

CH_VB 90.017 vom 16. September 1988

Bundesverwaltung, 1988-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_90.017

FR: CH_VB 90.017 du 16 septembre 1988

IT: CH_VB 90.017 del 16 settembre 1988

Erwägungen

E. 21

février 1990 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Koller Le chancelier de la Confédération, Buser 1990-88 18 Feuille fédérale. 142e année. Vol. H 269

Condensé Le 16 septembre 1988, les Etats membres des CE et de l'AELE ont adopté la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Cet instrument avait été mis au point lors d'une Conférence diplomatique qui s'est tenue à Lugano du 12 au 16 septembre 1988 à l'invitation du Conseil fédéral. Comme le souligne le préambule de la Convention de Lugano, celle-ci «renforcera la coopération judiciaire et économique en Europe». En élaborant cette convention, les dix-huit Etats membres des CE et de l'AELE ont voulu «renforcer sur leurs territoires la protection juridique des personnes qui y sont établies». Ainsi, plus de 360 millions d'Européens - sans compter les personnes morales - bénéficieront d'une plus grande sécurité dans leurs actes juridiques transfrontaliers en matière civile et commerciale. La nouvelle convention concerne essentiellement les litiges qui relèvent du droit des contrats, du droit des sociétés, du droit de la responsabilité civile ainsi que du droit commercial en général. Elle fixe de manière uniforme les fors compétents sur le plan international dans ces domaines. En outre, elle garantit que les jugements qui seront rendus dans un Etat contractant par un tribunal compétent seront reconnus et pourront être exécutés dans tous les autres Etats contractants au terme d'une procédure simple et rapide. La Convention de Lugano apporte trois progrès essentiels: - Elle contribuera tout d'abord à créer un droit uniforme en Europe occidentale en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements étrangers. Il suffit à cet égard de constater que la Convention de Lugano remplacera et complétera

E. 23

conventions précitées, datant en partie du siècle passé, complique considérablement les transactions juridiques et nuisent, de ce point de vue, à la sécurité du droit; - Sur un plan plus général, la Convention de Lugano apporte une contribution concrète à la réalisation de l'Espace économique européen que les 18 Etats membres des CE et de l'AELE tiennent pour objectif depuis la Déclaration de Luxembourg de 1984 (voir le rapport du Conseil fédéral du 24. 8.1988, FF 1988 /// 285 ss). Comme toute négociation internationale, celle qui a conduit à l'adoption de la Convention de Lugano a exigé des concessions réciproques. En conséquence, tous les Etats qui créent selon leur droit national des fors dits «exorbitants» (c'est-à-dire n'ayant que très peu de liens avec le différend en question) ont dû accepter de supprimer ces derniers. Au total, 26 fors exorbitants ont été ainsi supprimés. Pour sa part, la Suisse a accepté de renoncer au for du séquestre. La convention est dominée par le principe du for du domicile du défendeur, sauf dans certains domaines. En outre, en matière de contrats, il existe un for alternatif au lieu 270

• de l'exécution (an. 5, ch. 1, de la convention). Dès le début de la négociation, il est apparu que l'une des particularités de l'ordre juridique suisse, la garantie de l'article 59 est. (droit du débiteur solvable ayant domicile en Suisse d'être recherché devant le juge de son domicile pour réclamation personnelle, notamment contractuelle) était inacceptable pour nos partenaires européens, dans la mesure où ce for traduit une conception désuète, aujourd'hui incompatible avec le niveau d'intégration juridique déjà réalisé en Europe. Après d'âpres discussions, une solution de compromis politiquement acceptable pour la Suisse et pour nos partenaires européens a été trouvée. Selon l'article Ierbis du Protocole n° 1 de la Convention de Lugano - protocole qui règle certains problèmes de compétence, de procédure et d'exécution - la Suisse s'est vu reconnaître la possibilité de formuler une réserve limitée à une période transitoire. Notre réserve cessera toutefois de produire ses effets le 31 décembre 1999, étant entendu qu'elle peut être levée à tout moment. D'ici là, la modification de l'article 59 est. devrait être possible, étant donné qu'une révision partielle de cet article s'impose de toute façon en raison des très nombreuses dérogations qui lui ont été apportées par les traités internationaux et par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Si la modification de l'article 59 est. n'intervenait pas d'ici la fin du siècle, il ne resterait au Conseil fédéral qu'à dénoncer la Convention de Lugano ou à chercher à la renégocier. La Convention de Lugano entrera en vigueur trois mois après avoir été ratifiée par un Etat membre des CE et par un Etat membre de l'AELE (art. 61). A ce jour, la convention a été signée par quinze Etats (Belgique, Danemark, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne, Suède, Suisse). Les Pays-Bas l'ont ratifiée le 23 janvier 1990; dans plusieurs pays, les procédures de ratification sont déjà engagées. Il serait souhaitable que la Suisse ratifie rapidement la Convention de Lugano, non seulement en raison des avantages essentiels décrits ci-dessus que celle-ci apporterait aux justiciables, mais également compte tenu du fait que notre pays est à l'origine de cette convention et qu'elle en est l'Etat dépositaire. 271

Message I Partie générale II Situation initiale A la fin du XIXe siècle, les législateurs des Etats européens ont entamé la codification systématique de leur droit civil et commercial. Par la suite, l'intérêt des législateurs s'est porté de manière accrue sur les trois problèmes centraux du droit international privé (DIP), à savoir la compétence des tribunaux, le droit applicable et l'exécution des jugements étrangers. C'est là une conséquence logique de cette évolution, car c'est en répondant avec précision à ces trois questions de DIP qu'on peut le mieux définir le champ d'application territorial de chaque ordre juridique national. Dès le début, les efforts des législateurs pour appréhender ces questions de DIP se sont portés sur deux plans: au niveau national, ils ont conduit très rapidement à la création de dispositions de DIP, notamment en Europe occidentale; au niveau international, il en est résulté les premières conventions bilatérales ou régionales sur la procédure civile et le droit applicable. Le besoin de codifier le DIP a réapparu lorsque, dès 1960, la révision systématique des codes civils nationaux dépassés a commencé. Au cours des dix dernières années, une bonne douzaine de nouvelles lois sur le DIP ont vu le jour en Europe de l'Est et de l'Ouest, la dernière-née étant la LDIP suisse du 18 décembre 1987 (RS 291). En parallèle, les tentatives pour aboutir à une unification internationale se sont aussi intensifiées; seront mentionnés notamment les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUD- CI), ainsi que ceux de l'Institut de Rome pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), de la Conférence de La Haye pour le droit international privé, du Conseil de l'Europe et des Communautés européennes (CE). Ils concernaient en particulier le droit de la famille, le droit commercial et la procédure civile.

La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après désignée «Convention de Lugano»), que nous vous présentons ici, se rapporte aux deux problèmes les plus importants de la procédure civile internationale, à savoir la compétence des tribunaux et l'exécution des jugements étrangers. En ce qui concerne l'entraide judiciaire en matière civile, il convient de se référer à d'autres conventions internationales, par exemple aux différentes conventions de La Haye sur la notification des actes judiciaires (1965), l'obtention des preuves (1970), ou l'accès à la justice (1980), pas encore ratifiées par la Suisse. 12 Rapports avec la loi sur le DIP En Suisse, la nouvelle loi sur le DIP est entrée en vigueur le 1er janvier 1989 (RS 291). Cette loi règle de manière complète la compétence internationale des tribunaux et autorités suisses, le droit applicable ainsi que les conditions de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Sa réglementation est 272

