartenant au défendeur sont situés dans un Etat membre partie à l'instrument instituant la juridiction commune et si le litige a un lien suffisant avec un tel Etat membre (art. 64 par. 2 lit. a CL).

10 n

On notera également la question de savoir si la Convention de Lugano doit l'emporter lorsque, dans une matière relevant de la compétence d'une juridiction commune, elle attribue la compétence spéciale aux juridictions d'un lieu déterminé dans un Etat membre qui ne correspond pas au lieu où se trouve le siège de la juridiction commune. Le nouvel art. 71^{ter} ch. 1 RB I^{bis} consacre une disposition spéciale à l'hypothèse dans laquelle les juridictions d'un Etat membre sont désignées dans une matière relevant dorénavant de la

compétence d'une juridiction commune.

11 n

Un tribunal saisi à titre de « compétence spéciale » l'est en vertu de son pouvoir de statuer sur le litige dans le rayon géographique dans lequel se situe le chef de compétence déterminant. Cette condition n'est pas remplie lorsque, par rapport à une certaine matière, la compétence pour connaître du litige a été transférée à une juridiction commune à certains Etats membres ; la localisation du chef de compétence « spéciale » doit alors se référer au rayon de l'exercice des fonctions de la juridiction commune concernée. La même interprétation doit l'emporter lorsque la compétence est dite « générale » et vise les tribunaux d'un Etat membre (tel l'art. 22 ch. 4 CL) dont la compétence « *ratione materiae* » a cependant été transférée à une juridiction commune n'ayant pas son siège dans cet Etat. Il n'empêche que les nouvelles règles diffèrent de celles de la Convention de Lugano en ce qu'elles ne désignent pas la compétence de tribunaux dans un Etat membre. Cela soulève une question au regard de l'art. 64 par. 3 CL qui protège la partie défenderesse domiciliée en Suisse à l'égard de décisions rendues dans un Etat membre en vertu d'une règle de compétence non prévue dans la Convention de Lugano. Toutefois, l'interprétation évoquée ci-dessus devrait s'étendre à cette hypothèse. En effet, la juridiction commune ayant statué dans le cas particulier l'a fait dans l'exercice d'une compétence *ratione materiae* qui s'étend à l'Etat membre dans lequel la Convention de Lugano localise la compétence à raison du lieu (en ce sens, Meier, sic 2016 p. 372-374).

12 n

De manière plus générale, on notera que si l'identification de la juridiction compétente *ratione materiae* relève de la compétence de chaque Etat partie, une solution ayant pour objet de concentrer les compétences auprès d'une juridiction spécialisée ne doit pas restreindre le recouvrement effectif de certaines créances méritant une protection particulière (cf., pour les créances alimentaires, CJUE 18.12.2014, C-400/13, Sanders, 408/13, Huber). Une telle hypothèse ne se présente pas dans le cas des juridictions communes ayant compétence en Europe en matière de protection intellectuelle, pour lesquelles l'avantage de la spécialisation l'emporte sur toute autre considération. La question pourrait se poser, en revanche, si la Cour de justice Benelux ou toute autre juridiction commune à venir pourrait être saisie de litige dans des matières sensibles sous l'angle de la proximité du tribunal et du demandeur. L'art. 71^{ter} ch. 1 RB I^{bis} règle alors la priorité de la juridiction commune en tant que *lex specialis*, ce que, en l'état, la CL ne fait pas.

Art. 67

1

11^e ligne, insérer : à la Convention du 23.3.2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution pour les hydrocarbures de soute (RS 0.814.294).

2

13^e ligne : L'arrêt TNT est publié *in Rec.* 2010 I 4107, puis ajouter : 4.9.2014, C-157/13, Nickel, n° 37 ; 7.11.2019, C-213/18, Guaitoli, n° 33-55.

16^e ligne, ajouter au renvoi au n° 49-56 de l'arrêt TNT : CJUE 19.12.2013, C-452/12, Nipponkoa Insurance, n° 36-39, 43-49 ; arrêt Nickel, n° 38-41.

3

In fine : Domej, BK-LugÜ, art. 67 n° 19-22 [en remplacement de l'édition précédente].

7 n

Cette déclaration d'intention n'a pas produit l'effet escompté. Déjà le Règlement du 20.12.1993 sur la *marque* communautaire contenait plusieurs dérogations à la Convention (JOCE 1994 L 11, p. 1, 2004 L 70, p. 1) ; on les a retrouvés dans le Règlement 207/2009 du 26.2.2009 (JOUE 2009 L 78, p. 1) puis dans le Règlement 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne (JOUE 2017 L 154, p. 1). Il y est prévu notamment la compétence des tribunaux de l'Etat de l'UE où le demandeur a son domicile ou, à défaut, un établissement, lorsque le défendeur n'a ni son domicile ni son établissement dans un pays de l'UE, et que l'action en contrefaçon peut être portée devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le fait de contrefaçon a été commis ou menace d'être commis (art. 123-128 ; cf., sur la version antérieure, CJUE 5.9.2019, C-172/18, AMS, n° 33-65 ; 19.10.2017, C-231/16, Merck, n° 23-44). Des règles analogues figurent dans le Règlement du 12.12.2001 sur les *dessins* ou *modèles* communautaires (JOCE 2002 L 3, p. 1 ; cf. CJUE 13.7.2017, C-433/16, Bayerische Motorenwerke, n° 13, 37-52 ; 27.9.2017, C-24/16, Nintendo, n° 38-67). Le Règlement du 27.7.1994 instituant un régime

de protection communautaire des *obtentions végétales* (JOCE 1994 L 227, p. 1) renvoie, pour la compétence judiciaire en matière de contrefaçon, uniquement à la Convention de Lugano, alors que ce texte est inapplicable dans les Etats de l'AELE et que l'art. 64 (comme l'ancien art. 54^{ter}) confirme l'application du Règlement Bruxelles I dans les rapports entre les Etats de l'UE, notamment pour le cas où le défendeur est domicilié dans un Etat membre (cf. Furrer, AJP 1997 p. 494-496). Le Règlement du 22.11.1996, portant *protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers*, préconise un for dans tout Etat membre dans lequel la personne obligée de dédommager la victime d'une telle législation détient des avoirs (JOCE 1996 L 309, p. 1 ; art. 6 al. 3).

Art. 69-79

6

3^e ligne, suivant la mention de l'art. 4 par. 2 du Protocole n° 2 : cf. RO 2011 p. 6059.

8^e ligne, suivant la mention de l'annexe IX : cf. RO 2011 p. 6061.

6a

Un problème se pose lorsqu'un nouvel Etat membre de l'UE intègre le système de la Convention de Lugano, par simple extension du territoire de l'Union. Encore faut-il, cependant, que les notifications appropriées soient faites au dépositaire et que les Annexes soient complétées. Les indications relatives à la *Croatie* n'ont été fournies qu'avec beaucoup de retard.

Bibliographie

MIKLÓS KENGYEL, Ungarn innerhalb des Torsos des Lugano-Übereinkommens, *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 469-479.

Annexes

Modification des Annexes I, II, III et IX : RO 2011 p. 6059, JOUE 2014 L 18, p. 70, des Annexes I à IV : RO 2014 p. 4703, JOUE 2015 L 45, p. 2, et des Annexes I, II, III et IX : RO 2017 p. 113.