

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, <i>Convention de Lugano</i> 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 19.10.2017
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------

Titre II Compétence

Art. 2-31

1

3^e ligne, ajouter à la mention de l'art. 3 par. 1 : CJUE 19.12.2013, C-9/12, Corman-Collins, n° 20-23.

2

In fine, ajouter : La Convention s'applique aussi lorsque ni le domicile du demandeur, ni les faits litigieux ne sont situés dans un Etat partie (contrairement à l'avis de la Haute Cour de Norvège, cf. Fötschl, IPRax 2014 p. 187-194).

5

2^e ligne, confirmant qu'un élément d'extranéité est requis : CJUE 17.11.2011, C-327/10, Hypotecni banka, Rec. 2011 I 11543, n° 29 s.

7^e ligne, insérer : La nationalité étrangère du défendeur peut soulever une question de compétence internationale et rendre la Convention applicable (cf. arrêt Hypotecni banka, cité, n° 31-35).

11

7^e ligne, insérer : La Cour de justice reconnaît qu'il y a lieu d'éviter un déni de justice auquel serait confronté un demandeur en raison de l'impossibilité de localiser le défendeur, si toutes les recherches requises ont été entreprises pour retrouver celui-ci (CJUE 17.11.2011, C-327/10, Hypotecni banka, Rec. 2011 I 11543, n° 48-55, Rev.crit. 2012 p. 411). Il est conforme à l'impératif de sécurité juridique d'appliquer les règles de compétence uniformes (du RB I) à l'encontre d'un défendeur qui est probablement citoyen de l'Union, mais qui se trouve en un lieu inconnu, si l'on ne dispose pas d'indices probants qu'il est effectivement domicilié en dehors du territoire des Etats parties (CJUE 15.3.2012, C-292/10, de Visser, n° 37-42).

12

In fine, ajouter : Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé, certes, que les allégations du demandeur étaient décisives (sans mentionner ladite théorie), mais en procédant ensuite à leur qualification juridique autonome, qui devait être délictuelle, alors que le demandeur avait invoqué un fondement purement contractuel (ATF 6.2.2013, 4A_305/2012, c. 2 ; cf., également, ATF 26.5.2015, 5A_313/2015, c. 4) ; de même, tout en rappelant la théorie, un autre arrêt ne l'applique pas, examinant longuement des obligations contractuelles complexes pour en dégager leur lieu d'exécution qui était manifestement lié au fond du litige (ATF 140 III 418 ss, reproduit sans le c. 2.3 de l'ATF 4A_113/2014). La théorie étant connue uniquement en Allemagne (en doctrine) et en Suisse et controversée dans ces deux pays, on ne saurait la présenter comme si son application dans le contexte de la Convention était certaine (comme le font Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 5 n° 356-365, 635-644). On voit mal comment la Cour de justice pourrait s'en inspirer, étant donné qu'elle serait alors empêchée de statuer sur une question de compétence juridictionnelle si l'analyse de celle-ci était reportée à l'examen du fond du litige. La Cour a relevé que l'on ne saurait exiger, déjà au stade de l'examen de la compétence, une appréciation analogue à celle devant être effectuée pour examiner le fond du litige, ce qui impliquerait l'utilisation de concepts juridiques nationaux dans le cadre du RB I, en l'espèce relatifs à l'imputation des agissements de l'un de plusieurs auteurs d'un prétendu acte délictuel à ceux-ci (CJUE 16.5.2013, C-228/11, Melzer, n° 31-35 ; 3.10.2013, C-170/12, Pinckney, n° 41). En statuant ainsi, la Cour a implicitement écarté l'idée de reporter la question de la compétence juridictionnelle au stade de l'examen au fond. Elle en a fait de même en rappelant à une juridiction nationale qu'elle devait interpréter le contrat liant les parties afin de déterminer si la demande en réparation relève de la matière contractuelle au sens de l'art. 5 ch. 1, nonobstant le fait qu'au fond, cette demande était de nature délictuelle en droit national (CJUE 13.3.2014, C-548/12, Brogsitter, n° 26). Le BGH allemand ne voit pas les choses autrement : l'allégation du demandeur quant aux faits fondant la compétence doit être pertinente (« schlüssig ») sans être prouvée en suivant les exigences de la loi applicable ; cet examen est autonome, propre à la règle de compétence, et il ne peut être reporté au stade de l'application de la loi régissant le fond (cf. BGH 29.11.2011, IPRax 2013 p. 164).

12a

Etant saisie pour la première fois directement de la question de savoir si les allégations de la seule partie demanderesse sont suffisantes aux fins de la décision en matière de compétence ou s'il faut procéder à une administration détaillée de la preuve en ce qui concerne les éléments de fait litigieux qui sont pertinents à la fois pour la question de la compétence et pour l'existence du droit invoqué, la Cour a relevé que le RB I ne précise pas explicitement l'étendue des obligations de contrôle lors de la vérification de la compétence par la juridiction nationale saisie, étant toutefois entendu que l'application des règles nationales pertinentes ne doit pas porter atteinte à l'effet utile du Règlement (CJUE 28.1.2015, C-375/13, Kolassa, n° 58-60). Ainsi, s'agissant des compétences spéciales, « le juge appelé à trancher un litige issu d'un contrat peut vérifier, même d'office, les conditions essentielles de sa compétence, au vu d'éléments concluants et pertinents fournis par la partie intéressée, établissant l'existence ou l'inexistence du contrat » (n° 61), tandis que le juge peut aussi considérer comme établies, aux seules fins de vérifier sa compétence, « les allégations pertinentes du demandeur quant aux conditions de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle » (n° 62). En cas de contestation par le défendeur des allégations du demandeur, le juge saisi n'est pas obligé de procéder à une administration de la preuve au stade de la détermination de la compétence en ce qui concerne les éléments de faits pertinents relatifs tant à la compétence qu'au fond, ce qui risquerait de préjuger l'examen de celui-ci (n° 63 s.). La Cour précise cependant 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 » (n° 64 s.). Cette jurisprudence rend la théorie des faits doublement pertinente. En effet, dès lors que le juge saisi doit statuer sur sa compétence à la lumière de toutes les informations dont il dispose, principalement par le biais de l'argumentation des parties, il ne peut traiter comme irrecevables ou sans pertinence les objections formulées par le défendeur à l'égard de sa compétence, au motif qu'il conviendrait d'en juger dans la procédure au fond et de privilégier ainsi, au cas où la preuve de faits doublement pertinents échoue, un jugement au fond favorable au défendeur plutôt qu'une simple décision d'incompétence. L'effet utile de la Convention est mis en péril si le juge saisi devait affirmer sa compétence sans examiner les faits touchant également au fond et aboutir ensuite à un jugement au fond qui constate implicitement que cette compétence n'existait pas.

12b

Pour le Tribunal fédéral, l'application de la théorie de la double pertinence n'est pas régie par la Convention de Lugano, mais par la loi du for. L'arrêt Kolassa ne dirait pas autre chose et s'en remettrait au juge pour décider s'il entend tenir compte des objections du défendeur ; pour le juge national, il s'agirait d'une simple faculté (ATF 141 III 294 ss, 300). Il n'empêche que la Convention détermine les chefs de compétence ; elle ne peut donc se voir greffer sur ses règles une théorie de droit national dont il est admis qu'elle aboutit à des situations dans lesquelles le juge constate après l'administration des preuves au fond que sa compétence, initialement acceptée sur la base de la théorie, n'est en réalité pas donnée. Car, comme le relève un autre arrêt récent, c'est à cela que sert la théorie : rendre compétents des tribunaux qui ne le sont pas (ATF 141 III 495 ss, 508). Dans un autre arrêt encore, la théorie est appliquée à une notion définissant le champ d'application matériel de la Convention (ATF 142 III 466 ss, 469, 473, 474).

La théorie étant susceptible de conférer la compétence à un tribunal qui ne l'a pas si les objections du défendeur étaient entendues, cette compétence dépend de la démarche (respectivement des allégations) du demandeur et elle est imprévisible pour le défendeur. L'incohérence du raisonnement est frappante dans ce dernier arrêt qui s'étend longuement sur la finalité du for contractuel de l'art. 5 ch. 1 lit. a, en précisant que cette disposition doit être interprétée de façon à permettre, entre autre, « au défendeur de prévoir de manière raisonnable devant quelles juridictions, autres que celles de l'Etat de son domicile, il pourrait être attiré » (ATF 142 III 475 s.). Or, ce que le défendeur ne peut prévoir, c'est la saisine par le demandeur d'un for suisse qui affirmera sa compétence sur la seule base des allégués, même faux, du demandeur.

12c

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 n° 2 ; cf., de même, l'arrêt du 10.3.2016, C-94/14, Flight Refund, n° 59-63). Voilà ce qui s'oppose diamétralement à la thèse du Tribunal fédéral pour lequel : « 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 » ou de la loi du for (ATF 141 III 300) ; ce droit, y compris le droit suisse, doit être rendu conforme au respect des règles de compétence de la Convention (cf. Bucher, Jusletter, 8.5.2017, n° 2-20). Or, cela ne suffit toujours pas : La Convention ne contiendrait aucune règle précisant comment procéder en présence de faits doublement pertinents (ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.2, ne citant aucune jurisprudence de la CJUE).

L'arrêt Universal Music International ne retient pas non plus dans son dispositif « qu'il n'y a pas lieu de procéder à une administration détaillée de la preuve », comme l'avait fait l'arrêt Kolassa. Cette observation figure dans ce second arrêt simplement en tant que considérant (n° 45), qui rappelle que ce nonobstant, il est demandé au juge d'examiner sa compétence à la lumière de toutes les informations dont il dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur. En revanche, il n'existe pas de prescriptions liant le juge quant à la manière d'apprécier ces contestations, sauf la précision qu'une administration détaillée n'est pas requise. Les allégations du demandeur peuvent ainsi être jugées pertinentes (arrêts Kolassa, n° 62, Universal Music International, n° 44), après avoir écarté les arguments du défendeur.

Le Tribunal fédéral avait noté qu'il n'y avait pas lieu d'examiner, dans l'espèce dont il était saisi, « plus avant » les critiques adressées à l'application de la théorie dans le contexte de la Convention de Lugano (ATF 141 III 300). Lorsque l'occasion s'est présentée ultérieurement, dans un cas lié à la Convention, il fut noté que la théorie avait pour défaut d'autoriser le juge à constater sa compétence sans en examiner toutes les conditions (!), la théorie étant néanmoins « justifiée dans son résultat » qui consiste à empêcher le demandeur de porter ensuite le litige au for ordinaire ou à un autre for spécial (ATF 3.5.2016, 4A_573/2015, c. 5.2.1 ; cf., de même, ATF 141 III 299). Dans deux autres arrêts, la théorie fut jugée pertinente pour la Convention de Lugano comme si de rien était et à un moment où le Tribunal fédéral avait pu prendre connaissance de l'arrêt Universal Music International de la Cour (ATF 142 III 469, 473, 474 ; ATF cité du 5.9.2016, c. 2.2). La théorie affecte directement la portée du concept de compétence au sens de la Convention. Ainsi que le Tribunal fédéral le rappelle souvent, les notions figurant dans la Convention doivent être interprétées de manière autonome et non selon le droit national (cf., en dernier lieu, ATF 142 III 420 ss, 422, et les arrêts cités sous art. 1-79 n° 26). Il aurait donc fallu juger de la pertinence de la théorie à l'aune de la jurisprudence de la CJUE.

On constate d'ailleurs à la lecture des deux arrêts de la Cour que l'Office fédéral de la justice n'a pas présenté d'observations, comme il en a le droit ; il a sans doute jugé inopportun de défendre devant la Cour la théorie des faits doublement pertinents chère au Tribunal fédéral. Mieux vaut en effet se taire plutôt que d'aller devant la Cour pour se rendre ridicule en soutenant une thèse indéfendable qu'aucun autre pays ne partage.

Bibliographie

Suisse :

ANDREAS BUCHER, Que devient le droit (civil) international au Tribunal fédéral?, Jusletter, 8.5.2017 ; NINO SIEVI, Die negativen Feststellungsklagen des schweizerischen Rechts im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens, Zurich 2017.

Autres sources :

ANDREAS FÖTSCHL, Keine Anwendung des Lugano-Übereinkommens für Kläger aus Drittstaaten - Zur Entscheidung des norwegischen Høyesterett in Raffles Shipping v. Trico Subsea AS, IPRax 34 (2014) p. 187-194.

Art. 2

2

In fine, ajouter : ATF 7.11.2013, 4A_224/2013, c. 2.1 ; ATF 14.4.2016, 4A_36/2016, c. 3.5.1. Puis continuer: Ainsi que cela est indiqué dans ces arrêts, les dispositions pertinentes sont alors celles relatives à la matière

concernée (notamment les art. 109, 112 et 129) et non la règle subsidiaire de l'art. 2 (comme l'applique l'ATF 10.2.2014, 4A_419/2013, c. 6).

Art. 5

12

6^e ligne : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255.

39

17^e ligne : l'arrêt Wood Floor est publié *in Rec.* 2010 I 2121.

42

7/8^e lignes : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255.

62

18/19^e lignes : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255.

64

3^e ligne : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255 et l'arrêt Wood Floor *in Rec.* 2010 I 2121.

71

8^e ligne : l'arrêt Wood Floor est publié *in Rec.* 2010 I 2121.

74

5/6^e lignes : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255.

81

6^e ligne : l'arrêt Car Trim est publié *in Rec.* 2010 I 1255.

8^e ligne : l'arrêt Wood Floor est publié *in Rec.* 2010 I 2121.