valable pour tous les domaines du droit civil et commercial dès que les litiges présentent un élément international. On pourrait se demander pour quelle raison le Conseil fédéral vous propose de ratifier une convention très complète sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions alors que la loi sur le DIP vient d'entrer en vigueur. De telles conventions sont-elles encore nécessaires après l'entrée en vigueur de cette loi? Ou alors, dans la mesure où elles paraissent encore nécessaires, n'aurait-on pas pu s'épargner tous les efforts investis dans l'élaboration de la loi sur le DIP? Le Conseil fédéral est convaincu que la codification nationale des principes de DIP et la conclusion de conventions multilatérales de DIP, comme celle de Lugano, ne s'excluent pas mais se complètent mutuellement. En examinant la loi sur le DIP, les Chambres fédérales ont eu l'occasion de se pencher sur les principes qui régissent les relations extérieures de la Suisse dans les domaines du droit de la famille, du droit des obligations, du droit commercial et de la procédure civile et de les classer de façon systématique. Le travail qui a été effectué permet au Conseil fédéral et à l'administration fédérale de disposer aujourd'hui d'une base fiable sur laquelle ils pourront, à l'avenir, fonder leurs travaux multilatéraux de DIP. Les discussions relatives à la Convention de Lugano ont notamment montré qu'une participation de la Suisse à de tels travaux aurait été difficilement concevable sans les efforts fournis au niveau national lors de l'élaboration de la loi sur le DIP. Sans la loi sur le DIP, la liste des exceptions et des réserves formulées par la Suisse aurait été si longue que les Etats membres des CE et de l'Association économique de libre échange (AELE) n'auraient eu aucun intérêt à voir notre pays devenir partie à la Convention de Lugano. En matière de droit international privé, le nombre des traités est aujourd'hui considérable, mais aucun de ces traités ne couvre l'ensemble du droit. A l'échelon international, pour arriver à un consensus acceptable, l'on doit, dans l'élaboration des traités, se restreindre à des questions bien circonscrites. Seule la loi sur le DIP permet de placer ces conventions, qui portent sur des questions spécifiques, dans un contexte plus général. Ce principe s'applique aussi à la Convention de Lugano, dont les dispositions sont limitées matériellement à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et territorialement aux relations juridiques entre 18 Etats de l'Europe occidentale. La loi sur le DIP, en revanche, doit couvrir matériellement l'ensemble du droit civil et commercial et servir territorialement à régler les relations juridiques qui peuvent se poser avec n'importe quel Etat du monde. La place de la Convention de Lugano dans la politique législative suisse, sa contribution au développement de la procédure civile européenne et son importance pour la politique d'intégration européenne seront évoquées, ci-dessous, sous chiffre 3. 13 Genèse de la Convention de Lugano La Convention de Lugano est conçue comme une convention parallèle à la Convention de Bruxelles du 27

septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dans sa forme révisée par 273

les conventions d'adhésion de 1978 et 1982 (ci-après désignée «Convention de Bruxelles»). La Convention de Lugano remonte donc en premier lieu à la Convention de Bruxelles conclue entre les Etats membres des CE. 131 La Convention de Bruxelles La Convention de Bruxelles a son origine dans le Traité de Rome du 25 mars 1957 qui a institué la Communauté économique européenne (Traité CEE). Les fondateurs des CE n'étaient pas convaincus que la réalisation des buts prévus par le Traité CEE, à savoir la création d'un marché commun sans entraves douanières entre les Etats membres et le rapprochement progressif de leurs politiques économiques (art. 2, Traité CEE), exigeait l'unification de certains aspects de la procédure civile internationale. Pour atteindre les buts fixés par le Traité CEE (art. 3 CEE), les Etats membres des CE ont conféré aux institutions communautaires les compétences nécessaires pour assurer, entre les Etats membres, la libre circulation des personnes (art. 48 ss Traité CEE), des marchandises (art. 9 ss Traité CEE), des services (art. 59 ss Traité CEE) et des capitaux (art. 67 ss Traité CEE) et pour mettre en place un régime interdisant toutes pratiques susceptibles de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (art. 85 ss Traité CEE). En outre, en vertu de l'article 220 du Traité CEE, les Etats membres des CE sont convenus d'engager entre eux, «en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants: - ... la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales». En se fondant sur cette disposition, le COREPER (Comité des Représentants permanents, assistant le Conseil) chargea, en 1960 déjà, une commission d'experts de préparer une convention allant dans ce sens. Les experts dépassèrent cependant largement cet objectif. Au lieu d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères, ils présentèrent à la fin de l'année 1964, une convention sur la compétence judiciaire directe et l'exécution des décisions, qui constitua l'avant-projet de la future Convention de Bruxelles de 1968. Après une procédure de consultation effectuée à l'intérieur de la Communauté et la mise au point de certains détails, la Convention de Bruxelles fut signée le

E. 27

septembre 1968. Après avoir été ratifiée par les Etats membres, elle est entrée en vigueur le 1er février 1973 entre les six Etats membres originaires de la Communauté (Belgique, République fédérale d'Allemagne, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas). Sans attendre cette entrée en vigueur, ces Etats signèrent, le 3 juin 1971, un Protocole qui chargeait la Cour de Justice des CE (ci-après «CJCE»), ayant son siège à Luxembourg, de l'interprétation uniforme de la convention. Le champ d'application territorial de la Convention de Bruxelles, de même qu'en partie aussi son champ d'application matériel, ont été adaptés à trois reprises: d'abord par la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 pour le Danemark, la 274

Grande-Bretagne et l'Irlande; puis par la Convention d'adhésion du 25 octobre 1982 concernant la Grèce; et enfin par celle du 25 mai 1989 concernant l'Espagne et le Portugal. La Cour de Justice des CE (CJCE) a précisé la nature juridique de la Convention de Bruxelles dès son premier arrêt rendu en l'affaire Tessili e. Dunlop (arrêt du 6 oct. 1976, aff. 12/76, Ree. 1976, p. 1473). La CJCE rappela que la Convention de Bruxelles avait été élaborée en exécution de l'article 220 du Traité CEE et précisa qu'elle devait être interprétée en tenant compte à la fois du système et des objectifs qui lui sont propres et de son lien avec

le Traité CEE. La Cour déclara qu'il lui appartenait en particulier de s'assurer que la Convention de Bruxelles puisse sortir son plein et entier effet dans la perspective de l'article 220 du Traité CEE. 132 De la Convention de Bruxelles à celle de Lugano 132.1 Les travaux préparatoires La Suisse a suivi avec attention les travaux qui ont abouti, entre 1960 et 1966, au projet de la Convention de Bruxelles (v. P. Mercier/J. Thorens, La compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale: le projet de convention de la CEE étudié du point de vue de la Suisse, Genève 1966). De premiers contacts, restés sans lendemain, eurent lieu sur la question d'une éventuelle participation suisse à la Convention de Bruxelles. Le premier souci des Etats membres des CE était de faire entrer en vigueur la nouvelle convention et de la consolider au sein des CE. Dès 1971 eurent lieu les discussions initiales en vue d'étendre la convention au Danemark, à l'Irlande et à la Grande-Bretagne, puis à la Grèce. En Suisse, les travaux de codification du droit international privé commencèrent le 17 septembre 1973 (FF 7975 11620, 1983 I 255). L'Office fédéral de la justice, compétent dans ce domaine, décida à ce moment-là de mettre provisoirement en veilleuse toutes les discussions importantes ayant pour objet la conclusion de conventions internationales de procédure civile, afin de voir ce que l'on pouvait espérer de la codification du DIP suisse. Le 10 novembre 1982, le Conseil fédéral adressa son message sur la LDIP aux Chambres fédérales. Par la suite, il réitéra auprès de la Communauté son intérêt à une participation suisse à la Convention de Bruxelles. Dans un avis de droit du 3 avril 1980, l'Office fédéral de la justice avait constaté une grande parenté entre la Convention de Bruxelles et la future réglementation suisse de DIP. En outre, le 23 mars 1981, les autorités suisses manifestèrent auprès de la Commission des CE, par le truchement de la mission suisse à Bruxelles, leur intérêt à un rapprochement. En réponse à ces tentatives, la Commission des CE invita la Suisse, les 10 février 1983 et 11 avril 1984, à participer à des discussions exploratoires bilatérales. Les discussions confirmèrent qu'une participation directe de la Suisse ou d'autres Etats tiers à la Convention de Bruxelles était absolument impossible à cause des liens particuliers qui existent entre cette convention et les CE. L'idée d'une 275

