

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, <i>Convention de Lugano</i> 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 16.8.2017
--	---

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 MARKUS, Entscheidung 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 « insolvenznahe » ausländischer Verfahren in der Schweiz, *in* SchKG und ZPO, Zurich 2014, p. 87-102.

Autres sources :

SYLVAIN BOLLÉE, L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I, Rev.arb. 2013 p. 979-987 ; SIMON P. CAMILLERI, Recital 12 of the Recast Regulation: A New Hope?, ICLQ 62 (2013) p. 899-916 ; 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 ; 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 ; MARTIN ILLMER, Der Kommissionsvorschlag zur Reform der Schnittstellen der EuGVO mit der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVO 9 (2011) p. 248-257 ; IDEM, Brussels I and Arbitration Revisited, RabelsZ 75 (2011) p. 645-670 ; CHRISTIAN KOHLER, La Convention de Lugano devant la Cour internationale de Justice : L'affaire Belgique c. Suisse, RSDIE 22 (2012) p. 441-485 ; VESNA LAZIĆ, 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 ; 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 ; 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 arbitro 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 ; 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 Globalisierung, Baden-Baden 2011, p. 607-624 ; LOUISE HAUBERG WILHELMSEN, European Perspectives on International Commercial Arbitration, JPIL 10 (2014) p. 113-128.

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^e 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.

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

10^e ligne : Dasser, BK-LugÜ, art. 1 n° 42-51 [en remplacement de l'édition précédente].

13^e ligne, ajouter aux arrêts cités : CJUE 18.10.2011, C-406/09, Realchemie Nederland, Rec. 2011 I 9773, n° 39 ; 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 26.

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

In fine, ajouter : 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, Rev.crit. 2013 p. 217, Clunet 2013 p. 487). 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 excluait la compétence des tribunaux suisses).

5

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).

Ajouter in fine : Elle englobe 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, Rec. 2011 I 9773, 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). 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).

6

6^e ligne, insérer après « mesures protectrices » : CJUE 3.10.2013, C-386/12, Schneider, n° 19-31.

8

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

9

18^e ligne, ajouter : ATF 142 III 469-471.

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, FamPra.ch 2015 n° 9 p. 225). 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).

10

9^e 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

Ajouter in fine, 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). 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^e ligne, ajouter à Donzallaz : Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 1 n° 88-94.

12^e 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^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 29.5.2012, 5A_682/2011, c. 2 ; ATF 143 III 167 ss, 169.

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, ATF 140 III 320 ss ; 141 III 382 ss ; 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) et 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).

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-Tex, 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, IPRax 2015 p. 417). 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).

16

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 récent, 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., IPRax 2015 p. 548).

21

In fine, ajouter : 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 WestTankers (cf., cependant, pour un avis différent, Markus, AJP 2016 p. 205-207).

22a

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.

23

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