99

5^e ligne, insérer : Elle n'autorise pas une exception qui en écarterait l'action en constatation ou en réduction intentée par le débiteur contre le créancier (contra : Fankhauser, Festschrift Schwenger, p. 483).

100

In fine, ajouter : L'art. 5 ch. 2 ne vise pas l'action du débiteur d'aliments en général (comme le soutiennent Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 5 n° 400 s.), mais uniquement dans les cas où le for se trouve dans un Etat autre que l'Etat du domicile du créancier.

101

5^e ligne, ajouter : ATF 23.4.2012, 5A_889/2011, c. 4.1.1.

102

In fine, ajouter : Le but de ce for additionnel étant de permettre une concentration des litiges et non nécessairement de protéger le créancier d'aliments, cette option peut également être exercée par le débiteur ayant initié le divorce (cf. Cour de cassation française, 25.3.2015, Clunet 2015 p. 882).

103

In fine, remplacer la dernière phrase par : La Suisse a abandonné bien rapidement tout effort d'aboutir à un protocole additionnel qui aurait permis de se rapprocher des solutions du Règlement (cf. art. 1-79 n° 11).

103a

Une nouvelle divergence par rapport à la Convention de Lugano semble se dessiner à la suite d'un arrêt du 16.7.2015 de la Cour (C-184/14, IPRax 2016 p. 257) statuant que lorsque l'action en séparation des époux et celle portant sur la responsabilité parentale des enfants sont soumises à deux juridictions différentes (Milan et Londres, en l'espèce), la demande d'obligation alimentaire en faveur des enfants ne peut pas être considérée comme accessoire à ces deux actions, mais uniquement à celle en matière de responsabilité parentale (n° 26-48). Les règles de compétence de l'art. 3 du Règlement et celles de la Convention de Lugano (art. 2 et 5 ch.2) sont certes les mêmes, mais la jurisprudence suisse n'a pas adopté la règle d'exclusivité retenue par la Cour à travers l'interprétation des lit. c et d dudit art. 3 ; en fait, elle ne semble pas encore avoir été saisie de la question. La situation de conflit qui semble en résulter est résolue différemment selon que l'on estime que le Règlement aliments est réservé par l'art. 64 ou par l'art. 67 CL (cf. art. 64 n° 7).

135

In fine : Un arrêt a été rendu dans ces deux affaires le 25.10.2011 (Rec. 2011 I 10269, Rev.crit. 2012 p. 389, IPRax 2013 p. 247).

154

15^e ligne : L'arrêt swiss-lief.ch porte le n° 4C.341/2005.

Bibliographie

Convention de Lugano de 2007 (et Règlement Bruxelles) :

Suisse : PHILIPPE DUCOR, Loi fédérale sur le droit international privé, Convention de Lugano, in Commentaire romand, Propriété intellectuelle, Bâle 2013, p. 2277-2356 ; ROLAND FANKHAUSER, Der conflict mobile im Kinderunterhaltsrecht oder zur (Un-)Beständigkeit von Unterhaltsregelungen, in Private Law, national, global, comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Berne 2011, p. 481-492 ; CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, La vente internationale – quelques développements récents, in La pratique contractuelle 4, Genève 2015 ; MYRIAM A. GEHRI, Vertrag – quasi ?, Abgrenzungsprobleme und Prozessplanung nach Art. 5 Nr. 1 und 3 LugÜ, in Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 699-709 ; FLORENCE GUILLAUME/AURÉLIE PLANAS, L'application de l'art. 5 ch. 3 CL en matière de responsabilité pour les atteintes internationales à l'environnement, in Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 133-149 ; MICHAEL ISLER, Der Direktanspruch in internationalen Vertragsketten, Zurich 2011 ; ALEXANDER KERNEN, Schützenhilfe für Opfer von Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Der neue Kläegergerichtsstand des EuGH und dessen Auswirkungen auf die Schweiz, Jusletter, 6.2.2012 ; BENDICHT LÜTHI, EuGH konkretisiert Deliktzuständigkeit bei Markenrechtsverletzungen mittels AdWords, Sic! 2013 p. 212-221 ; ALEXANDER R. MARKUS, Erfüllungsvereinbarungen und Konzentrationsprinzip beim Vertragsgerichtsstand unter dem System von Brüssel und Lugano, IPRax 35 (2015) p. 277-282 ; THOMAS M. MAYER, Der Trust im Lugano-Übereinkommen, AJP 26 (2017) p. 299-311 ; MATTHIS PETER, Negative Feststellungsklagen am Deliktgerichtsstand von Art. 5 Nr. 3 EuGVVO/LugÜ, Jusletter, 12.8.2013 ; GIAN PAOLO ROMANO, Le for au lieu de l'exécution dans la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 63-94 ; IDEM, Le contentieux international relatif au trust: questions choisies, in Le droit en question, Mélanges en l'honneur de Margareta Baddeley, Genève 2017, p. 461-497 ; SVEN SCHILF, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im deutsch-schweizerischen Rechtsverkehr bei Geltung des UN-Kaufrechts als anwendbarem Recht – Rückschau auf de Bloos/Tessili, IHR 11 (2011) p. 181-185 ; PETER STRICKLER, Gerichtsstand am vertraglichen Erfüllungsort, Auswirkungen der Revision des Lugano-Übereinkommens auf das Prozessrecht der Schweiz, in Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, Zurich 2013, p. 161-183 ; EVELINE WEDLECHOWICZ, Gerichtsstand des Erfüllungsortes unter dem LugÜ, Ius.full 11 (2013) p. 134-147 ; ALEXANDER WITTEWITZ, Zehn Jahre Erfüllungsortgerichtsstand im Europäischen Prozessrecht, AJP 21 (2012) p. 679-684.

Autres sources : JÜRGEN BASEDOW *et al.* (éd.), International Antitrust Litigation, Oxford 2012 ; DAGMAR COESTER-WALTJEN, Der Erfüllungsort im internationalen Zivilprozessrecht, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 91-101 ; PIETRO FRANZINA/ALBERTO DE FRANCESCHI, Jurisdiction over sales contracts under the Brussels I regulation : the relevance of standard trade terms, IHR 12 (2013) p. 137-148 ; FRANCISCO J. GARCIMARTÍN, El fuero especial en materia de obligaciones contractuales en el Reglamento Bruselas I : El Status Quaestionis interpretativo, IJPL 3 (2013) p. 22-41 ; UGLJESA GRUSIC, Jurisdiction in Complex Contracts under the Brussels I Regulation, JPIL 7 (2011) p. 321-340 ; CATHERINE KESSEDIAN, Le for contractuel en droit européen – Wood Floor, Car Trim et les autres, in Private Law, national, global, comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Berne 2011, p. 937-954 ; MATTHIAS LEHMANN, Where Does Economic Loss Occur?, JPIL 7 (2011) p. 527-550 ; PETER MANKOWSKI, EuGVVO/revLugÜ und CISG im Zusammenspiel – insbesondere beim Erfüllungsortgerichtsstand, in Private Law, national, global, comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Berne 2011, p. 1175-1196 ; PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO, El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia, in Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid 2013, p. 291-307 ; CSONGOR ISTVÁN NAGY, The Word is a dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law – Missed and New Opportunities, JPIL 8 (2012) p. 251-296 ; SOPHIE NEUMANN, Intellectual Property Rights Infringement in European Private International Law, JPIL 7 (2011) p. 583-600 ; NICOLÒ NISI, La giurisdizione in materia di responsabilità delle agenzie di rating alla luce del regolamento Bruxelles I, RDIPP 49 (2013) p. 385-418 ; KIM ØSTERGAARD, Commercial Agents and Special Jurisdiction, in Liber Amicorum Ole Lando, Copenhagen 2012, p. 399-409 ; PAOLA PIRODDI, Incoterms e luogo di consegna dei beni nel regolamento Bruxelles I, RDIPP 47 (2011) p. 939-970 ; FILIP PLAŠIL/LUBOŠ KLIMENT, The CMR Convention, Brussels I Regulation and « Empty International Competence », Czech Yearbook of International Law 6 (2015) p. 169-186 ; MICHEL REYMOND, Jurisdiction in Case of Personality Torts Committed over the Internet : A Proposal for a Targeting Test, YPIL 14 (2012/13) p. 205-246 ; BEN STEINBRÜCK, Der Vertriebsort als Deliktgerichtsstand für internationale Produkthaftungsklagen, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 965-974 ; ALINE TENENBAUM, Retombée de l'affaire Madoff sur la Convention de Lugano, La localisation du dommage financier, Rev.crit. 101 (2012) p. 45-60 ; HANNES WAIS, Der Europäische Erfüllungsortgerichtsstand für Dienstleistungsverträge, Tübingen 2013 ; JOHANNES WEBER, Gesellschaftsrecht und Gläubigerschutz im Internationalen Zivilverfahrensrecht, Tübingen 2011 ; MATTHIAS WELLER, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Internationale Zuständigkeit am „Ort der Interessenkollision“?, in Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 1039-1055 ; DANIEL WIED, Zivilprozessuale Qualifikationsprobleme im Spannungsfeld von Vertrag und Delikt, Frankfurt a.M. 2010 ; MATHIJS H. TEN WOLDE/KIRSTEN C. HENCKEL, The ECJ's Interpretation of Article 5(3) Brussels I Regulation: A Carefully Balanced System of Jurisdictional Rules?, IJPL 3 (2013) p. 195-222 ; SAMUEL ZOGG, Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action under the Judgments Regulation, JPIL 9 (2013) p. 39-76.

Convention de Lugano de 1988 (et Convention de Bruxelles)

Législation

Le paragraphe 2 (2^e phrase) de l'art. 79 du 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 ; cf. art. 1-79 n° 12a) introduit une dérogation à la règle correspondante de l'art. 5 par. 3 du RB I^{bis}, en ce sens que toute action contre un responsable du traitement ou un sous-traitant peut être intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel le responsable du traitement ou le sous-traitant dispose d'un établissement, ce y compris l'État du domicile du défendeur. De surcroît, une telle action peut aussi être intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel la personne concernée a sa résidence habituelle, sauf si le responsable du traitement ou le sous-traitant est une autorité publique d'un État membre agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. Ces nouvelles dispositions deviennent ap-

plicables dès le 25.5.2018 (art. 99).

Jurisprudence récente (en sus de celle citée supra)

ATF 12.1.2017, 4A_360/2016, c. 3.4 (*La notion de matière délictuelle est autonome et comprend toutes les actions invoquant la responsabilité d'un défendeur qui ne sont pas fondées sur un contrat au sens de l'art. 5 ch. 1, telles les actions résultant de la violation d'un droit de la protection intellectuelle ou fondées sur un acte de concurrence déloyale.*)

ATF 20.12.2016, 4A_533/2015, c. 2 (*La succursale n'ayant pas de personnalité juridique propre et qu'elle est visée par une action intentée contre la société établie à l'étranger, l'exception à l'obligation de conciliation selon l'art. 199 al. 2 lit. a CPC s'applique.*)

ATF 142 III 466 ss, 474-479 (L'art. 5 ch. 1 lit. a CL est une règle de compétence spéciale, fondée sur l'idée que l'opération contractuelle s'inscrit dans le milieu social et économique de l'Etat – et du lieu – où elle se réalise, et sur l'existence d'une situation contractuelle au sens d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre, l'obligation déterminant étant celle qui sert de base à la demande, son lieu d'exécution étant défini par la loi applicable à l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de lois de l'Etat du for qui sont, en Suisse, les art. 116 et 117 LDIP et, en l'espèce, s'agissant d'une société simple non organisée de concubins, le rattachement fondé sur les liens les plus étroits, principalement le domicile commun ou le lieu de l'activité prépondérante. L'art. 74 al. 2 ch. 1 CO étant applicable, il fixe le lieu d'exécution d'un paiement au domicile du créancier au moment du paiement.)

ATF 16.11.2015, 5A_227/2015, c. 2.2.3, RSPC 2016 p. 137 (*Les prétentions en enrichissement illégitime ne sont pas qualifiées de « quasi-délictuelles » au sens de l'art. 5 ch. 3 CL.*)

ATF 26.8.2014, 4A_87/2014 (*Le lieu d'exécution est à déterminer selon les stipulations du contrat, sans recourir au droit matériel applicable ; un accord sur ce point peut être explicite ou résulter de l'interprétation du contrat, étant précisé qu'il suppose que la prestation soit réellement effectuée au lieu convenu. – c. 2. Le lieu d'éventuels actes préparatoires n'est pas déterminant. – c. 3.3.3*)

ATF 140 III 418 ss (*La notion de lieu de fourniture de service doit être interprétée de façon autonome, en principe sans référence à la loi applicable au contrat. Ce lieu est déterminé selon l'accord des parties et, à défaut, selon ce qui correspond à leur volonté, et, encore à défaut, en tenant compte des critères de prévisibilité et de proximité. La détermination « selon le contrat » vise non seulement l'hypothèse d'un choix des parties, mais également l'impact d'autres clauses contractuelles susceptibles de fournir des indications relatives au lieu d'exécution. Analyse détaillée au regard d'un régime contractuel prévoyant plusieurs prestations de services à fournir dans plusieurs Etats.*)

ATF 140 III 170 ss, IPRax 2015 p. 271 (L'art. 5 ch. 1 n'autorise pas un accord sur un lieu d'exécution purement fictif et ayant un effet sur le for contractuel - p. 172 s., c. 2.2.2. Pour être déterminant, un tel accord doit désigner le lieu d'exécution ou de livraison de la prestation caractéristique du contrat, applicable à toutes les obligations contractuelles - p. 174, c. 2.2.3.)