convention parallèle, à contenu semblable, fit en revanche son chemin au cours de ces pourparlers exploratoires. L'idée d'une convention parallèle fut reprise par les Etats membres des CE. En janvier 1985, le Conseil des CE fit appel à un groupe d'experts ad hoc composé de représentants de tous les Etats membres des CE. Ces experts furent chargés d'étudier les possibilités et les formes d'une extension de la Convention de Bruxelles aux Etats membres de l'AELE. En outre, ils eurent mission d'entamer les discussions nécessaires avec ces Etats. Les contacts qui ont suivi suscitèrent des échos positifs en Finlande, en Norvège, en Suède et en Suisse, plus tard aussi en Islande. L'Autriche, en revanche, n'envoya qu'un observateur à ces discussions et ne participa pleinement qu'à la conférence diplomatique. Après plusieurs contacts préparatoires, au printemps et en été 1985, un groupe d'experts composé de représentants des Etats membres des CE et de l'AELE (désigné ci-après «groupe de travail exequatur») se réunit en octobre 1985 à Bruxelles pour sa première session. 132.2 Le déroulement des discussions Le groupe de travail exequatur avait pour mission d'établir un projet de convention parallèle à la Convention de Bruxelles qui soit prêt à être signé. Dans ce but, le groupe de travail a tenu quinze réunions de deux jours entre octobre 1985 et mars 1988. Ce groupe était présidé alternativement, du côté des Etats membres de l'AELE, par le chef de la délégation suisse, le directeur de l'Office fédéral de la justice, et, du côté des Etats membres des CE, par un conseiller à la Cour de cassation italienne. En outre, le groupe a désigné deux rapporteurs en les personnes de M. P. Jenard, à

l'époque directeur au ministère belge des affaires étrangères, et de M. G. Moeller, à l'époque conseiller juridique au ministère finlandais de la justice. Le texte de la Convention de Bruxelles a servi de point de départ aux discussions. Ce texte fut complété par des documents de travail finlandais, norvégien, suédois et par quatre documents de travail suisses contenant des propositions de modifications et d'adjonctions formulées par les Etats membres de l'AELE. Les discussions du groupe de travail exequatur avaient pour but de créer une convention qui se rapproche le plus possible de la Convention de Bruxelles tout en tenant compte, dans les divers domaines, des besoins spécifiques des Etats membres de l'AELE. Dans l'ensemble, ce but a été atteint, même si certaines propositions matériellement justifiées, visant à améliorer la Convention de Bruxelles, restèrent à l'état de projet. Ce sont précisément ces cas qui ont révélé que les experts des deux groupes d'Etats partaient parfois de positions très différentes. Les experts des Etats membres de l'AELE voulaient créer, sur la base de la Convention de Bruxelles, une nouvelle convention aussi parfaite que possible qui tienne compte des expériences réalisées tout en supprimant les idées dépassées. En revanche, les experts des Etats membres des CE souhaitaient obtenir un texte qui soit aussi 276

conforme que possible à la Convention de Bruxelles. Ils ne voulaient en effet ni se voir obligés, après l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano, de procéder à des discussions intracommunautaires pour adapter la Convention de Bruxelles à celle de Lugano, ni devoir appliquer aux mêmes questions de droit deux conventions différentes, divergeant fortement sur le fond. Les demandes de modifications présentées par les Etats membres de l'AELE, en particulier par la Suisse, ainsi que la manière dont elles ont été prises en considération, seront traitées dans la partie spéciale du message commentant chaque article de la convention (v. en particulier le ch. 142 et les renvois y mentionnés).

132.3 La conférence diplomatique Le groupe de travail exequatur acheva ses travaux à fin mars 1988. Les experts présentèrent un projet de convention très complet ainsi que trois protocoles et trois déclarations complémentaires. Ces projets furent ensuite mis en consultation auprès des cercles intéressés dans les Etats participants (v. ch. 15). Comme la Suisse était à l'origine des travaux, le Conseil fédéral se chargea d'organiser la conférence diplomatique. Celle-ci eut lieu du 12 au 16 septembre 1988 à Lugano. Des experts gouvernementaux des douze Etats membres des CE (Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne) et des six Etats de l'AELE (Autriche, Finlande, Islande, Norvège, Suède, Suisse) participèrent à la conférence. En outre, le Conseil des CE, la Commission des CE, la Cour de justice des CE, le Secrétariat de l'AELE, le Conseil de l'Europe et la Conférence de La Haye de droit international privé se firent représenter par des observateurs. Il s'agissait, pour les représentants des Etats membres des CE et de l'AELE, de procéder à une sorte de seconde lecture. Ils ont ainsi contrôlé l'exactitude des textes du projet du groupe de travail exequatur du point de vue systématique et matériel. En outre, ils ont pris en considération certaines idées nouvelles qui avaient été développées au cours de la procédure de consultation. Cela explique que la conférence diplomatique ait retenu le texte préparé par le groupe de travail en ne procédant qu'à quelques retouches. Et c'est ainsi que, le 16 septembre 1988, huit documents furent adoptés: 1. La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; 2. Un Protocole n° 1 relatif à certains problèmes de compétence, de procédure et d'exécution; 3. Un Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention; 4. Une déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires

de la Convention de Lugano membres des Communautés Européennes (annexée au Protocole n° 2, interprétation uniforme); 5. Une déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires de la Convention de Lugano qui sont membres de l'Association européenne de libre-échange; 277

6. Un Protocole n° 3 concernant l'application de l'article 57; 7. Une déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires de la Convention de Lugano membres des Communautés Européennes sur le Protocole n° 3 concernant l'application de l'article 57 de la convention; 8. L'acte final de la conférence, du 16 septembre 1988. La convention, les protocoles et les déclarations forment un tout indivisible. Ils ne peuvent être signés et ratifiés que conjointement. Dix Etats ont signé la convention le 16 septembre 1988, lors de la séance finale de la Conférence de Lugano: la Belgique, le Danemark, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, le Portugal, la Suède et la Suisse. Depuis, la Finlande (30 nov. 1988), les Pays-Bas (7 fév. 1989), la Grande-Bretagne (18 sept. 1989), la République fédérale d'Allemagne (23 oct. 1989) et la France (14 déc. 1989) l'ont également signée. Les Pays-Bas l'ont ratifiée le 23 janvier 1990. 14 La Convention de Lugano 141 Vue d'ensemble La Convention de Lugano se fonde matériellement sur la Convention de Bruxelles. On ne saurait cependant prétendre que la Convention de Lugano est une simple reprise par les Etats de l'AELE, d'un acte interne aux CE. Elle apporte au contraire des solutions originales à plusieurs problèmes importants pour les Etats membres de l'AELE. La Convention de Lugano comprend 68 articles. Elle est divisée en huit titres. En outre, elle est complétée par trois protocoles et trois déclarations. Elle se rapporte, comme le précise son nom, à des questions de procédure civile internationale, à savoir: 1. Pour les litiges civils entre des ressortissants des Etats membres des CE et/ou de l'AELE, elle fixe des fors uniformes, c'est-à-dire qu'elle détermine les lieux où, par exemple, l'acheteur peut faire valoir son action en exécution du contrat, et la partie lésée sa prétention découlant d'un acte illicite. Ce sujet forme le contenu des articles 2 à 18 de la convention ainsi qu'une partie essentielle du Protocole n° 1 (v. ch. 221 et 222). 2. En matière de procès civils se déroulant devant l'un des fors qu'elle prévoit, la convention fournit aussi bien aux demandeurs qu'aux défendeurs à un procès certaines garanties relatives au contrôle de la compétence, à la recevabilité de la procédure et aux mesures provisoires et conservatoires (art. 19 à 24, v. ch. 228 et 229). 3. La convention garantit que les jugements rendus dans un Etat contractant par un tribunal compétent selon la convention seront reconnus et exécutés dans tous les autres Etats contractants. C'est ce que précisent les articles 25 à 51 de la convention ainsi que certaines dispositions du Protocole n° 1 (v. ch. 230 à 236). 4. La convention règle aussi de manière très détaillée ses rapports avec d'autres conventions déjà conclues ou à conclure dans ce domaine (v. ch. 243). 278