ATF 140 III 115 ss, AJP 2014 p. 410 (*Le contrat de réassurance étant un contrat de service au sens de l'art. 5 ch. 1 lit. b, il y a lieu de déterminer le lieu de fourniture de service de façon autonome - p. 117-121, c. 3 et 4. La principale prestation caractéristique du réassureur consiste dans la prise en charge du risque, respectivement dans la mise en place d'une certaine sécurité ; elle se situe au siège du réassureur - p. 121-133, c. 6.)*

ATF 7.11.2013, 4A_224/2013, c. 2.1 (L'art. 5 ch. 3 ne peut désigner un for dans l'Etat du domicile du défendeur.)

ATF 26.9.2013, 5A_366/2013, c. 6 (*compétence du tribunal saisi de l'action pénale en Italie*)

ATF 31.7.2013, 4A_149/2013, c. 5 (*Dès lors qu'il n'est pas établi qu'un programme destiné à des ordinateurs [software] constitue une marchandise, respectivement une « bewegliche Sache », le for se trouve en l'espèce au lieu du siège du fournisseur en Allemagne, où l'obligation qui sert de base à la demande devait être exécutée en vertu du droit allemand régissant le contrat.*)

ATF 23.4.2013, 4A_24/2013, c. 4 et 5 (*Selon l'art. 5 ch. 1 aCL, un for à Genève est donnée pour l'action en paiement du prix, mais non pour l'action exigeant la réception de la livraison de montres qui devrait s'effectuer à l'établissement de l'acheteur en Grande-Bretagne.*)

ATF 6.2.2013, 4A_305/2012, c. 2 (*Le for contractuel selon l'art. 5 ch. 1 porte également sur l'existence et la validité du contrat, tandis que le for délictuel selon l'art. 5 ch. 3 s'applique à toutes les prétentions visant la responsabilité de l'auteur présumé du dommage, qui ne sont pas fondées sur un contrat au sens de l'art. 5 ch. 1. Pour en décider, il y a lieu de se reporter sur les allégations du demandeur, sans égard à la qualification donnée par celui-ci à sa demande. En l'espèce, il s'agissait de retraits d'argent par la partenaire survivante*

du titulaire d'un compte bancaire en vertu d'une procuration post mortem dont la validité est controversée.)

Tribunale d'appello TI, 16.12.2014, RtiD 2015 II n° 42c p. 869 (*Les exceptions à la procédure obligatoire de conciliation selon les art. 197/198 CPC sont d'interprétation stricte et ne peuvent inclure le cas d'une succursale suisse d'une société étrangère, notamment lorsque les rapports contractuels impliquent la succursale.*)

Zivilgericht BS, 20.6.2011, BJM 2012 p. 98 (*lieu d'exécution du contrat de transport aérien ; cas de l'aéroport Bâle-Mulhouse.*)

CJUE 15.6.2017, C-249/16, Kareda (*Une action récursoire entre les codébiteurs solidaires d'un contrat de crédit relève de la « matière contractuelle » [n° 26-33], tandis que ledit contrat, conclu entre un établissement de crédit et deux codébiteurs solidaires, doit être qualifié de « contrat de fourniture de services » [n° 34-38], le lieu de cette prestation étant le siège de l'établissement de crédit, y compris en vue de déterminer la compétence territoriale du juge amené à connaître de l'action récursoire entre ces codébiteurs [n° 39-46].*)

CJUE 18.5.2017, C-617/15, Hummel Holding (*Dans le contexte spécifique du règlement n° 207/2009 du 26.2.2009 sur la marque de l'Union européenne, une société juridiquement indépendante, établie dans un Etat membre, qui est une sous-filiale d'une maison mère qui n'a pas son siège dans l'Union européenne, constitue un « établissement » de cette maison mère, dès lors que cette filiale est un centre d'opérations qui, dans l'Etat membre où elle est située, dispose d'une forme de présence réelle et stable à partir de laquelle une activité commerciale est exercée et qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur, comme prolongement de ladite maison mère.*)

CJUE, 21.12.2016, C-618/15, Concurrence SARL (*Le lieu où le dommage s'est produit doit être considéré comme étant le territoire de l'Etat membre qui protège l'interdiction de vente en dehors d'un réseau de distribution sélective résultant de l'offre, sur des sites Internet opérant dans différents Etats membres, de produits faisant l'objet dudit réseau, au moyen d'une action par laquelle le demandeur prétend avoir subi une réduction de ses ventes.*)

CJUE 14.7.2016, C-196/15, Granarolo (*La matière contractuelle étant une notion autonome, n° 19, l'identification d'une obligation contractuelle est indispensable, étant précisé cependant que celle-ci peut être considérée comme étant née tacitement, notamment lorsque cela résulte des actes non équivoques exprimant la volonté des parties, ainsi à travers une relation commerciale de longue date, n° 23-28. La vente de marchandise comporte comme obligation caractéristique la livraison d'un bien, ainsi dans le cas d'une relation commerciale établie de longue date entre deux opérateurs économiques lorsque cette relation se limite à des accords successifs ayant chacun pour objet la livraison et l'enlèvement de marchandises, n° 34-36. En revanche, dans l'hypothèse d'un contrat de fourniture de services, la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération, celle-ci pouvant consister en un ensemble d'avantages, comme c'est le cas d'un contrat de distribution, n° 37-44.*)

CJUE 16.6.2016, C-12/15, Universal Music (*La matière délictuelle comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle, n° 24, la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » vise à la fois le lieu de la matérialisation du dommage et celui de l'événement causal, n° 28, étant précisé cependant que le lieu où le dommage est survenu ne saurait être interprété de façon extensive, n° 34, et qu'à cet égard, un préjudice purement financier qui se matérialise directement sur le compte bancaire du demandeur, alors qu'il résulte directement d'un acte illicite commis dans un autre Etat membre, ne saurait être, à lui seul, qualifié de pertinent, n° 29-40.*)

CJUE 21.4.2016, C-572/14, Austro-Mechana, IPRax 2016 p. 586 (*Tandis que l'art. 5 ch. 1 présuppose la détermination d'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre, n° 34-38, l'art. 5 ch. 3 met en jeu la responsabilité d'un défendeur lorsqu'un lien de rattachement particulièrement étroit existe entre la contestation et les juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit, n° 28-31, ce qui est le cas d'une demande tendant à obtenir une rémunération résultant du système de compensation équitable prévu en matière d'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins, n° 39-53.*)

CJUE 20.4.2016, C-366-13, Profit Investment (*La notion de matière contractuelle doit être interprétée de manière autonome, n° 53, et elle comprend les actions tendant à obtenir l'annulation d'un contrat et la restitution des sommes indûment versées sur le fondement dudit contrat, n° 55-58.*)

CJUE 10.9.2015, C-47/14, Holtermann, n° 50-79 (*L'action d'une société contre son ancien gérant en raison d'un prétendu manquement aux obligations lui incombant en droit des sociétés relève de la notion de matière contractuelle. Il conviendra de déterminer le lieu dans lequel le gérant a effectivement déployé, de manière prépondérante, ses activités en exécution du contrat, sous réserve d'une précision dérogatoire dans les statuts*

de la société ou dans tout autre document. Si le comportement reproché au gérant ne peut être considéré comme relevant du droit des sociétés, l'action relève de la matière délictuelle.)

CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, IPRax 2016 p. 362 (*Lorsque des défendeurs établis dans différents Etats membres se voient réclamer en justice des dommages et intérêts en raison d'une infraction unique et continue à laquelle ils ont participé dans plusieurs Etats membres à des dates et à des endroits différents, cette infraction au droit de la concurrence ayant été constatée par la Commission, le fait dommageable s'est produit à l'égard de chaque prétendue victime prise individuellement, chacune d'entre elles pouvant, en vertu de l'art. 5 ch. 3, choisir d'introduire son action soit devant la juridiction du lieu où l'entente concernée a été définitivement conclue ou, le cas échéant, du lieu où un arrangement spécifique et identifiable comme étant à lui seul l'événement causal du dommage allégué a été pris, soit devant la juridiction du lieu de son propre siège social. – n° 42-56 Une cession de créances, opérée par le créancier initial, ne saurait, en elle-même, avoir d'incidence sur la détermination de la juridiction compétente. – n° 34-36)*

CJUE 28.1.2015, C-375/13, Kolassa (*Etant rappelé que la notion de « matière contractuelle » est interprétée de manière autonome et qu'elle n'exige pas la conclusion d'un contrat en tant que condition d'application de l'art. 5 ch. 1, il est néanmoins indispensable qu'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur doit pouvoir être identifiée, ce qui n'est pas possible en l'espèce, où le demandeur a acquis une obligation au porteur auprès d'un tiers, sans que l'émetteur de celle-ci ait librement assumé une obligation à l'égard de ce demandeur. – n° 36-41. L'action ne relevant pas de la matière contractuelle, l'art. 5 ch. 3 trouve à s'appliquer et à rendre les juridictions du domicile du demandeur compétentes, au titre de la matérialisation du dommage, pour connaître d'une action visant à mettre en cause la responsabilité de l'émetteur d'un certificat du fait du prospectus afférant à celui-ci ainsi que de la violation d'autres obligations d'information incombant à cet émetteur, notamment lorsque le dommage allégué se réalise directement sur un compte bancaire du demandeur auprès d'une banque établie dans le ressort de ces juridictions. – n° 42-57.)*

CJUE 21.1.2015, C-441/13, Hejduk (*En cas d'atteinte alléguée aux droits d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur garantis par l'Etat membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente, au titre de la matérialisation du dommage, pour connaître d'une action en responsabilité pour l'atteinte à ces droits du fait de la mise en ligne de photographies protégées sur un site Internet accessible dans son ressort, cependant uniquement par rapport au dommage a été causé sur le territoire de l'Etat membre dont elle relève. – n° 27-38. Il n'est pas exigé que le site en cause soit « dirigé vers » l'Etat membre de la juridiction saisie. – n° 32. Quant à l'événement causal à considérer, il s'agit du déclenchement du processus technique d'affichage des photographies sur le site Internet, qui réside dans le comportement du propriétaire du site, localisé au siège de la société mise en cause. – n° 23-26.)*

CJUE 4.9.2014, C-157/13, Nickel, n° 40 s. (*En ce qui concerne le contrat de transport, qui relève de la catégorie des contrats de fourniture de services, le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée est, conformément à l'art. 5 ch. 1 lit. b, celui d'un Etat partie où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis, ce qui, dans certaines situations, offre au demandeur le choix entre les juridictions du lieu de départ et celles du lieu d'arrivée.)*

CJUE 5.6.2014, C-360/12, Coty Germany (*Pour les Etats membres de l'UE, soumis au Règlement 40/94 de 1993 sur la marque communautaire, la compétence juridictionnelle au titre de l'art. 93 par. 5 dudit Règlement, constituant une lex specialis par rapport au Règlement de Bruxelles I^{bis}, peut être établie uniquement au profit des tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le défendeur a commis l'acte illicite allégué et non à l'égard du vendeur initial qui n'a pas agi dans l'Etat membre dont relève la juridiction saisie. – n° 26-38. La compétence pour connaître des actions fondées sur la loi nationale relative à la répression de la concurrence déloyale n'est pas déterminée par ce Règlement, mais par le RB I^{bis}. – n° 41. L'art. 5 ch. 3 de cet instrument ne permet pas d'établir, au titre du lieu de l'événement causal, la compétence pour connaître d'une action en responsabilité fondée sur la loi relative à la répression de la concurrence déloyale de l'Etat membre dont relève la juridiction saisie dirigée contre l'un des auteurs supposés du dommage qui n'a pas agi dans le ressort de la juridiction saisie ; en revanche, cette compétence peut résulter, à titre de lieu de la matérialisation du dommage, lorsque le fait commis dans un autre Etat membre a entraîné ou risque d'entraîner un dommage dans le ressort de la juridiction saisie. – n° 49-59.)*

CJUE 3.4.2014, C-387/12, Hi Hotel, n° 23-40 (*En cas de pluralité d'auteurs supposés d'un dommage allégué aux droits patrimoniaux d'auteur protégés dans l'Etat membre dont relève la juridiction saisie, l'art. 5 ch. 3 ne permet pas d'établir, au titre du lieu de l'événement causal de ce dommage, la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui des auteurs supposés qui est attiré n'a pas agi, mais il permet d'établir la*

compétence de cette juridiction au titre de lieu de matérialisation du dommage allégué à condition que celui-ci risque de se matérialiser dans le ressort de la juridiction saisie, étant rappelé que dans une telle hypothèse, cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre dont elle relève.)