On y trouve d'abord le champ d'application respectif des Conventions de Lugano et de Bruxelles (art. 54bis); il y a ensuite la délimitation entre la Convention de Lugano et les nombreuses conventions bilatérales sur l'exécution des jugements (art. 55). Il convient d'évoquer également les nombreuses conventions multilatérales ou régionales spéciales, par exemple dans le domaine du droit des transports (par air, sur rail, par route ou par voie navigable) qui, outre les dispositions relatives aux contrats de transport, contiennent fréquemment des règles sur la compétence des tribunaux et l'exécution des jugements (art. 57). Dans le même contexte, la convention traite en outre des rapports avec le droit déjà créé ou à créer par les actes des institutions des CE. Cette question délicate fait l'objet du Protocole n° 3 et de la déclaration complémentaire des Etats membres des CE (v. ch.

243.4). 5. Enfin, la convention (art. 65), son Protocole n° 2 et les deux déclarations qui le complètent contiennent des dispositions destinées à garantir l'interprétation uniforme de la convention dans tous les Etats contractants ainsi que le développement harmonieux et, dans toute la mesure du possible, parallèle de la jurisprudence relative aux Conventions de Lugano et de Bruxelles (v. ch. 26). 142 Les modifications les plus importantes par rapport à la Convention de Bruxelles La Convention de Lugano présente par rapport à la Convention de Bruxelles, certaines modifications, précisions et améliorations, notamment sur les points suivants: 1. Titre et préambule ont dû être adaptés aux nouvelles données; le 4e alinéa du préambule fait expressément référence à la Convention de Bruxelles, soulignant du même coup l'étroit lien matériel existant entre les deux conventions. 2. L'article 3 énumère toutes les compétences exorbitantes que connaissent les Etats membres de l'AELE; pour sa part, la Suisse a dû renoncer au for du séquestre (art. 4 LDIP; v. ch. 222.2). 3. En ce qui concerne l'article 5, chiffre 1, première phrase (for du lieu d'exécution du contrat), la Suisse s'est assurée une réserve en faveur de l'article 59 est. valable jusqu'au 31 décembre 1999 (Protocole n° 1, art. Ibis); cette réserve va permettre d'entreprendre posément la révision de cette disposition constitutionnelle (v. ch. 223.33). 4. Quant à l'article 5, chiffre 1, deuxième phrase, il prévoit un for particulier du lieu d'exécution pour les litiges résultant du contrat individuel de travail; au surplus, l'article 17, chiffre 5, prévoit que les conventions attributives de juridiction ne doivent pas priver le travailleur de la protection de son juge naturel (v. ch. 223.32; 227.1, point 4). 5. Les tribunaux du lieu de situation n'ont plus la compétence exclusive pour tous les baux d'immeubles, en vertu de l'article 16, chiffre 1, lettre b; les actions 279

relatives à des baux d'immeubles de courte durée (vacances) peuvent aussi être intentées devant le juge du domicile du défendeur. En outre, en vertu de l'article 6, chiffre 4, les litiges découlant d'un crédit fondé soit sur un contrat (prêt), soit sur une sûreté réelle (hypothèque), seront portés simultanément devant le même juge (v. ch. 226.2). 6. L'article 17, chiffre 1, lettres a à c, institue des conditions formelles strictes pour la conclusion d'une convention attributive de juridiction. On limite ainsi la simple introduction de clauses de for dans des factures ou de lettres dites de confirmation (v. ch. 227.2). 7. L'article 21 renverse la procédure prévue dans la Convention de Bruxelles en matière de litispendance et de connexité: à présent, le juge saisi en second lieu suspend d'office la procédure, jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu ait statué sur sa compétence; si celui-ci accepte sa compétence, le juge saisi en second lieu doit se déclarer incompétent (v. ch. 229.1). 8. Les articles 28, 2e alinéa, 54bis, chiffre 3, et 57, chiffres 3 et 4, étendent la compétence en matière de contrôle de compétence en faveur des défendeurs ressortissants des Etats membres de l'AELE (v. ch. 234, points 1 à 8). 9. Les articles 32, 37, 40 et 41 désignent pour chacun des Etats parties les tribunaux compétents pour statuer sur les requêtes en vue d'exécution et sur les recours contre leurs décisions en la matière (v. ch. 236.2). 10. L'article 52 supprime le domicile dérivé (v. ch. 211.1). 11. D'autres différences entre le texte de Bruxelles et celui de Lugano concernent les rapports avec d'autres traités (art. 54bts), la délimitation vis-à-vis des actes législatifs des CE (prot. n° 3), l'interprétation uniforme (prot. n° 2) ainsi que les dispositions finales (art. 60 à 69). On reviendra plus en détail sur tous ces points dans la partie spéciale (v. ch. 243.1 à 243.4, 25, 26). Il faut signaler cependant que les différences évoquées sous points 1 à 10 entre la Convention de Bruxelles et celle de Lugano ne sont que passagères. Dans le cadre de la Convention d'adhésion de l'Espagne et du Portugal qui a été signée le 26 mai 1989 à San Sébastian, les Etats membres des CE ont repris dans la Convention de Bruxelles révisée les améliorations acquises à

Lugano. Quant au fond, le parallélisme entre les deux conventions est ainsi pratiquement rétabli. 15 Résultats de la procédure de consultation Au cours de son élaboration, la Convention de Lugano a fait l'objet de deux procédures de consultation. Il y a eu, d'une part, une procédure relative à l'article 59 est., qui s'est déroulée pendant les travaux du groupe de travail exequatur. D'autre part, dans le courant de l'été 1988, c'est-à-dire entre la fin des discussions du groupe de travail exequatur et le début de la conférence diplomatique, le texte du projet de convention fut mis en consultation. Compte tenu de la particularité du sujet, il s'est agi, dans les deux cas, de recueillir l'avis de spécialistes hautement qualifiés.

280

151 La procédure de consultation relative à l'article 59 est. La Convention de Bruxelles ainsi que la Convention de Lugano prévoient, en leur article 5, chiffre 1, le for du lieu d'exécution du contrat: Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait dans un autre Etat contractant: 1. en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. En 1985 déjà, la délégation suisse avait fait remarquer, dans son premier document de travail, que le for du lieu d'exécution du contrat contrevenait à l'article 59 est. Elle a, par conséquent, annoncé que la Suisse entendait faire une réserve au sujet de l'article 5, chiffre 1, de la convention. Le Luxembourg avait, déjà, à l'époque, fait une réserve au sujet de cette disposition. Celle-ci se trouve à l'article premier, 1er alinéa, du protocole complétant la Convention de Bruxelles. Elle est libellée comme il suit: Toute personne domiciliée au Luxembourg, attrait devant un tribunal d'un autre Etat contractant en application de l'article 5, point 1, de la convention, peut décliner la compétence de ce tribunal. Cette réserve a également été reprise à l'article 1, 1er alinéa, du Protocole n° 1 de la Convention de Lugano. La délégation suisse avait tout d'abord demandé à pouvoir bénéficier de cette réserve. Dès le début, les Etats membres des CE ont catégoriquement refusé cette requête. Ils ont fait valoir le fait que la réserve du Luxembourg se fonde sur les liens économiques très étroits qui existent entre ce pays et la Belgique, puisque pratiquement toutes les livraisons de marchandises destinées au Luxembourg se font par l'intermédiaire de la Belgique. La situation de la Suisse, par contre, est tout à fait différente. D'une part, en raison de son importance, l'économie suisse ne saurait être comparée à la petite économie luxembourgeoise. Par ailleurs, l'économie suisse est diversifiée et n'est nullement axée sur un seul pays, comme l'économie luxembourgeoise. Enfin, la réserve en faveur du Luxembourg doit être considérée dans l'optique de liens historiques et économiques particuliers (Union Economique belgo-luxembourgeoise, Bénélux, CE), circonstance qui ne peut pas être invoquée par la Suisse (v. aussi ch. 223.33). A l'égard de la Suisse, les Etats membres des CE acceptèrent tout au plus d'accorder une réserve en matière de reconnaissance, aux conditions suivantes: Un jugement rendu dans un autre Etat contractant n'est pas reconnu ni exécuté en Suisse lorsque: a. La compétence du tribunal qui a prononcé la décision est fondée uniquement sur l'article 5, chiffre 1, de la convention; b. Le défendeur est une personne physique solvable de nationalité suisse qui avait son domicile en Suisse au moment de l'introduction de l'instance et qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution du jugement. Selon la délégation suisse, cette limitation de la réserve aux personnes physiques de nationalité suisse mentionnée à la lettre b était incompatible avec le sens de l'article 59 est. Comme les discussions risquaient d'échouer à cause de ce problème, la délégation suisse a demandé des instructions complémentaires au Conseil fédéral à ce sujet. 281