CJUE 13.3.2014, C-548/12, Brogsitter, n° 21-27 (*Dès lors que le for consacré à la matière contractuelle – notion autonome – l'emporte sur le for délictuel, il convient d'interpréter le contrat liant les parties pour savoir si la demande en réparation en relève, nonobstant le fait que la demande est de nature délictuelle en droit national.*)

CJUE 16.1.2014, C-14/13, Kainz, n° 25-29 (*Selon l'art. 5 ch. 3, en cas de mise en cause de la responsabilité d'un fabricant du fait d'un produit défectueux, le lieu de l'événement causal à l'origine du dommage est le lieu de fabrication du produit en cause.*)

CJUE 19.12.2013, C-9/12, Corman-Collins, n° 26-43 (*Un contrat de concession typique, comportant comme prestation caractéristique celle d'assurer la distribution des produits du concédant en échange d'une rémunération, consistant en des valeurs économiques tels l'avantage concurrentiel et l'aide fournie par le concédant, peut être qualifié de contrat de fourniture de services au sens de l'art. 5 ch. 1 lit. b.)*

CJUE 14.11.2013 (Ordonnance), C-469/12, Krejci Lager, n° 23-30 (*Un contrat relatif au stockage de marchandises constitue un contrat de fourniture de services.*)

CJUE 17.10.2013, C-519/12, OTP Bank, IPRax 2014 p. 528 (*Un litige dans lequel la législation nationale impose à une personne de répondre des dettes d'une société qu'elle contrôle, faute pour cette personne d'avoir satisfait aux obligations de déclaration consécutive à la prise de contrôle de cette société, ne relève pas de la « matière contractuelle ».*)

CJUE 3.10.2013, C-170/12, Pinckney, n° 29-47, Rav.crit. 2014 p. 189, IPRax 2015 p. 87 (*La juridiction d'un Etat membre est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre Etat membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui a été ensuite vendu par des sociétés établies dans un troisième Etat membre, par l'intermédiaire d'un site Internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie, dont la compétence est cependant limitée au seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre dont elle relève.*)

CJUE 18.7.2013, C-147/12, ÖFAB (*La notion de matière délictuelle recouvre l'action d'un créancier d'une société par action visant à rendre responsables des dettes de la société un membre du conseil d'administration ainsi qu'un actionnaire, qui ont permis à la société de continuer à fonctionner alors qu'elle était sous-capitalisée et tenue d'être mise en liquidation, n° 35-42. Le lieu où le fait dommageable s'est produit se situe au lieu auquel s'attachent les activités déployées par la société ainsi que la situation financière liées à cette activité, n° 48-55. Le fait que le créance initiale ait été cédée à un autre créancier n'a pas d'incidence sur la détermination de la juridiction compétente, n° 56-59.)*

CJUE 16.5.2013, C-228/11, Melzer, n° 30-41 (*L'art. 5 ch. 3 ne permet pas d'établir, au titre du lieu du fait générateur imputé à l'un des auteurs supposés d'un dommage, qui n'est pas partie au litige, une compétence juridictionnelle à l'encontre d'un autre auteur supposé dudit dommage qui n'a pas agi dans le ressort de la juridiction saisie.*)

CJUE 14.3.2013, C-419/11, Ceska sporitelna, n° 48-58 (*L'art. 5 ch. 1 trouve à s'appliquer à l'action judiciaire par laquelle le bénéficiaire d'un billet à ordre, établi dans un Etat membre, fait valoir les droits en découlant à l'encontre de l'avaliste domicilié dans un autre Etat membre.*)

CJUE 25.10.2012, C-133/11, Folien Fischer AG, n° 36-55, Rev.crit. 2013 p. 501 (*Une action en constatation négative visant à faire établir l'absence de responsabilité délictuelle relève du champ d'application de l'art. 5 ch. 3.)*

CJUE 9.6.2011, C-87/10, Electrosteel, Rec. 2011 I 4987 (*lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées en cas de vente à distance*)

Cour de cassation française :

7.4.2014, Rev.crit. 2014 p. 432, UBS Luxembourg (*Les actes reprochés au gestionnaire de fonds dits Madoff ont été commis au Luxembourg, pays où se situe également le lieu où s'est produit le dommage, lequel ne pouvait s'entendre que de la perte des actifs représentés par le portefeuille de titres.*)

22.1.2014, Clunet 2014 p. 1239, Pinckney (*compétence des tribunaux français en matière de cybercontrefaçon de droits d'auteur dès lors que le site Internet diffusant les contenus litigieux est accessible en France*)

3.5.2012, Rev.crit. 2013 p. 192, eBay (*Un site internet qui présente, à première vue, toutes les caractéristiques*

d'un site étranger destiné spécifiquement à des internautes non-français peut néanmoins être considéré comme s'adressant à un public français s'il est complémentaire d'un site français, ce qui est le cas du site ebay.uk et non du site ebay.com, étant donné que le premier n'est pas désigné simplement à titre d'incitation, comme le second, mais dans le but d'élargir la recherche et de profiter d'opérations commerciales pour réaliser des achats.)

1.2.2012, Rev.crit. 2013 p. 464, Clunet 2012 p. 980 (*Survenance du dommage immédiat en France en raison de l'impossibilité d'y exercer la profession d'agent sportif du fait du refus de délivrer une licence par la FI-FA.*)

7.12.2011, EPM c. Simax Trading, Rev.crit. 2012 p. 430 (*Même si le lieu de la fourniture de service est en l'espèce difficile à définir, viole l'art. 5 ch. 1 RB I l'arrêt qui retient que le service est réputé fourni au siège de son bénéficiaire, au lieu de déterminer ce lieu tel qu'il découle des stipulations du contrat, et à défaut, le lieu de l'exécution effective de celui-ci.*)

26.10.2011, Soc. Italiana per Condotte d'Acqua SPA et Ferfina SPA, Rev.crit. 2012 p. 639, Clunet 2012 p. 684 (*L'action introduite contre une société mère, du fait de son immixtion supposée dans la gestion de sa filiale, est de nature délictuelle au sens de l'art. 5 ch. 3 RB I.*)

12.7.2011, Compagnie Lebon c. UBS AG, Rev.crit. 2012 p. 169 (*L'investissement ayant été fait dans une SICAV luxembourgeoise auprès de la filiale au Luxembourg de l'UBS suisse, le fait dommageable ne s'est pas produit en France, les juridictions françaises étant dès lors incompétentes.*)

Bundesgerichtshof :

24.6.2014, IPRax 2015 p. 403 (*Compétence des tribunaux allemands pour connaître d'une action en responsabilité délictuelle dirigée par une victime allemande contre le gérant d'un fonds de placement établi en Suisse lorsque les clients ont été démarchés illégalement en Allemagne où la majeure partie des comportements liés à la constitution et la gestion du placement a eu lieu*)

8.3.2012, IPRax 2013 p. 257 (*compétence des tribunaux allemands pour connaître d'une action portant sur la violation d'une marque allemande et résultant de la diffusion par câbles et via satellite par un émetteur italien en Italie*)

Art. 6

4

9^e ligne : L'arrêt Glaxosmithkline est publié in Rec. 2008 I 3965.

5

2^e ligne, insérer avant les auteurs cités : CJUE 11.4.2013, C-645/11, Land Berlin, n° 52, 55.

5^e ligne, avant l'arrêt Spliethoff : arrêt Land Berlin, cité, n° 49-57.

8^e ligne : Müller, BK-LugÜ, art. 6 n° 32-35 [en remplacement de l'édition précédente].

11^e ligne, ajouter : Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 6 n° 27.

6

In fine, ajouter : La Cour de justice estime que l'art. 6 ch. 1 est d'interprétation stricte (arrêt Land Berlin, cité, n° 41, 53).

7

In fine, ajouter : cf., par ailleurs, les exemples donnés par Siehr, ZK-LugÜ, art. 6 n° 34 s.

8

In fine, ajouter : La Cour a confirmé que l'identité des fondements juridiques des actions introduites n'est pas une condition indispensable, mais un facteur pertinent parmi d'autres pour apprécier s'il existe un lien de connexité entre différentes demandes (CJUE 1.12.2011, C-145/10, Painer, Rec. 2011 I p. 12533, n° 72-84). Ainsi, une appréciation pour tous les défendeurs au regard de la même situation de fait et de droit est nécessaire même si le fondement juridique des prétentions respectives est différent, pourvu que celles-ci servent le même intérêt (cf. arrêt Land Berlin, cité, n° 42-48). Lorsque les différents droits nationaux applicables à la responsabilité civile des participants à une entente illicite risquent de diverger, cela ne fait pas, en soi, obstacle à l'application de l'art. 6 ch. 1, pour autant qu'il était prévisible pour les défendeurs qu'ils risquaient d'être attirés dans l'Etat partie où au moins l'un d'eux a son domicile, comme c'est le cas en présence d'une décision contraignante de la Commission constatant une infraction unique au droit de la concurrence de l'UE (CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, n° 20-25, IPRax 2016 p. 362).

9

Remplacer la dernière phrase par : Dès lors, l'art. 6 ch. 1 ne peut s'appliquer dans le cadre d'un litige en contrefaçon de brevet européen mettant en cause plusieurs sociétés, établies dans différents Etats parties, pour

des faits qu'elles auraient commis sur le territoire de leurs Etats respectifs (entraînant la violation des parties du brevet européen valables dans chaque Etat, chacune de ces parties étant gouvernée par le droit de cet Etat), même dans l'hypothèse où lesdites sociétés, appartenant à un même groupe, auraient agi de manière identique ou similaire, conformément à une politique commune qui aurait été élaborée par une seule d'entre elles (même arrêt, n° 18-41). En revanche, l'art. 6 ch. 1 est applicable si des sociétés établies dans différents Etats parties ont commis des actes de contrefaçon à l'égard du même produit dans un même Etat, chacune violant la partie du brevet européen valable dans cet Etat (cf. CJUE 12.7.2012, C-616/10, Solvay, n° 24-30). Ainsi, il ne suffit pas qu'il existe une divergence dans la solution du litige, mais encore faut-il que cette divergence s'inscrive dans le cadre d'une même situation de fait et de droit ; tel n'est pas le cas dans l'hypothèse du montant à restituer dans le cadre d'une demande en nullité d'un contrat et de l'évaluation de l'éventuel préjudice dans le contexte d'une demande en responsabilité (CJUE 20.4.2016, C-366/13, Profit Investment, n° 65-67).

10

In fine, ajouter à l'arrêt Freeport : CDC, cité, n° 26-33.

17

3^e ligne, insérer : Celui-ci peut aussi prendre l'initiative et introduire une action contre le défendeur à la procédure originaire et ayant pour objet une demande étroitement liée à cette demande originaire, comme celle visant à obtenir le remboursement d'indemnités versées par ce tiers au demandeur à ladite procédure originaire (CJUE 21.1.2016, C-521/14, Sovag, n° 32-47). Puis continuer par : Le tiers peut également diriger ...

21

2^e ligne, ajouter : contra : Guillaume, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 234-236.

4^e ligne, ajouter : Handelsgericht ZH, BIZR 2014 n° 5 p. 17.

23

In fine, ajouter : La Cour a jugé que la demande reconventionnelle de remboursement, au titre d'un enrichissement sans cause, doit être considérée comme dérivant du contrat de crédit-bail qui était à l'origine de l'action initiale du bailleur (CJUE 12.10.2016, C-185/15, Kostanjevec, n° 31-40).

Bibliographie

Suisse :

FLORENCE GUILLAUME, Les fors de connexité en droit international privé, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 227-253 ; MICHAEL ISLER, Der Direktanspruch in internationalen Vertragsketten, Zurich 2011.

Autres sources :

ULRIKE VON PARIS, Die Streitverkündung im europäischen Interventionsrecht, Frankfurt a.M. 2011.

Jurisprudence récente

Cour de cassation française :

7.4.2014, Rev.crit. 2014 p. 432, UBS Luxembourg (*Il n'y a pas de lien de connexité entre une demande tendant à dénier la qualité d'actionnaire du fonds d'investissement luxembourgeois – lié au fonds dits Madoff – et une demande visant à condamner la banque intermédiaire française à indemniser la demanderesse du préjudice subi du fait de l'absence d'information et de conseil sur les risques encourus à souscrire dans le fonds.*)

Art. 8-14

Bibliographie

PATRIK EICHENBERGER, Der Wohnsitzgerichtsstand des Verkehrsopfers und das revidierte LugÜ, Jusletter, 26.3.2012 ; OSKAR RIEDMEYER, Internationale Zuständigkeit für Klagen bei Unfällen in der EU, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2012, p. 387-401 ; RODRIGO RODRIGUEZ, Direktklage gegen den Haftpflichtversicherer unter dem revidierten Lugano-Übereinkommen : « Odenbreit » vor der Einbürgerung und die Folgen, REAS, Responsabilité et assurance 2011 p. 12-21 ; IDEM, Gerichtsstände bei Unfällen im Ausland im Lichte der „Odenbreit“-Rechtsprechung, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2012, p. 365-386.

Jurisprudence récente

ATF 138 III 386 ss (*L'action directe peut également être portée devant le tribunal du domicile du lésé, et ce également dans le contexte de la CL de 1988.*)

L'ouvrage de doctrine pertinent aurait été la thèse de Vincent Brulhart. Elle n'est pas citée, ni aucune autre source de langue française. A quand des mesures pour remédier à ce genre de misère linguistique ?

CJUE 13.7.2017, C-368/16, Assens Havn, n° 27-42 (*Une victime disposant d'une action directe contre*

l'assureur de l'auteur du dommage qu'elle a subi n'est pas liée par une clause attributive de juridiction conclue entre cet assureur et cet auteur.)

CJUE 21.1.2016, C-521/14, Sovag, n° 27-31 (*Les art. 8-14 entendent protéger la partie la plus faible. Lorsque cet objectif est acquis une fois établie la compétence en vertu de ces règles, des développements procéduraux ultérieurs concernant les seuls rapports entre professionnels ne relèvent pas du champ de ces règles, telle l'action intentée par un assureur contre un autre assureur sur la base de l'art. 6 ch. 2.)*

Art. 8

6

4^e ligne, ajouter in fine : ATF 140 III 115 ss, 117 s.