Pour pouvoir répondre à cette question, le Conseil fédéral a ordonné, en décembre 1987, une brève procédure de consultation auprès de spécialistes du droit constitutionnel et procédural. Les professeurs J.-F. Aubert, de Neuchâtel, A. Grisel, de Lausanne, B. Knapp, de Genève, J.-F. Poudret, de Lausanne, H.-U. Walder, de Zurich, et L. Wildhaber, de Baie, ont ainsi été consultés. Ces spécialistes ont tous estimé qu'une participation suisse à la Convention de Lugano était hautement souhaitable, mais ont en même temps admis que l'obstacle de l'article 59 est. constituait un réel problème. Afin de permettre malgré tout une participation suisse, certains des experts consultés ont conçu la notion d'«unification régionale du droit» en tant que nouvelle catégorie d'exceptions à l'article 59 est. D'autres ont, par contre, accordé plus d'importance à une interprétation rigoureuse de l'article 59 est., en sa qualité de principe constitutionnel. Il leur semblait dès lors qu'une adhésion à la Convention de Lugano n'était pas possible sans réserve en faveur de l'article 59 est. Ces mêmes professeurs ont en revanche tous admis que l'article 59 est., dans sa forme actuelle, est dépassé et qu'une révision partielle de cette disposition s'impose au regard des derniers développements (loi sur le DIP). Ils ont en outre suggéré la formulation d'une réserve suisse limitée à une période transitoire (p. ex. dix ans) qui permettrait au Conseil fédéral de prendre en main la révision de l'article 59 est. Les personnes consultées ont également été unanimes à estimer que la limitation de la réserve suisse aux seules personnes physiques et aux seuls citoyens suisses était inadmissible, car discriminatoire. Une réserve aussi restreinte aurait, en premier lieu, constitué une violation de l'esprit de l'article 59 est. En outre, elle aurait violé le principe d'égalité posé par l'article 4 est. Enfin, elle aurait été en opposition avec les nombreuses conventions d'établissement conclues par la Suisse. Cette procédure de consultation a permis au Conseil fédéral de donner un mandat précis à la délégation suisse, mandat qui a été respecté (v. Protocole n° 1, art. Ibis, ch. 223.33). 152 La procédure de consultation générale A l'issue des discussions du groupe de travail exequatur, le projet de convention, auquel étaient joints les protocoles et les déclarations complémentaires, a été soumis à un large cercle de spécialistes pour qu'ils en donnent une appréciation scientifique. On a ainsi consulté les Tribunaux fédéraux, tous les Tribunaux cantonaux, la Fédération suisse des avocats, le Vorort et, par son intermédiaire, ses sections et les Chambres de commerce cantonales, l'Association suisse des banquiers, les Instituts de droit européen de Genève et de Saint-Gall, l'Institut suisse de droit comparé, les professeurs suisses de DIP et de procédure ainsi que certains services de l'administration fédérale spécialement concernés (OFAEE, Bureau de l'intégration, Direction du droit international public). Malgré le temps très court à disposition, il y a eu environ 40 réponses, en partie très volumineuses. 282

A l'exception de l'Association suisse des banquiers, qui a émis un avis négatif sur le principe et sur pratiquement toutes les questions de détail, l'idée et l'engagement en faveur de la Convention de Lugano ont été approuvés (Chambres de commerce des cantons de Vaud et de Zurich), qualifiés de pas dans la bonne direction (Union suisse de l'industrie des machines) ou considérés comme une nécessité (Fédération suisse des importateurs et du commerce en gros). Même les organismes favorables ont cependant relevé clairement que l'article 5, chiffre 1 (for du lieu d'exécution du contrat), et chiffre 3 (for du lieu où le fait dommageable s'est produit) ne sont pas compatibles avec l'article 59 est. Mais il est apparu, surtout du côté de l'industrie des machines, des importateurs et de plusieurs Chambres de commerce cantonales, que certains paraissaient prêts à accepter l'entorse supplémentaire à cette disposition constitutionnelle pour accomplir un pas important vers l'intégration européenne. Du côté des tribunaux et des spécialistes de la procédure, c'est surtout la très

rapide procédure d'exécution qui souleva des questions puisque, du moins dans sa première phase, elle n'accorde pas le droit d'être entendu à la partie contre laquelle l'exécution est demandée (art. 34). A l'exception de quelques points techniques et formels, la consultation a essentiellement fait apparaître des problèmes qui avaient déjà fait l'objet de discussions et de tractations approfondies dans le cadre du groupe de travail exequatur. Lors de la conférence diplomatique, il n'a cependant plus été possible d'entrer à nouveau en matière sur les compromis négociés auparavant. La réponse à la plupart de ces questions se trouve dans les corrélations existant entre les différentes parties de la convention et ses Protocoles. Compte tenu de la complexité de la matière et des solutions choisies, ces corrélations ne sont pas toujours évidentes. On entrera en matière sur ces questions dans la partie spéciale du présent message.

2 Partie spéciale

21 Champ d'application

Lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application d'une convention internationale, il convient de distinguer les aspects personnel, matériel, territorial et temporel de la question. L'article premier de la Convention de Lugano suit le titre «champ d'application». Cette partie ne concerne que le champ d'application matériel de la convention, les trois autres aspects du champ d'application étant traités dans différentes dispositions de la convention.

211 Champ d'application personnel

En ce qui concerne le champ d'application personnel, il paraît judicieux de traiter séparément les deux parties principales de la convention, à savoir celle concernant la compétence judiciaire, d'une part, et celle sur les conditions de reconnaissance et d'exécution, d'autre part.