Art. 15-17

Bibliographie

Suisse :

CHRISTIAN ARNOLD, Die Gerichtsstandsklausel in den AGB von Facebook aus schweizerischer Sicht, RSDIE 22 (2012) p. 613-631 ; THOMAS GOOSSENS/LUCIEN FENIELLO, Les prestataires de services financiers suisses face à la Convention de Lugano révisée, GesKR 2011 p. 217-227 ; BORIS GRELL, Zuständigkeiten bei internationaler Vermittlung im Kunsthandel, *in* Kulturgüterschutz, Kunstrecht, Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr, Zurich 2010, p. 367-384 ; ANNE-CHRISTINE FORNAGE, Les fors protecteurs des consommateurs, en particulier dans le commerce électronique, *in* Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 119-134 ; KATHRIN HÄCKI, Die Verbraucherbestimmungen des LugÜ und IPRG, Zurich 2014 ; ANNE-CATHERINE HAHN, Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln im grenzüberschreitenden Bankgeschäft mit Privatkunden, recht 30 (2012) p. 157-167 ; NICOLAS JEANDIN, Banques suisses, droit élu et for prorogé, *in* Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 711-727 ; NICOLAS JEANDIN/ANNE PEYROT, Convention de Lugano : for et droit élu à l'épreuve de la protection du consommateur dans l'activité transfrontalière des banques, *in* Le droit civil dans le contexte international, Journée de droit civil 2011, Genève 2012, p. 153-167 ; SALIM RIZVI/SILVIO ALONSO, Zum Begriff des « Ausrichtens » in der EuGVVO und dem Lugano-Übereinkommen sowie der Bedeutung für den E-Commerce, recht 29 (2011) p. 77-81 ; ISABELLE ROMY, Les contrats de services financiers comme contrats de consommation : for et droit applicable, *in* Journée 2010 de droit bancaire et financier, Genève 2011, p. 21-44 ; ANTON K. SCHNYDER/DOROTA RACZOSKA KOTTMANN, Zulässige Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbrauchersachen nach Art. 17 Nr. 3 LugÜ ?, *in* Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 789-808 ; BENJAMIN SCHUMACHER/SIMON BACHMANN, Die « euro-international » ausgerichtete Anwaltskanzlei, Anwendbarkeit des Konsumentengerichtsstands nach Art. 15 Ziff. 1 lit. c LugÜ ?, AJP 26 (2017) p. 710-720 ; BERNHARD STEHLE, Der Anwendungsbereich von Art. 15-17 LugÜ : Zugleich Besprechung von BGE 142 III 170, SRIEL 27 (2017) p. 41-67.

Autres sources :

EVA-MARIA KIENINGER, Grenzenloser Verbraucherschutz?, *in* Festschrift für Ulrich Magnus, Munich 2014, p. 449-458 ; PETER MANKOWSKI, Änderungen im Internationalen Verbraucherprozessrecht durch die Neufassung der EuGVVO, RIW 60 (2014) p. 625-631 ; KRISTIN NEMETH, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz, ZfRV 53 (2012) p. 122-130 ; HERBERT ROTH, Wer ist im Europäischen Prozessrecht ein Verbraucher?, *in* Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 715-726 ; IDEM, Schadenshaftung und erforderliche Vertragsanknüpfung bei Art. 15 EuGVO (LugÜ), *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 819-835 ; ANDREAS SCHWARTZE, Die Bestimmung des auf grenzüberschreitende Gewinnzusagen anwendbaren Rechts nach Rom I und Rom II, *in* Festschrift für Helmut Koziol, Vienne 2010, p. 407-423 ; ZHENG SOPHIA TANG, Consumer Collective Redress in European Private International Law, JPIL 7 (2011) p. 101-147.

Jurisprudence récente

CJUE 23.12.2015, C-297/14, Hobohm, n° 28-40, IPRax 2016 p. 583 (*Un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, qui n'entre pas en tant que tel dans le domaine d'activité commerciale ou professionnelle « dirigée » par ce professionnel « vers » l'Etat membre du domicile du consommateur, mais qui présente un lien étroit avec un contrat conclu auparavant entre les mêmes parties dans le cadre d'une telle activité, du fait de l'identité des parties et de l'objectif économique poursuivi, peut être régi par l'art. 15 par. 1 lit. c.)*

CJUE 28.1.2015, C-375/13, Kolassa, n° 25-35 (*Un demandeur qui, en tant que consommateur, a acquis une obligation au porteur auprès d'un tiers professionnel, sans qu'un contrat soit conclu entre ledit consommateur et l'émetteur de cette obligation, ne peut pas se prévaloir de la compétence prévue à l'art. 15 par. 1 aux fins de l'action introduite contre ledit émetteur.)*

CJUE 5.12.2013, C-508/12, Vapenik, n° 32-39 (*Les règles de compétence spéciales en matière de contrats conclus par les consommateurs ne peuvent pas être appliquées aux contrats conclus entre deux personnes engagées dans des activités commerciales ou professionnelles.)*

CJUE 17.10.2013, C-218/12, Emrek (*L'art. 15 par. 1 lit. c n'exige pas l'existence d'un lien de causalité entre le moyen employé pour diriger l'activité commerciale ou professionnelle vers l'Etat du domicile du consommateur, tel un site Internet, et la conclusion du contrat avec ce consommateur. Toutefois, un tel lien de causalité constitue un indice de rattachement du contrat à une telle activité.)*

CJUE 14.3.2013, C-419/11, Ceska sporitelna, n° 32-40 (*L'art. 15 par. 1 ne trouve pas à s'appliquer à une personne physique ayant des liens professionnels étroits avec une société lorsqu'elle avalise un billet à ordre émis pour garantir les obligations qui incombent à cette société au titre d'un contrat relatif à l'octroi d'un crédit.*)

CJUE 6.9.2012, C-190/11, Mühlleitner, n° 32-45, Rev.crit. 2013 p. 487 (*Le contrat de consommation ne doit pas être conclu à distance.*)

CJUE 17.11.2011, C-327/10, Hypotecni banka, Rec. 2011 I 11543, n° 36-55, Rev.crit. 2012 p. 411 (*compétence des tribunaux du dernier domicile connu du consommateur dont le domicile actuel ne peut être déterminé*)

Bundesgerichtshof

6.3.2012, IPRax 2013 p. 563 (*Compétence des tribunaux allemands pour connaître de l'action intentée par des personnes ayant fait des placements auprès de gestionnaires de fonds et d'une banque en Suisse*)

31.5.2011, AJP 2012 p. 122, RIW 2011 p. 636 (*notion de contrat de consommation ; culpa in contrahendo lorsqu'un contrat a été conclu*)

5.10.2010, IPRax 2011 p. 488 (*responsabilité fondée sur la loi mais liée à un contrat de consommation*)

Art. 15

22

7^e ligne : l'arrêt Pammer est publié in Rec. 2010 I 12527.

33

3^e ligne : l'arrêt Pammer/Alpenhof est publié in Rec. 2010 I 12527.

Jurisprudence récente

ATF 16.12.2016, 4A_454/2016, c. 3 (*La défenderesse étant une personne morale ayant souscrit un contrat de prêt lui permettant de devenir propriétaire d'un chalet, on ne peut lui reconnaître la qualité de consommateur au sens de l'art. 15 par. 1 CL.*)

ATF 142 III 170 ss (*Il n'y a pas de lien suffisant, au sens de l'art. 15 par. 1 lit. c, entre le contrat et l'Etat étranger où le consommateur a son domicile si celui-ci s'est adressé de sa propre initiative à son fournisseur de service (une banque) en Suisse, pays où il exerce son activité sans que celle-ci ne soit dirigée vers l'Etat du consommateur. Il en résulte que la banque pouvait intenter son action à Genève en vertu de la clause d'élection de for convenue dans le contrat.*)

ATF 139 III 278 ss (*Le fardeau de la preuve des conditions d'un for en matière de contrats de consommation est à la charge de la personne qui entend s'en prévaloir, p. 279 s., c. 3. L'activité dirigée vers l'Etat du domicile du consommateur doit l'avoir été avant la conclusion du contrat, condition non réalisée en l'espèce, p. 282-284, c. 4.4 et 4.5.*)

Bezirksgericht ZH, 8.7.2013, BIZR 2013 n° 47 p. 179 (*Etude d'avocats menant une activité dirigée vers d'autres pays afin d'y solliciter de nouveaux clients, eu égard aux circonstances du cas particulier*)

Art. 16

Jurisprudence récente

CJUE 5.12.2013, C-508/12, Vapenik, n° 32-39 (*L'art. 16 par. 1 et 2 du RB I ne s'applique pas aux contrats conclus entre deux personnes non engagées dans des activités commerciales ou professionnelles, interprétation également retenue dans le contexte du Règlement 805/2004 du 21.4.2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.*)

CJUE 14.11.2013, C-478/12, Maletic, n° 22-32 (*La notion d'« autre partie au contrat » peut désigner tant l'agence de voyage établie dans un autre Etat membre que celui du consommateur que l'opérateur utilisé par l'agence et établi dans le même Etat que le consommateur.*)

Art. 18-21

Bibliographie

Suisse :

RAMON MABILLARD, Europäische Rechtshängigkeit im Wandel – Chancen einer Koordination ?, in Recht zwischen Dogmatik und

Theorie, Marc Amstutz zum 50. Geburtstag, Zurich 2012, p. 199-241.

Autres sources :

UGLJEŠA GRUŠIĆ, Jurisdiction in Employment Matters Under Brussels I : A Reassessment, ICLQ 61 (2012) p. 91-126 ; CARLA GULLOTTA, L'estensione della giurisdizione nei confronti dei datori di lavoro domiciliati all'estero: il caso Mahamdia e il nuovo regime de regolamento Bruxelles I-bis, RDIPP 49 (2013) p. 619-644 ; LOUISE MERRETT, Employment Contracts in Private International Law, Oxford 2011.

Jurisprudence récente

CJUE 14.9.2017, C-169/16, Ryanair, n° 44-77 (*La notion de lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail n'est pas assimilable à celle de base d'affectation au sens de l'annexe III du règlement n° 3922/91 du 16.12.1999, mais celle-ci constitue néanmoins un indice significatif aux fins de déterminer ce lieu.*)

CJUE 10.9.2015, C-47/14, Holtermann, n° 33-49 (*Lorsqu'une société assigne en justice une personne ayant exercé les fonctions de directeur et de gérant afin d'obtenir réparation pour les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, les art. 18-21 l'emportent sur les art. 5 ch. 1 et 3 si cette personne a accompli pendant un certain temps des prestations en contrepartie desquelles elle percevait une rémunération.*)

CJUE 19.7.2012, C-154/11, Mahamdia, n° 49-57, Rev.crit. 2013 p. 217, Clunet 2013 p. 487 (*Une ambassade d'un Etat tiers située sur le territoire d'un Etat membre constitue un établissement au sens de l'art. 18 par. 2, dans un litige relatif à un contrat de travail conclu par celle-ci au nom de l'Etat accréditant, lorsque les fonctions accomplies par le travailleur ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique. Une convention attributive de juridiction au sens de l'art. 21 peut offrir au travailleur la possibilité de saisir d'autres juridictions que celles visées aux art. 18 et 19, y compris des juridictions situées dans un Etat tiers.*)

Obergericht ZH, 4.4.2013, BIZR 2013 n° 16 p. 65 (*élection de for valable si le contrat doit être qualifié de franchising et non de travail*)

Art. 22

3

17^e ligne, ajouter aux auteurs cités : contra : Acocella, ZK-LugÜ, Vorbem. Art. 2, n° 25. Puis continuer: La thèse n'a que rarement pu percer dans la jurisprudence (cf., pour un exemple anglais, Chalas, Rev.crit. 2013 p. 362-368).

9

3^e ligne, insérer : Le Tribunal du lieu de situation est le mieux à même d'avoir une bonne connaissance des faits et des règles et usages locaux (CJUE 16.11.2016, C-417/15, Schmidt, n° 29).

15

In fine, ajouter : une action en annulation d'un acte de donation d'un immeuble pour incapacité de contracter du donateur relève du for contractuel, tandis que l'action en radiation du registre foncier dépend du for exclusif de l'art. 22 ch. 1 (CJUE 16.11.2016, C-417/15, Schmidt, n° 23-43).

43

3^e ligne : L'arrêt Berliner Verkehrsbetriebe est publié in Rec. 2011 I 3961.

46

19^e ligne: L'arrêt Berliner Verkehrsbetriebe est publié in Rec. 2011 I 3961.

57

In fine, ajouter : Il en va de même des actions contractuelles basées sur un accord de coexistence de marques ayant une portée mondiale, visant à faire respecter l'obligation de l'une des parties de s'abstenir de toute mesure allant à l'encontre de l'enregistrement consenti, en particulier de s'opposer à la délivrance, à la validité ou à l'usage de la marque de l'autre partie. La compétence des tribunaux suisses quant à la validité et l'exécution d'un tel accord est déterminée par les règles applicables aux contrats (art. 2 et 5 ch. 1 à défaut d'élection de for selon l'art. 23), même si la compétence de ces tribunaux en ce qui concerne l'invalidation de droits de propriété intellectuelle étrangers est clairement exclue par l'art. 22 ch. 4 (ATF 138 III 304 ss, c. 5.3.2 et 5.4, Swatch AG). (*Philippe Ducor*)

65

18^e ligne, terminer la phrase par : dans le cadre d'un procès au fond.

66

In fine, ajouter avant le renvoi à l'art. 1-79 n° 12 : l'art. 24 ch. 4 du Règlement Bruxelles I^{bis} fait disparaître cette divergence.

66a

L'arrêt GAT traite de situations où la position procédurale des parties est certes variable – invocation de l'invalidité par voie d'action ou d'exception – mais où le tribunal saisi aboutit à une décision finale sur la contrefaçon du brevet. Dans ces circonstances, une application stricte de l'art. 22 ch. 4 CL se justifie par la volonté d'éviter le risque de jugements contradictoires. Dans un arrêt Solvay du 12.07.2012 (C-616/10, Rev.crit. 2013 p. 472), la CJCE a examiné si la jurisprudence GAT devait également s'appliquer dans le cadre de mesures provisoires. L'enjeu concernait les « euro-injonctions », mesures provisoires d'interdiction régulièrement rendues depuis une vingtaine d'années en matière de contrefaçon de brevets européens par certaines juridictions néerlandaises (« *cross-border injunctions* »), dont l'existence a semblé un temps menacée par la jurisprudence GAT. Constatant que les mesures provisoires sont par définition susceptibles d'être remises en cause lors du procès au fond, la CJCE a estimé que la compétence du juge des mesures provisoires de l'art. 31 CL n'est pas affectée par l'art. 22 ch. 4 CL. Ce juge est ainsi habilité à prononcer des mesures provisoires de type « *cross-border injunction* » découlant de la violation de brevets étrangers, même si ce type de décision nécessite d'évaluer de façon incidente la validité de ces brevets. Le juge du fond désigné par l'art. 22 ch. 4 CL reste en effet libre de décider de cette question de façon différente lorsqu'elle lui sera soumise ultérieurement.

(Philippe Ducor)

70

2^e ligne : c'est l'art. 1^{er} par. 2 lit. b qui est cité.

71

In fine, ajouter : ATF 139 III 236 ss, 245 s.

72

In fine, ajouter : Il en va de même de l'avis au débiteur qui contraint un tiers (l'employeur, en règle générale) à opérer son paiement entre les mains du créancier (cf. ATF 138 III 11 ss, 19-24 ; Tribunale d'appello TI, RtiD 2014 I n° 40c p. 808).

73

7^e ligne, ajouter aux références : ATF 138 III 22-24.

14^e ligne, ajouter à l'arrêt AS-Autoteile : BGH 8.5.2014, IPRax 2015 p. 569.

76

16^e ligne, ajouter à Markus, SchKG : idem, BK-LugÜ, art. 22 n° 183 [en remplacement de l'édition précédente].

17^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Killias, ZK-LugÜ, art. 22 n° 32-41.

30^e ligne, ajouter aux références à Markus : Domej, ZZPInt 2008 p. 171, 175 ; Acocella, Festschrift Schwander, p. 654-656.

In fine, ajouter à la référence à Markus : idem, BK-LugÜ, art. 22 n° 183 s. ; idem, obs. AJP 2011 p. 856.

79

3^e ligne, ajouter aux références à Markus : idem, BK-LugÜ, art. 22 n° 187-190 [en remplacement de l'édition précédente] ; idem, obs. AJP 2011 p. 853 s.

9^e ligne, ajouter : Güngerich, BSK-LugÜ, art. 22 n° 80.

81

9^e ligne, ajouter à la référence à Markus : idem, IZPR, n° 1145-1148 ; idem, obs. AJP 2011 p. 855 ; Acocella, Festschrift Schwander, p. 649-651.

14^e ligne, ajouter à la référence au n° 73 : ATF 138 III 11 ss, 19-24, obs. critique de I. Schwander, AJP 2012 p. 1624.

Dans son arrêt du 31.10.2011, le Tribunal fédéral affirme on ne peut plus clairement que l'art. 22 ch. 5 (art. 16 ch. 5 aCL) porte sur la « procédure tendant à l'exécution d'un titre exécutoire déjà existant » (« Verfahren zur Vollstreckung eines bereits vorhandenen Vollstreckungstitels », c. 7.2.2, ATF 138 III 20) et que cette disposition présuppose l'existence d'un titre exécutoire (c. 7.2.4, ATF 138 III 23). Ce langage diffère de manière significative de l'arrêt du 7.10.2010, indiquant qu'il s'agirait d'une procédure tendant à statuer sur l'existence d'un titre exécutoire (« über die Existenz eines Vollstreckungstitels zu befinden », ATF 136 III 569), ce qui permettrait d'y englober la mainlevée provisoire. L'arrêt de 2011 ne citant pas celui de 2010, il est difficile d'en connaître la portée lors d'une éventuelle reconsidération de la jurisprudence de 2010 qui a été fortement critiquée.

87

14^e ligne, ajouter aux références : Acocella, Festschrift Schwander, p. 657.

90

In fine : Il n'y a donc pas de « continuum obligatoire » entre ces deux instances (Donzallaz, Festschrift Schwander, p. 691).

92

10^e ligne, ajouter, à la suite de Dolge : Acocella, Festschrift Schwander, p. 658 s.

93

9^e ligne, ajouter à l'auteur cité : Markus, BK-LugÜ, art. 22 n° 215.

94

12^e ligne, ajouter à la référence à Markus : idem, IZPR, n° 1150. Puis insérer : La question n'est pas tranchée et l'avis opposé n'a pas été jugé arbitraire (cf. ATF 28.1.2013, 5A_360/2012, c. 3, RSPC 2013 p. 160, laissant intact l'arrêt de l'Obergericht ZG, GVP-ZG 2012 p. 208).

In fine, ajouter : Markus, BK-LugÜ, art. 22 n° 215 s. [en remplacement de l'édition précédente].

95

11^e ligne, ajouter pour Markus : idem, BK-LugÜ, art. 22 n° 214 [en remplacement de l'édition précédente].

Bibliographie

Suisse :

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 ; YVES DONZALLAZ, La mainlevée provisoire de l'opposition (art. 82 LP) dans la Convention de Lugano après l'ATF 136 III 566, in *Innovatives Recht*, Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 683-698 ; PHILIPPE DUCOR, Loi fédérale sur le droit international privé, Convention de Lugano, in *Commentaire romand, Propriété intellectuelle*, Bâle 2013, p. 2277-2356 ; ALEXANDER R. MARKUS, Provisorische Rechtsöffnung als Vollstreckungsverfahren nach Art. 22 Nr. 5, *ZZPInt* 15 (2010) p. 251-265, obs. *AJP* 20 (2011) p. 850-857 ; IDEM, Schweizer Mahntitel und deren Behandlung unter dem revidierten LugÜ und der EuGVVO, in *Recht ohne Grenzen*, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 653-669 ; MICHAEL STÜRNER, Internationale Zuständigkeit für provisorische Rechtsöffnung nach LugÜ, *IPRax* 32 (2012) p. 175-179.

Autres sources :

PETER BOLLE, Art. 22 Nr. 2 EuGVO vor dem Hintergrund internationaler Derivategeschäfte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2014 ; CHRISTELLE CHALAS, L'affaire Ferrexpo: baptême anglais pour l'effet réflexe des articles 22, 27 et 28 du règlement Bruxelles I, *Rev.crit.* 102 (2013) p. 359-393 ; DENNIS SOLOMON, Der Immobiliengerichtsstand im Europäischen Zuständigkeitsrecht, in *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren*, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 727-745 ; PAUL L.C. TORREMANS, El EPLA y la patente comunitario o el acuerdo sobre el tribunal europea y de la UE y la patente de la UE: una oportunidad para deshacerse de GAT/LUK y de la competencia exclusiva?, *AEDIPr* 9 (2009) p. 161-177 ; BENEDETTA UBERTAZZI, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, Tübingen 2012 ; IDEM, Derechos de propiedad intelectual y competencia exclusiva (por razón de la materia): entre el derecho internacional privado y público, *AEDIPr* 10 (2010) p. 183-257.

Jurisprudence récente (en sus de celle citée supra)

ATF 142 III 466 ss, 472-474 (*La société, notion interprétée de manière autonome, doit disposer d'une organisation suffisante, comparable à ce qu'exige l'art. 150 al. 1 LDIP, son siège étant par ailleurs déterminé par l'art. 21 al. 2 LDIP. En l'espèce, la société simple des concubins ne répond pas à ces conditions, n'ayant ni organisation, ni siège.*)

ATF 16.11.2015, 5A_227/2015, c. 2.2.3, RSPC 2016 p. 137 (*Pour qu'une société simple tombe sous le coup de l'art. 22 ch. 2, il faut qu'elle présente un caractère institutionnel, étant suffisamment organisée pour correspondre à la notion de société au sens de l'art. 150 al. 1 LDIP.*)

CJUE 17.12.2015, C-605/14, Komu, n° 28-33 (*Une action en dissolution de la copropriété indivise sur un bien immeuble au moyen d'une vente dont la mise en œuvre est confiée à un mandataire relève de la catégorie des litiges en matière de droits réels immobiliers.*)

CJUE 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 40-42 (*Le champ d'application de l'art. 22 ch. 2 ne vise que les litiges dans lesquels une partie conteste la validité d'une décision d'un organe d'une société au regard du droit des sociétés, ce qui n'est pas le cas d'une demande de réparation du préjudice résultant de violations allégués du droit de la concurrence.*)

CJUE 3.4.2014, C-438/12, Weber, n° 39-47 (*La notion de droits réels immobiliers, qui est d'interprétation autonome, comprend une action portant sur l'exercice d'un droit de préemption grevant un immeuble et produisant des effets à l'égard de tous.*)

CJUE 3.10.2013, C-386/12, Schneider, n° 20-31, *Rev.crit.* 2014 p. 182, *IPRax* 2015 p. 235 (*L'art. 22 ch. 1 ne s'applique pas à une procédure gracieuse engagée par un ressortissant d'un Etat, déclaré incapable et placé*

sous curatelle dans cet Etat, qui requiert l'autorisation de vendre un immeuble devant la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé.)

CJUE 12.7.2012, C-616/10, Solvay, n° 31-51 (*Le juge saisi de l'action en contrefaçon d'un brevet européen qui ordonne une mesure provisoire, telle qu'une interdiction provisoire de contrefaçon transfrontalière, alors qu'à titre de défense, la nullité du brevet est invoquée, ne préjugera pas de la décision à prendre sur le fond par la juridiction compétente au titre de l'art. 22 ch. 4, de telle sorte que l'application de l'art. 31 n'est pas écartée.*)

Art. 23

6

3^e ligne, premier arrêt à citer : ATF 21.9.2017, 4A_131/2017, c. 3.

In fine, biffer la dernière phrase.

7

3/4^e lignes : Dasser, BK-LugÜ, art. 1 n° 14 [en remplacement de l'édition précédente].

5^e ligne, ajouter aux auteurs favorables à l'application de l'art. 23 : Berger, BSK-LugÜ, art. 23 n° 16 s. ; et aux auteurs ayant un avis opposé : Killias, BK-LugÜ, art. 23 n° 18.

8

11^e ligne, insérer : La Cour de justice examine si le rapport juridique en cause au principal présente un caractère international (CJUE 7.2.2013, C-543/10, Refcomp, n° 17, Rev.crit. 2013 p. 710).

9

3^e ligne : Killias, BK-LugÜ, art. 23 n° 18 [en remplacement de l'édition précédente].

10

In fine, ajouter aux auteurs cités : Dasser, BK-LugÜ, art. 2 n° 19 s. ; Killias, BK-LugÜ, art. 23 n° 24 s. ; Arnold, RSDIE 2012 p. 626 ; contra : Berger, BSK-LugÜ, art. 23 n° 18.

16

9^e ligne, insérer : Le renvoi au site internet de la partie qui en est l'auteur est également suffisant, mais non l'invitation à se procurer le texte par une demande télécopiée (ATF 139 III 345 ss, 347-351).

17^e ligne, insérer : Le renvoi aux conditions générales, en plus d'être exprès, doit également être explicite, susceptible d'être contrôlé par une partie appliquant une diligence normale et il doit être établi que les conditions générales comportant la clause attributive de juridiction ont été effectivement communiquées à l'autre partie contractante (CJUE 7.7.2016, C-222/5, Hüsizig, n° 40).

In fine, ajouter : cf., également, Dasser, BK-LugÜ, art. 27 n° 52-58.

20

In fine, ajouter : La technique d'acceptation par « clic » des conditions générales d'un contrat conclu par voie électronique, qui contiennent une convention attributive de juridiction, constitue une transmission conforme à l'art. 23 par. 2, lorsque cette technique rend possible l'impression et la sauvegarde de ces conditions avant la conclusion du contrat (CJUE 21.5.2015, C-322/14, n° 31-39, El Majdoub).

25

In fine, ajouter : Les exigences posées par l'art. 23 par. 1 lit. c sont ainsi bien établies en général, alors que leur application concrète n'est pas fréquente dans la jurisprudence (cf., en dernier lieu, CJUE 20.4.2016, C-366-13, Profit Investment, n° 38-50).

26a

On comparera cette hypothèse à celle de *l'émission de titres obligataires*. L'exigence de forme de l'art. 23 par. 1 n'est remplie dans le cas de l'insertion d'une clause attributive de juridiction dans un prospectus d'émission de titres que si le contrat signé par les parties lors de l'émission des titres sur le marché primaire mentionne l'acceptation de cette clause ou comporte un renvoi exprès à ce prospectus (CJUE 20.4.2016, C-366-13, Profit Investment, n° 25-30).

28

In fine, ajouter avant le renvoi à l'art. 63 RB I : Handelsgericht ZH, BIZR 2012 n° 34 p. 93.

29a

On distinguera également l'élection du for de poursuite, qui relève du droit national (cf. art. 39 n° 3 s.). Cependant, lorsque ce choix est lié à une élection de for de juridiction dans la même clause, il convient de se demander si celle-ci ne doit pas répondre à un régime juridique uniforme, fondé sur l'art. 23 CL (question non soulevée dans l'ATF 8.10.2012, 5A_511/2012, c. 4-6).