283

211.1 Concernant la compétence judiciaire

L'article 2 détermine la compétence des juridictions d'un Etat contractant pour connaître les actions dirigées contre les personnes domiciliées sur son territoire. C'est la personne du défendeur qui est déterminante, non celle du demandeur. Le domicile est en outre pris en considération, de sorte que la nationalité du défendeur, et a fortiori celle du demandeur, n'importent pas. Par conséquent, si le défendeur, qu'il soit national ou étranger (art. 2, 2e al.), est domicilié dans un Etat contractant, la compétence judiciaire, pour les causes ayant un aspect international, se détermine selon les règles de la convention. Ainsi, même un demandeur domicilié dans un Etat non contractant, dont il possède la nationalité, par exemple un Chinois ou un Japonais, peut invoquer les fors prévus par la convention. La convention prévoit des exceptions à ce principe dans les trois cas suivants:

1. en ce qui concerne les compétences exclusives de l'article 16, le for est déterminé par le lien matériel existant entre l'objet du litige et un Etat contractant, à savoir le lieu de situation d'un immeuble, le siège d'une société, le lieu où se trouve un registre public ou le lieu de l'exécution forcée (art. 16, ch. 1 à 5), et non le domicile du défendeur;
2. selon l'article 17, chiffre 1, la prorogation de for conclue en faveur des tribunaux d'un Etat contractant est valable lorsqu'une des parties contractantes au moins (demandeur ou défendeur) a son domicile dans un Etat contractant. Lorsqu'aucune des parties contractantes n'a son domicile dans un Etat contractant, une prorogation de for n'est pas exclue mais, aux termes de la convention, elle ne lie pas le tribunal saisi (art. 17, ch. 1, in fine);
3. le dernier cas mène sans transition à l'article 18. Selon cet article, le juge devant lequel le défendeur comparait est compétent, indépendamment du domicile des parties. La convention prévoit ces fors pour des personnes domiciliées dans un Etat contractant. Le terme de personnes comprend aussi bien les personnes physiques que les personnes morales, ainsi que les groupements de personnes qui, sans avoir de personnalité juridique, ont la capacité d'être partie et d'agir en justice. Toutes ces personnes doivent en principe être poursuivies à leur lieu de domicile. Pour déterminer le domicile, il convient de se référer à l'article 52. Selon cet article, la question de savoir si une personne a son

domicile dans un Etat déterminé doit être résolue selon la loi de cet Etat, c'est-à-dire en opérant un rattachement causal. Il en va différemment des personnes morales et des sociétés. Il est vrai que, aux fins d'application de la convention, l'article 53 assimile le siège des sociétés au domicile. Les personnes morales et les sociétés doivent par conséquent être attirées devant le juge du lieu de leur siège. Toutefois, pour déterminer le siège d'une personne morale, d'une société ou d'un trust, le juge saisi doit appliquer ses propres règles de DIP (lexfori). 284

Cette règle est encore une conséquence de la vieille querelle entre les deux écoles d'Europe occidentale professant l'une la théorie du siège, l'autre celle de l'incorporation (= siège statutaire). Dans le futur Espace économique européen, les principes de libre circulation et de liberté d'établissement, applicables également aux personnes morales et aux sociétés (art. 58 Traité CEE), devront se fonder uniquement sur le siège statutaire. La querelle suscitée par l'article 53 perdra donc de plus en plus d'importance. 211.2 Concernant les garanties procédurales et l'exécution A la différence de ce qui est prévu pour les compétences judiciaires (art. 2 à 15), les garanties procédurales définies aux articles 19 à 23 ne s'adressent pas à des groupes déterminés de personnes, mais directement aux tribunaux d'un Etat contractant saisis d'une action. De même, en ce qui concerne les conditions de reconnaissance et d'exécution (art. 25 à 51), la convention ne prend pas en considération un groupe de personnes. L'application de ce titre se fonde plutôt sur la «provenance» de la décision dont la reconnaissance ou l'exécution sont demandées. Les règles de la convention sont ainsi applicables dès qu'une décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant doit être reconnue ou exécutée (art. 25). Savoir si le demandeur ou le défendeur à la requête en exécution sont ressortissants d'un Etat contractant ou s'ils y ont leur domicile n'est pas déterminant. La requête en exécution peut en effet être déposée dans un Etat contractant non seulement au domicile du défendeur, mais aussi au lieu de situation du patrimoine soumis à l'exécution (art. 32, ch. 2). Le champ d'application «personnel» prévu par le troisième titre est donc, dans ce sens, conçu de manière plus large que celui du deuxième titre. 212 Champ d'application matériel 212.1 Vue d'ensemble Le champ d'application matériel couvre d'une part les questions de droit que la convention veut résoudre et, d'autre part, les matières qui sont concernées par la convention. La convention traite essentiellement de deux questions de droit, à savoir la compétence judiciaire et les conditions auxquelles les décisions rendues dans un Etat contractant peuvent être reconnues et exécutées dans les autres Etats contractants. Ces deux questions de droit ont une importance déterminante dans la convention. Elles lui donnent son nom («concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions») et elles apparaissent en outre dans les titres II (art. 2 à 24) et III (art. 25 à 49). Les matières traitées par la convention sont énoncées à l'article premier. Selon cet article, la convention s'applique en matière civile et commerciale. L'article premier tente de délimiter ces matières de celles de droit public auxquelles la 19^e Feuille fédérale. 142^e année. Vol. II 285

convention n'est expressément pas applicable. En outre, l'article premier, 2^e alinéa, énumère quatre domaines particuliers que la convention exclut de son champ d'application. 212.2 Les matières civiles et commerciales La Convention de Lugano a repris de la Convention de Bruxelles, sans la modifier, l'expression de matière civile et commerciale. Comme de nombreuses autres conventions de procédure civile internationale (v. les Conventions de La Haye sur les notifications de 1965, sur l'obtention des preuves de 1970 ou sur l'accès à la justice de 1980), la Convention de Bruxelles ne définit pas ce terme. La

Convention de Lugano ne le fait pas non plus. A la différence de la solution adoptée pour les termes de domicile ou de siège (art. 52 et 53), on n'y indique pas non plus selon quel droit ce terme doit être défini, par exemple droit de l'Etat dont les tribunaux rendent la décision ou droit de l'Etat où l'exécution de la décision est requise. Aussi longtemps que seuls les Etats de l'Europe continentale étaient concernés, le terme de matière civile et commerciale de la Convention de Bruxelles pouvait se comprendre par référence à une tradition juridique commune et, pour l'essentiel, homogène. En tenant compte des délimitations prévues par l'article premier, on pouvait ainsi admettre que la convention concernait principalement les prétentions contractuelles et extracontractuelles découlant du droit des obligations, y compris du droit des sociétés et des autres matières du droit commercial. Cet état de choses s'est profondément modifié avec l'adhésion de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du fait que deux représentants du système de common law devenaient parties à la convention. Or, la common law considère en principe comme «civil» tout ce qui n'a aucun rapport avec le droit pénal. Afin de clarifier la situation, la révision de 1978 a introduit une deuxième phrase à l'article premier, 1er alinéa. Aux termes de cette phrase, la convention exclut expressément de son champ d'application les matières fiscales et douanières et celles qui relèvent du droit administratif. Comme la Convention de Lugano prévoit également une ouverture vers le système de common law, l'article premier de la Convention de Bruxelles a été repris sans modification.

212.3 La délimitation d'avec le droit public La délimitation dans la Convention de Bruxelles entre les matières de droit privé et celles de droit public a fait l'objet de deux décisions de principe rendues par la CJCE. Conformément à la déclaration des Etats membres de l'AELE contenue dans le Protocole n° 2 (ch. 26), la jurisprudence de ladite Cour devra aussi être prise en considération lors de l'application de la Convention de Lugano. Dans le jugement L.T.U. c/Eurocontrol (arrêt de la CJCE du 14 oct. 1976, aff. 29/72, Ree. 1976, p. 1541), la CJCE a d'abord précisé que le terme de «matière civile et commerciale» doit être interprété non pas selon le droit d'un Etat contractant, mais de façon autonome. Ce faisant, il faut tenir compte de la nature des relations juridiques existant entre les parties ou de la nature de l'objet du

litige. L'exécution d'une décision permettant à une organisation internationale d'exiger d'un particulier le paiement de taxes de transports aériens ne tombe par conséquent pas sous le coup de la convention, puisque l'organisation internationale n'agit pas en tant que particulier mais dans l'exercice de son pouvoir de souveraineté. Cette jurisprudence a été confirmée par le jugement Pays-Bas c/ Rüffer (arrêt de la CJCE du 16 déc. 1980, aff. 814/79, Ree. 1980, p. 3807). Dans ce jugement, la CJCE a constaté que la restitution des dépenses engagées par l'Etat néerlandais pour retirer une épave d'une voie navigable publique ne constitue pas une matière civile ou commerciale et n'est donc pas soumise à la convention. Dans le jugement Sanicentral c/ Collin (arrêt de la CJCE du 13 nov. 1979, aff. 25/79, Ree. 1979, p. 3423), la CJCE a en revanche admis que les contrats de travail font partie des matières civiles et commerciales. En outre, il est généralement admis que l'objet d'un litige ne devient pas une «matière civile et commerciale» parce qu'un tribunal civil en est saisi, et qu'il ne perd pas sa nature de droit privé parce que la décision a été rendue par une autorité pénale ou administrative. L'article 5, chiffre 4, prévoit au contraire expressément que le juge pénal peut connaître de manière accessoire des prétentions de droit privé.

212.4 Les domaines expressément exclus du champ d'application Outre les éléments de délimitation contenus dans l'article premier, 1er alinéa, c'est surtout le 2e alinéa de cet article qui permet de clarifier le champ d'application matériel de la convention. En effet, repris tel quel de la Convention de Bruxelles, il exclut du champ d'application les

quatre domaines suivants: 1. L'état des personnes, leur capacité civile active et passive, la représentation légale des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, le droit des successions y compris le droit testamentaire. La seule exception est constituée par les obligations alimentaires qui, aux termes de l'article 5, chiffre 2, sont expressément soumises à la convention; 2. Les faillites, concordats et autres procédures analogues; 3. La sécurité sociale; 4. L'arbitrage en matière commerciale. Les raisons qui ont présidé à l'exclusion de ces quatre domaines sont très diverses. Les questions de droit des personnes, de la famille et des successions énumérées au chiffre 1 ont été exclues parce qu'elles sont influencées par l'opposition traditionnelle existant en Europe entre le principe de domicile et celui de nationalité. Avant d'établir des règles uniformes de compétence et d'exécution dans ces domaines, il serait nécessaire d'unifier les règles de conflit concernées. Or cette condition faisait déjà défaut en 1968, lors de la conclusion de la version initiale de la Convention de Bruxelles, et cette situation ne s'est guère modifiée jusqu'à la conclusion de la Convention de Lugano en 1988. La brèche créée par l'admission des obligations alimentaires est à l'origine de certains problèmes de délimitation que la CJCE a traités dans les deux jugements 287

Cove/ cl Cavel (arrêts de la CJCE du 27 mars 1979, äff. 143/78, Ree. 1979, p. 1055 et du 6 mars 1980, äff. 120/79, Ree. 1980, p. 731). Les raisons d'exclure les matières énumérées aux chiffres 2 à 4 sont différentes. En ce qui concerne le droit de la faillite, les CE pensaient mettre sur pied une convention spéciale, mais ce projet n'a pas pu être réalisé à ce jour. En revanche, dans le cadre du Conseil de l'Europe, une convention sur la faillite est sur le point d'être conclue, et tous les Etats membres des CE et de l'AELE pourront en devenir parties. Dans le domaine de la sécurité sociale, il existe, d'une part, diverses conventions bilatérales et, d'autre part, le règlement communautaire n ° 1408/71 du 14 juin 1971. Enfin, en ce qui concerne l'arbitrage international en matière commerciale, il convient de se référer à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution de décisions arbitrales étrangères, qui a été ratifiée aussi bien par la Suisse que par les autres Etats membres de l'AELE et des CE (RS 0.277.12). 213 Champ d'application territorial Pour déterminer le champ d'application territorial, il importe de distinguer entre le point de vue de droit international public et celui, plus spécifique, de droit international privé. Sur le plan du droit international public, il s'agit de définir les Etats qui peuvent ratifier la convention et les territoires étatiques visés. Aux termes de l'article 60, peuvent être parties à la convention les Etats qui sont actuellement membres des CE et de l'AELE ou qui en deviendront membres à l'avenir ainsi que les Etats tiers qui auront été invités à y adhérer avec l'accord unanime de tous les Etats contractants et signataires (art. 62, 1er al., let. b). L'avant-projet contenait encore un article 64. Aux termes de cet article, chaque Etat contractant aurait eu la faculté, lors de la ratification, de faire une déclaration désignant les territoires situés hors de sa souveraineté pour lesquels il assume les relations internationales et auxquels il entend étendre la convention. Cette disposition déplut à certains Etats membres de l'AELE qui voulaient décider eux-mêmes s'ils entendaient accepter l'extension de la convention à des territoires d'outre-mer. De plus, elle suscitait une divergence d'opinion fondamentale entre la Grande-Bretagne et l'Espagne au sujet de Gibraltar. Afin de parer à la difficulté, la Conférence de Lugano a décidé de renoncer à la clause dite coloniale, estimant que la question pouvait être résolue sur la base des principes généraux du droit des traités (voir l'art. 29 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités; FF 1989 II 746). Du point de vue spécifique du droit international privé, le champ d'application territorial désigne l'espace dans lequel un litige doit s'être produit pour être régi par les règles de la

convention. La Convention ne contient aucune disposition à ce sujet. On peut cependant déduire du contexte que les règles sur la compétence judiciaire (art. 2 ss), les garanties procédurales (art. 19 ss) ou la reconnaissance et l'exécution (art. 25 ss) ne s'appliquent que lorsqu'on est en présence de rapports de procédure civile impliquant deux ou plusieurs Etats contractants. Les règles de 288

la convention ne s'appliquent par contre pas aux relations avec des Etats qui ne l'ont pas ratifiée. L'article 54bls, qui délimite les champs d'application des Conventions de Bruxelles et de Lugano, traite d'un aspect particulier du champ d'application territorial. Aux termes du 1er alinéa, c'est en principe la Convention de Bruxelles qui doit être appliquée dans les Etats membres des CE à moins que, en matière de compétence, de garanties procédurales ou de conditions d'exécution, l'état de fait ne dépasse le cercle des Etats membres des CE et implique un Etat membre de l'AELE. Dans un tel cas, le juge d'un Etat membre des CE doit renoncer à l'application de la Convention de Bruxelles au profit de celle de Lugano. 214

Champ d'application temporel En ce qui concerne le champ d'application temporel, il faut également distinguer l'aspect de droit international public de celui de droit international privé. Sur le plan du droit international public, il s'agit de déterminer le moment de la première entrée en vigueur de la convention sur le plan international ainsi que celui de son entrée en vigueur pour chaque Etat qui la ratifiera ou qui y adhérera par la suite. Selon l'article 61, 3e alinéa, la convention entrera en vigueur pour la première fois le troisième mois qui suit la date à laquelle deux Etats, dont un Etat membre des CE et un Etat membre de l'AELE, l'auront ratifiée. En ce qui concerne chaque ratification postérieure, la convention produira ses effets trois mois après le dépôt des instruments de ratification ou d'adhésion. Une fois entrée en vigueur, la convention aura une durée de validité initiale de cinq ans. A l'expiration de cette période, elle sera reconduite tacitement d'année en année jusqu'à sa dénonciation. Les dénonciations sont soumises à un délai de six mois. Elles prennent effet à la fin de l'année civile qui suit l'expiration de ce délai (art. 64, 4e al.). La convention ne prévoit pas de nombre minimum d'Etats membres au-dessous duquel elle perdrait sa validité internationale. Le champ d'application temporel de droit international privé est décrit à l'article 54. Cet article pose le principe de la non-rétroactivité. Ainsi, la convention n'est applicable, dans le domaine de la compétence judiciaire, qu'aux actions introduites après son entrée en vigueur dans l'Etat dont les tribunaux devront rendre le jugement. De même, en matière d'exécution, elle n'est applicable que si l'exécution d'une décision n'est demandée qu'après son entrée en vigueur dans l'Etat requis (art. 54, 1er al.). Les décisions rendues après l'entrée en vigueur de la convention dans l'Etat d'origine et l'Etat requis mais à la suite d'actions intentées avant cette date, seront reconnues si la compétence de l'autorité saisie est en accord avec les principes du titre II (art. 2 à 18, 54, 2e al.). 22