30

13^e ligne, ajouter aux arrêts cités de la CJUE : 21.5.2015, C-322/14, El Majdoub, n° 29 s. ; 20.4.2016, C-366/13, Profit Investment, n° 24, 27 ; 7.7.2016, C-222/5, Hüsziq, n° 32-38 ; et après l'ATF 131 III 398 ss, 400 : ATF 29.11.2013, 4A_323/2013, c. 4.3.4.

In fine, ajouter : arrêts Refcomp, n° 21, Hüsziq, n° 29. On peut certes souhaiter que la pratique retienne plus largement le principe de la confiance (obs. M. Kuert, AJP 2016 p. 1545-1547), mais c'est aller au-delà des conditions posées par l'art. 23.

33

2^e ligne, ajouter aux arrêts cités : ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.4.

In fine, ajouter avant le renvoi à l'art. 5 LDIP n° 17-22 : ATF 21.9.2017, 4A_131/2017, c. 4.1 ; ATF 17.7.2012, 4A_177/2012, c. 3.3 ; ATF 31.7.2013, 4A_149/2013, c. 4 ; ATF 10.2.2014, 4A_419/2013, c. 4 ; ATF 28.4.2015, 4A_451/2014, c. 2. Puis terminer par : Pour la Cour de justice, cette interprétation incombe au juge national devant lequel la clause est invoquée (CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, n° 67, IPRax 2016 p. 362). Selon le nouveau Règlement Bruxelles I^{bis}, la question de la nullité quant à la validité au fond relève du droit de l'Etat membre de la juridiction choisie (art. 25 par. 1), y compris ses règles de conflit de lois (considérant n° 20), et ceci non seulement du point de vue de ce for, mais également pour tout for dérogé.

34

In fine, ajouter : En Suisse, l'hypothèse d'un contrôle sous l'angle de l'art. 8 LCD peut se présenter (cf. art. 5 LDIP n° 22 ; Markus, IZPR, n° 379-384).

35

8^e ligne, insérer : Une clause attributive de juridiction est à prendre en compte lorsqu'elle se réfère aux différents relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence, tandis que tel ne serait pas le cas si la clause se réfère de manière abstraite aux différents surgissant dans les rapports contractuels (CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, n° 68-72).

9^e ligne : biffer les mots : « En revanche ».

36

In fine, ajouter : L'art. 25 par. 5 du Règlement Bruxelles I^{bis} confirme cette autonomie. De manière plus générale, les règles de droit matériel applicables au fond d'un litige n'ont pas d'influence sur la validité d'une clause d'élection de for (CJUE, arrêt CDC, cité, n° 62 s.). Déjà pour ce motif, la théorie des faits doublement pertinents ne doit jouer aucun rôle à cet égard (ATF 5.9.2016, 4A_368/2016, c. 2.2, formule une exception alors que la théorie ne devrait point s'appliquer dans le contexte de la Convention, cf. art. 1-79 n° 12-12c).

37

In fine, ajouter à l'arrêt Coreck : arrêt Hüsziq, n° 43-48.

38

6^e ligne, avant les auteurs : ATF 21.9.2017, 4A_131/2017, c. 4.3.4.1.

7^e ligne, insérer : Il convient de s'en remettre au système de règles de compétence en vigueur dans l'Etat désigné (arrêt Hüsziq, n° 48).

8^e ligne, rédiger autrement : ... permet en règle générale de dégager une solution (cf. ATF 21.9.2017, 4A_131/2017, c. 4.3.4.2) ; à défaut, on devrait accepter un droit d'option ...

11^e ligne, ajouter à la référence à l'art. 5 LDIP n° 26 : Tribunale d'appello TI, RtiD 2010 II n° 81c p. 750 ; Killias, BK-LugÜ, art. 23 n° 55 s.

12^e ligne, rempalcer Walter par : ATF cité du 21.9.2017, c. 4.3.4.1.

39

In fine, citer en premier lieu : ATF cité du 21.9.2017, c. 4.

40

4^e ligne, insérer : (pour un tel cas, cf. ATF 28.4.2015, 4A_451/2014, c. 3)

6^e ligne : Il peut donc être dérogé tant à la compétence générale qu'aux compétences spéciales (CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, n° 59).

44

In fine, ajouter : Rohner/Lerch, BSK-LugÜ, art. 6 n° 4.

49

In fine, ajouter : Depuis que l'Union européenne a désavoué cette jurisprudence dans le nouveau RB I^{bis} (art. 31 par. 2), il n'y a plus, pour la Suisse, d'obligation de la respecter (cf. Hartley, p. 231 ; idem, Law Quarterly Review 2013 p. 314 ; art. 1-79 n° 28a, art. 27 n° 24a).

49a

Lorsque, au lieu d'agir au for élu, une partie a saisi un tribunal dans un autre Etat partie, la décision par laquelle

le ce tribunal décline sa compétence sur le fondement d'une clause d'élection de for désignant une autre juridiction relève de l'art. 32 et doit être reconnue, d'après la Cour de justice, par le tribunal élu, sans égard au fait que la constatation relative à la validité de cette clause est contenue dans les motifs de la décision, qui constituent cependant le soutien nécessaire de son dispositif (CJUE 15.11.2012, C-456/11, Gothaer, n° 33-43, Rev.crit. 2013 p. 686 ; cf. art. 32 n° 4a).

51a

Dans l'hypothèse d'une clause attributive de juridiction contenue dans un prospectus d'émission de titres obligataires rédigée par l'émetteur, celle-ci peut être opposée au tiers qui a acquis ces titres auprès d'un intermédiaire financier à condition que cette clause soit valide dans le rapport entre l'émetteur et cet intermédiaire, que ledit tiers ait succédé audit intermédiaire dans les droits et obligations attachés à ces titres en vertu du droit national applicable et, enfin, que le tiers ait eu la possibilité de prendre connaissance du prospectus contentant ladite clause (CJUE 20.4.2016, C-366-13, Profit Investment, n° 31-37).

52a

Ainsi que la Cour de justice l'a énoncé, une clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur qui, au terme d'une succession de contrats translatifs de propriété conclus entre des parties établies dans différents Etats membres, a acquis ce bien et veut engager une action en responsabilité à l'encontre du fabricant, sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause conformément aux conditions énoncées à cet égard (CJUE 7.2.2013, C-543/10, Refcomp, n° 24-41, Rev.crit. 2013 p. 710). Ce serait uniquement dans le cas où le tiers avait succédé au contractant initial dans tous ses droits et obligations qu'une clause attributive de juridiction à laquelle ce tiers n'a pas consenti pourrait néanmoins jouer à l'encontre de celui-ci (CJUE 21.5.2015, C-352/13, CDC, n° 64 s.).

Bibliographie

Suisse :

CHRISTIAN ARNOLD, Die Gerichtsstandsklausel in den AGB von Facebook aus schweizerischer Sicht, RSDIE 22 (2012) p. 613-631 ; LEONORA SCHREIER, Gerichtsstandsklauseln in AGB - Voraussetzungen für die Erfüllung der Formerfordernisse nach Art. 23 Ziff. 1 lit. a LugÜ, ZBJV 149 (2013) p. 857-860.

Autres sources :

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 ; PETER-ANDREAS BRAND, Deliktsschadenersatz und Torpedo-Klagen, Ein Beitrag zum Prioritätsprinzip nach Art. 29 Abs. 1 EuGVVO am Beispiel des Kartellschadenersatzes, IPRax 36 (2016) p. 314-318 ; ADRIAN BRIGGS, What Should Be Done About Jurisdiction Agreements?, YPIL 12 (2010) p. 311-332 ; PETR BRIZA, Choice-of-Court Agreements: Could the Hague Choice of Court Agreement Convention and the Reform of the Brussels I Regulation Be the Way out of the Gasser-Owusu Disillusion?, JPIL 5 (2009) p. 537-563 ; SIMON PATRICK CAMILLERI, Article 23: Formal Validity, Material Validity or Both?, JPIL 7 (2011) p. 297-320 ; SABINE CORNELOUP, Wirksamkeit und Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen, IPRax 37 (2017) p. 309-313 ; ROBERT FREITAG, Halbseitig ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen unter der Brüssel I-VO, in Festschrift für Ulrich Magnus, Munich 2014, p. 419-431 ; MARTIN GEBAUER, Das Prorogationsstatut im Europäischen Zivilprozessrecht, in Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 577-588 ; PHILIPPE GUEZ, L'élection de for en droit international privé, Thèse Nanterre 2000 ; 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 ; IDEM, Choice-of-Court Agreements and the New Brussels I Regulation, Law Quarterly Review 129 (2013) p. 309-317 ; MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS, The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction, JPIL 10 (2014) p. 291-308 ; KATHARINA HILBIG-LUGANI, Der gerichtstandsvereinbarungswidrige Torpedo – wird endlich alles gut?, in Ars Aequi et Boni in Mundo, Festschrift für Rolf A. Schütze, Munich 2015, p. 195-204 ; DIRK HOHMEIER, Zur Privilegierung ausschliesslicher Zuständigkeitsvereinbarungen durch die Brüssel Ia-VO, IHR 14 (2014) p. 217-225 ; DAVID KENNY/ROSEMARY HENNINGAN, Choice-of-Court Agreements, the Italian Torpedo, and the Recast of the Brussels I Regulation, ICLQ 64 (2015) p. 197-209 ; ULRICH MAGNUS, Gerichtsstandsvereinbarungen im Vorschlag zur Reform der EuGVO, in Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, Bielefeld 2011, p. 664-682 ; IDEM, Sonderkollisionsnormen für das Statut von Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen?, IPRax 36 (2016) p. 521-531 ; DOROTA PACZOSKA KOTTMANN, Reform der EuGVVO: Ein kontinuierlicher Verbesserungsprozess?, in Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, Zurich 2013, p. 135-159 ; ILARIA QUEIROLO, Choice of Court Agreements in the New Brussels I-Bis Regulation: A Critical Appraisal, YPIL 15 (2013/14) p. 113-142 ; TENA RATKOVIĆ/DORA ZGRABLIĆ ROTAR, Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast), JPIL 9 (2013) p. 245-268 ; SARA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Choice-of-Court Agreements: Breach and Damages within the Brussels I Regime, YPIL 12 (2010) p. 377-398 ; 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 ; MARTIN SCHAPER/CARL-PHILIPP EBERLEIN, Die Behandlung von Drittstaaten-Gerichtsstandsvereinbarungen vor europäischen Gerichten – de lege lata und de lege ferenda, RIW 58 (2012) p. 43-49 ; DAPHNE-ARIANE SIMOTTA, Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EuGVVO, IJPL 3 (2013) p. 58-79 ; JONAS STEINLE/EVAN VASILIADES, The Enforcement of Jurisdiction Agreements under the Brussels I Regulation: Reconsidering the Principle of

Party Autonomy, JPIL 6 (2010) p. 565-587 ; DIMITRIOS TSIRIKAKIS, Über die Bindungswirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen in grenzüberschreitenden Streitigkeiten, *in* Festschrift für Rolf Stürmer, t. 2, Tübingen 2013, p. 1375-1389 ; FRANCESCA C. VILLATA, L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I, Milan 2012 ; KAROL WEITZ, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen und positive internationale Kompetenzkonflikte, Ein Beitrag zum Änderungsentwurf der Brüssel I-Verordnung, *International Journal of Procedural Law (IJPL)* 1 (2011) p. 337-362 ; MATTHIAS WELLER, Die „verbesserte Wirksamkeit“ der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung nach der Reform der Brüssel I-VO, *ZZPInt* 19 (2014) p. 251-279.

Jurisprudence récente

Cour de cassation française, 26.9.2012, *Rev.crit.* 2013 p. 256, *Clunet* 2013 p. 175, rés. *in* *IPRax* 2014 p. 194-199, *Banque Edmond de Rothschild Europe (clause de prorogation de fore privée de validité du fait qu'elle revêtait un caractère potestatif à l'égard de la banque, celle-ci s'étant réservée le droit d'agir au domicile de sa cliente ou devant tout autre tribunal compétent)*

Art. 24

1

5^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Grolimund/Bachofner, *ZK-LugÜ*, art. 24 n° 7-10.

4

6^e ligne : L'arrêt Bilas est publié *in* *Rec.* 2010 I 4545, *IPRax* 2011 p. 580.

11^e ligne, ajouter aux arrêts cités : 17.3.2016, C-175/15, *Taser International*, n° 19-25.

5

2^e ligne, insérer : Lorsque le défendeur est absent sans résidence connue, ignorant qu'il fait l'objet d'un recours judiciaire, et qu'un curateur lui a été désigné, celui-ci ne peut se substituer au défendeur pour faire acte de comparution (CJUE 11.9.2014, C-112/13, *A. c. B.*, n° 52-61, *IPRax* 2015 p. 337).

In fine, ajouter : La contestation de la compétence locale inclut implicitement celle de la compétence internationale (*Handelsgericht ZH, BIZR* 2012 n° 34 p. 93).

6

7^e ligne, ajouter après la mention du Rapport : cf. CJUE 27.2.2014, C-1/13, *Cartier*, n° 34-38.

22^e ligne, insérer : Au sein de l'UE, une opposition à l'injonction de payer européenne n'est pas considérée comme une comparution au sens de l'art. 24 RB I, même si elle ne contient pas de contestation de la juridiction de l'Etat membre d'origine (CJUE 13.6.2013, C-144/12, *Goldbet*, n° 23-43).

In fine, ajouter à l'ATF 135 III 295 ss, 297 s. : ATF 17.3.2015, 5A_269/2014, c. 2.1.2.

6a

Le Règlement Bruxelles I^{bis} ajoute comme une condition tendant à protéger une partie faible au sens des sections 3 à 5 qu'avant de se déclarer compétent, le juge s'assure qu'une telle partie défenderesse est informée de son droit de contester la compétence et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution (art. 26 par. 2).

Art. 25-26

5

9^e ligne, insérer avant le rapport Schlosser : ATF 139 III 278 ss, 281 ; ATF 12.1.2017, 4A_360/2016, c. 3.2.

6

7^e ligne, ajouter après le renvoi à l'art. 11 LDIP n° 53-58 : ATF 23.4.2013, 5A_24/2013, c. 2.

7

L'Autriche a été autorisé par l'Union européenne à adhérer à la Convention de La Haye, suivant la proposition de la Commission du 6.6.2013 (COM[2013]338 ; JOUE 2016 L 75, p. 1). - Autrement dit, ce pays est fermement incité à faire ce qu'il aurait dû faire depuis longtemps. A ce jour, cela n'a pas été fait.

8a

Les règles exigeant la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance à un défendeur défaillant ne doivent être observées que pour autant qu'elles soient applicables. Tel n'est pas le cas lorsque l'adresse du destinataire n'est pas connue (art. 1 al. 2 de la Convention de La Haye de 1965 ; cf. art. 11-11a LDIP n° 42). Une signification selon la loi nationale, notamment par une sommation publique, est nécessaire afin de ne pas rendre illusoire la protection effective du demandeur, à condition toutefois que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi aient été entreprises pour retrouver le défendeur (cf. CJUE

17.11.2011, C-327/10, Hypotecni banka, Rec. 2011 I 11543, n° 48-55, Rev.crit. 2012 p. 411 ; 15.3.2012, C-292/10, de Visser, n° 43-59).

Art. 27-30

Bibliographie

Suisse :

YVES DONZALLAZ, Litispendance : du droit international au droit interne, *in* Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, p. 137-153 ; REBEKKA KELLER, Sperrwirkung negativer Feststellungsklagen im Anwendungsbereich von Art. 27 LugÜ und Art. 9 IPRG, ZZZ 2014/2015, 35, p. 157-173 ; NINO SIEVI, Die negativen Feststellungsklagen des schweizerischen Rechts im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens, Zurich 2017.

Autres sources :

PETER-ANDERS BRAND, Deliktschadenersatz und Torpedo-Klagen, Ein Beitrag zum Prioritätsprinzip nach Art. 29 Abs. 1 EuGVVO, IPRax 36 (2016) p. 314-318 ; MARIE-CHRISTINE DE LAMBERTYE-AUTRAND, La connexité dans le Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000, Revue hellénique de droit international 61 (2008) p. 413-434 ; PIETRO FRANZINA, Lis Pendens involving a Third Country under the Brussels I-bis Regulation: An Overview, RDIPP 50 (2014) p. 23-42 ; BETTINA HEIDERHOFF, Materieller Anspruch und Rechtshängigkeitssperre nach Art. 27 EuGVVO, *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 383-397 ; HEINZ-PETER MANSSEL/CARL FRIEDRICH NORDMEIER, Partei- und Anspruchsidentität im Sinne des Art. 27 Abs. 1 EuGVVO bei Mehrparteienprozessen - Ein Beitrag zur Konkretisierung des europäischen Streitgegenstandsbegriffs und der Kernbereichslehre, *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 629-651 ; FABRIZIO MARONGIN BUONAIUTI, Lis alibi pendens and Related Actions in the Relationships with the Courts of Third Countries in the Recast of the Brussels I Regulation, YPIL 15 (2013/14) p. 87-111 ; PETER ARNT NIELSEN, 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 ; KAROL WEITZ, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen und positive internationale Kompetenzkonflikte – Ein Beitrag zum Änderungsentwurf der Brüssel I-Verordnung, IJPL 1 (2011) p. 337-362 ; GIOVANNI ZARRA, Il ricorso alle anti-suit injunction per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione e il ruolo dell'international comity, RDIPP 50 (2014) p. 561-584.

Art. 27

1

In fine, ajouter : L'art. 27 suppose en effet que les litiges concurrents rentrent les deux dans le champ d'application de la Convention à raison de la matière (cf. Mabillard, BSK-LugÜ, art. 27 n° 15), sans tenir compte cependant de la nature d'éventuelles questions préjudicielles (cf. art. 1 n° 23) ; pour le Tribunal fédéral, la question reste ouverte (ATF 138 III 570 ss, 573 s., Agnelli).

2

In fine, ajouter : L'art. 33 du nouveau Règlement Bruxelles I^{bis} introduit un régime de sursis à statuer de la part de la juridiction saisie dans un Etat membre, pour laquelle la bonne administration de la justice sera le critère principal à examiner ; il s'agit d'un « mécanisme souple » (considérant n° 23).

3

In fine, ajouter : Le conflit entre deux décisions contradictoires relève de l'art. 34 ch. 3 et 4 et non de l'art. 27 (ATF 138 III 174 ss, 177).

7

In fine, ajouter à l'arrêt cité : ATF 23.1.2013, 4A_473/2012, c. 6.

11

In fine, ajouter : Ce noyau implique également que la litispendance l'emporte lorsque la seconde action ne porte que sur une partie du litige devant le juge premier saisi (Obergericht ZH, BIZR 2014 n° 83 p. 283).

12

In fine, ajouter : cf. Donzallaz, Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, p. 146 s.

13

In fine : L'ATF 20.12.2010, 4A_538/2010, c. 2.2, est publié *in* RSPC 2011 p. 231.

21a

Pour établir la compétence du tribunal premier saisi, une décision de celui-ci n'est pas toujours indispensable. En effet, cette compétence est également établie dès lors que ce tribunal n'a pas décliné d'office sa compétence et qu'aucune des parties ne l'a contestée avant ou jusqu'au moment de la prise de position considérée, par son droit procédural national, comme la première défense au fond présentée devant ledit tribunal. Dans ces conditions, en effet, la compétence du juge premier saisi ne peut plus être mise en cause, et le dessaisissement du juge second saisi ne peut provoquer un conflit négatif de juridiction (cf. CJUE 27.2.2014, C-1/13, Cartier, n° 27-45).

22

9^e ligne, insérer : La Cour l'a confirmé récemment, précisant que le juge saisi en second lieu doit examiner si, en raison d'une méconnaissance de la compétence exclusive prévue à l'art. 22 ch. 1, une décision éventuelle au fond du juge saisi en premier lieu ne sera pas reconnue (art. 35 par. 1), auquel cas il doit statuer sur la demande dont il est saisi (CJUE 3.4.2014, C-438/12, Weber, n° 48-60).

23

In fine, ajouter à l'arrêt Gasser, n° 70-73 : Tribunale d'appello TI, NRCP 2008 p. 487.

24

In fine, ajouter : Schmehl, p. 208-216, 342-400.

24a

L'art. 31 par. 2 du nouveau Règlement Bruxelles I^{bis} renverse cette jurisprudence, prescrivant à toute juridiction d'un Etat membre qu'elle sursoie à statuer jusqu'à ce que la juridiction d'un autre Etat membre saisie sur le fondement d'une convention lui attribuant une compétence exclusive en vertu de l'art. 25 déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de cette convention. Cette règle ne s'appliquera pas, cependant, dans l'hypothèse d'une convention non valide en vertu d'une disposition figurant dans les sections 3 à 5 (art. 31 par. 4). On constatera ainsi que la jurisprudence Gasser est désavouée formellement par l'Union européenne, de manière à lier la Cour de justice dans l'application du RB I^{bis}, qui comptera parmi les instruments visés à l'art. 64 par. 1 CL. Il n'existe donc plus, sur ce point, ni de parallélisme ni d'uniformité qui sont à la base de l'obligation de respect consacrée à l'art. 1 par. 1 du Protocole n° 2. Cela autorise les tribunaux suisses à s'en écarter dès à présent (cf. art. 1-79 n° 28a, art. 23 n° 49).

25

12^e ligne, ajouter à l'arrêt Turner : ATF 138 III 304 ss, 313, Swatch AG.

In fine, ajouter au cas de l'arrêt espagnol : et, pour le cas de la violation d'une clause d'arbitrage, High Court of Justice, 4.4.2012, Rev.crit. 2012 p. 636, West Tankers.

Art. 30

Texte :

Au chiffre 1, in fine, il faut remplacer « demandeur » par « défendeur », conformément à l'erratum annoncé in RO 2012 p. 777. La version européenne n'a pas dû être corrigée (JOUE 2007 L 339, p. 12).

2

8^e ligne : Dasser, BK-LugÜ, art. 30 n° 24-27 [en remplacement de l'édition précédente].

5

10^e ligne, ajouter à l'arrêt français cité, à titre d'illustration : OLG Stuttgart, 30.1.2015, IPRax 2015 p. 430.

Art. 31

3

9^e ligne, ajouter : ATF 4.9.2012, 5A_762/2011, c. 5.3.4.

8

5^e ligne, ajouter aux arrêts cités : CJUE 18.10.2011, C-406/09, Realchemie Nederland, Rec. 2011 I 9773, n° 40 ; CJUE 9.9.2015, C-4/14, Bohez, n° 31-34.

15

5^e ligne, ajouter à l'ATF cité : Obergericht ZG, GVP-ZG 2011, p. 335.

16

In fine, ajouter : Un arrêt récent rappelle celle-ci comme guide en la matière, n'autorisant pas l'exécution d'un « decreto ingiuntivo » déclaré immédiatement exécutoire avant que le débiteur ait pu s'y opposer (ATF 139 III 232 ss, 234 s. ; cf. art. 32 n° 9).

17

15^e ligne, insérer : Cela suppose que l'exécution soit ordonnée conformément aux dispositions du titre III (cf. ATF 31.10.2011, 4A_366/2011, c. 2.2, RSPC 2012 p. 138, rappelant que la simple information de la banque n'est pas suffisante).

21

In fine : Domej, BK-LugÜ, art. 62 n° 7 [en remplacement de l'édition précédente].

23

5^e ligne, ajouter : cf. Rouvinez, JdT 2012 III p. 222, 224.

25

16^e ligne, ajouter aux arrêts de la CJUE : ATF 138 III 304 ss, 313, Swatch AG.

In fine, ajouter : par ailleurs, Favalli/Augsburger, BSK-LugÜ, art. 31 n° 50-55.

30

In fine, ajouter : Il en va ainsi dans le cas d'une interdiction provisoire de contrefaçon transfrontalière alors que la partie défenderesse a invoqué la nullité du brevet, dont l'examen relève de la juridiction compétente en vertu de l'art. 22 ch. 4 (CJUE 12.7.2012, C-616/10, Solvay, n° 31-51, Rev.crit. 2013 p. 472).

34

12^e ligne, ajouter à la mention de l'arrêt Denilauler : cf. ATF 6.3.2013, 5A_2/2013, c. 1.

In fine, ajouter : contra : Grolimund, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 11 s. Puis: Le Règlement Bruxelles I^{bis} le confirme par l'exclusion du régime d'exécution des effets extraterritoriaux de telles mesures (art. 2 lit. a ; considérant n° 33).

46

In fine, ajouter : Une incertitude demeure (cf. Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 38 n° 70-72 ; Kofmehl, BK-LugÜ, art. 31 n° 36).

47

In fine, ajouter : Garber, p. 160 s., 168-173.

Bibliographie

Suisse :

ISABELLE CHABLOZ, La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, Berne 2011, p. 95-114 ; SANDRINE GIROUD, Do You Speak Mareva ?, How Worldwide Freezing Orders Are Enforced in Switzerland, YPIL 14 (2012/13) p. 443-453 ; PASCAL GROLIMUND, Vorsorglicher Rechtsschutz im neuen IZPR der Schweiz, *in* Vorsorglicher Rechtsschutz, Berne 2011, p. 1-20 ; FLORENCE GUILLAUME/NICOLAS PELLATON, Le séquestre en tant que mesure conservatoire visant à garantir l'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano, *in* Quelques actions en exécution, Neuchâtel 2011, p. 179-219 ; JULIEN ROUVINEZ, Le sort des mesures de preuve à futur du droit suisse dans le système de la Convention de Lugano, JdT 160 (2012) III p. 219-224.

Autres sources :

ANDREW DICKINSON, Provisional Measures in the « Brussels I » Review : Disturbing the Status Quo ?, JPIL 6 (2010) p. 519-564 ; THOMAS GARBER, Einstweiliger Rechtsschutz nach der EuGVVO, Berlin 2011 ; COSTANZA HONORATI, Provisional Measures and the Recast of Brussels I Regulation : A Missed Opportunity for a Better Ruling, RDIPP 48 (2012) p. 525-544 ; MAXIMILIANE KIMMERLE, Befriedigungsverfügungen nach Art. 24 EuGVÜ/Art. 31 EuGVO, Tübingen 2013 ; MARIE NIOCHE, La décision provisoire en droit international privé européen, Qualification et régime en matière civile et commerciale, Bruxelles 2012 ; IDEM, Décision provisoire et autorité de chose jugée, Rev.crit. 101 (2012) p. 277-323 ; THOMAS PFEIFFER/HANNES WAIS, Einstweilige Massnahmen im Anwendungsbereich der EuGVO, IJPL 2 (2012) p. 274-296 ; CHRISTIAN PROBST, Anti-suit Injunctions, Gerichtliche Zuständigkeitskontrolle im europäischen Zivilverfahrensrecht durch Prozessführungsverbote, Frankfurt a.M. 2012 ; DIMITRIOS TSIKRIKAS, Internationale Zuständigkeit zum Erlass einstweiliger Massnahmen nach den Regeln der EuGVO, ZZPInt 17 (2012) p. 293-313.