La compétence judiciaire 221

Vue d'ensemble Aux sections 1 à 6 du deuxième titre (art. 2 à 18), la convention règle un de ses premiers objectifs, à savoir la compétence judiciaire. Les règles de compétence 289

contenues dans ces articles s'adressent directement au juge de l'Etat contractant saisi d'une action. Pour vérifier s'il est compétent pour connaître de l'action, ce juge doit appliquer en premier lieu les articles 2 à 18. A ce sujet, il convient tout d'abord de distinguer différentes catégories de compétence. Ensuite, il faut remarquer que le Protocole n° 1 contient diverses précisions, modifications ou variations concernant certaines dispositions relatives à la compétence. Elles seront traitées de manière plus précise dans leur contexte concret. Les titres des six sections, qui ont été repris sans modification de la Convention de Bruxelles,

parlent de manière assez peu systématique de dispositions générales (art. 2 à 4), de compétences spéciales (art. 5 à 6bls), de compétences en matière d'assurances (art. 7 à 12bis) ou de contrats conclus par les consommateurs (art. 13 à 15), de compétences exclusives (art. 16) et de prorogations de for (art. 17,18). Les articles 2 à 4 décrivent la compétence ordinaire des juridictions du lieu de domicile (art. 2), son étendue (art. 3) et ses exceptions (art. 4). Les fors des articles 5 à 6b's constituent plutôt des compétences alternatives. Chaque fois que les conditions posées sont remplies, le demandeur peut faire valoir un tel for en lieu et place du for ordinaire du lieu de domicile. Les compétences des articles 7 ss par contre sont spéciales puisqu'elles proposent des groupes de fors fermés pour les litiges en matière d'assurances, dont ceux qui relèvent de contrats conclus par des consommateurs. Relevons l'importance, pour la compréhension de ces dispositions et pour celle de la convention en général, de la différence qui existe entre les articles qui fixent seulement la compétence internationale et ceux qui déterminent aussi bien la compétence internationale que territoriale. Toutes les dispositions qui se réfèrent au domicile se rapportent exclusivement à la compétence internationale. Il s'agit des article 2, article 8, 1er alinéa, chiffre 1, article 11, 1er alinéa, article 14, 1er et 2e alinéas, ainsi que de l'article 16. Ces dispositions ne règlent que la compétence (internationale) des juridictions d'un Etat contractant, sans préciser quel tribunal est territorialement compétent. Pour répondre à cette question, il convient de se référer en plus au droit interne de l'Etat contractant. En Suisse, ce procédé conduit à l'application subsidiaire et complémentaire des dispositions pertinentes de la loi de DIP puisqu'il s'agit d'états de fait qui ont des composantes internationales. D'autres dispositions de la convention, notamment les articles 5 à 6bis, déterminent en même temps la compétence internationale et la compétence territoriale. Elles désignent directement le tribunal d'un lieu déterminé (art. 5, eh. I ss) ou celui d'un arrondissement (art. 6, ch. 1). Il n'est donc pas nécessaire de les compléter par le droit national interne. L'article 8, 1er alinéa, réalise un mélange entre les deux systèmes puisque son chiffre 1 ne règle que la compétence internationale alors que son chiffre 2 détermine aussi bien la compétence internationale que la compétence territoriale. De même, les prorogations de for selon l'article 17, 1er alinéa, peuvent fixer soit la seule compétence internationale soit également la compétence territoriale. 290

222 La compétence ordinaire 222.1 Principe Selon l'article 2, 1er alinéa, les actions qui tombent dans le champ d'application matériel de la convention (art. 1, ch. 212) doivent être déposées devant les tribunaux de l'Etat où le défendeur a son domicile: actor sequitur forum rei. Ce principe correspond au système général du droit suisse. A la différence de l'article 2 LDIP, l'article 2 de la convention ne décrit que la compétence internationale et ne concerne pas la compétence territoriale. Dans les cas d'application concrets, il faudra donc compléter cette disposition à l'aide des règles de la LDIP (p. ex. les art. 2, 98, 112 et 129). Outre l'élément de domicile, l'article 2 traduit deux autres préoccupations principales de la convention. D'une part, le champ d'application personnel de la convention (ch. 211) est en principe déterminé par le fait que le défendeur est domicilié dans un Etat contractant (cf. art. 5,6,8 et 14). Seuls les articles 16 (relation réelle, ch. 226) et 17 (domicile d'une partie, ch. 227) font exception. D'autre part, l'article 2 insiste sur le fait que c'est le domicile, et non la nationalité des parties au litige, qui est déterminant. Le 2e alinéa interdit toute discrimination des étrangers domiciliés dans un Etat contractant. En droit suisse, cette manière de faire est pratiquée depuis longtemps. Par contre, dans les Etats soumis jusqu'alors à la tradition du Code Napoléon, l'article 2 représente un progrès décisif. Le concept de domicile ayant ainsi une importance centrale pour l'application correcte de la

convention, l'article 52 pose les éléments nécessaires à sa définition. Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'Etat contractant dont les tribunaux sont saisis, le juge applique la loi interne (1er al.). Par contre, pour déterminer si une partie a un domicile dans un autre Etat contractant (p. ex. au sens des art. 5 ou 17), la question du domicile doit être jugée selon la loi de cet Etat (al. 2). Si l'une des parties au procès est une société ou une personne morale, son siège est assimilé au domicile pour l'application de la convention (art. 53). Pour déterminer le siège, on applique les règles de conflits du for, en Suisse par conséquent l'article 21 LDIP.

222.2 L'interdiction des fors exorbitants

Le principe du domicile de l'article 2 implique une autre interdiction de discrimination entre les Etats contractants. Selon l'article 2, 2e alinéa, les étrangers domiciliés dans l'Etat dont les tribunaux ont été saisis doivent être assimilés aux ressortissants de cet Etat. Toutes les personnes domiciliées sur le territoire d'un autre Etat contractant bénéficient en outre du même avantage (art. 3, 1er al.). Le fait qu'il s'agisse de ressortissants de l'Etat concerné, d'un autre Etat contractant ou même d'un Etat tiers est sans importance. Il suffit que ces personnes soient domiciliées dans l'un des Etats contractants. Pratiquement toutes les lois de procédure des Etats d'Europe occidentale (et même d'ailleurs) admettent une discrimination envers les personnes domiciliées à 291

l'étranger, en ce sens que ces textes offrent au demandeur domicilié sur leur territoire des fors dits exorbitants. On y trouve par exemple le for du lieu de domicile ou d'origine du demandeur, celui du lieu de citation, celui du lieu de séquestre ou, de manière plus générale, le for du lieu de situation d'un patrimoine. L'article 3, 2e alinéa, énumère ces fors pour tous les Etats membres des CE et de l'AELE. Il semble que seul le code de procédure civile révisé de l'Espagne ne contient pas (ou plus) une telle règle. Aux termes de l'article 3, 2e alinéa, les Etats contractants s'engagent à ne plus utiliser entre eux ces fors exorbitants. Dans ce contexte, la Suisse devait renoncer au for du lieu de séquestre au sens de l'article 4 LDIP. Il sera toujours possible d'obtenir le séquestre en Suisse, de biens appartenant à des personnes domiciliées dans un Etat contractant (cf. art. 24). Par contre, l'action en validation du séquestre ne pourra être introduite en Suisse que dans la mesure où la compétence des juridictions suisses se fondera sur l'une des règles énoncées aux articles 2 à 18 de la convention. Tous les fors exorbitants énumérés à l'article 3, 2e alinéa, entrent cependant à nouveau en ligne de compte dès que le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat contractant. Bien plus, aux termes de l'article 4, 2e alinéa, chaque demandeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut, comme les nationaux, invoquer contre un défendeur domicilié dans un Etat tiers tous les fors exorbitants des autres Etats contractants.

223 Compétences spéciales

223.1 Vue d'ensemble

Les articles 5, 6 et 6bls énumèrent un certain nombre d'états de fait pour lesquels des personnes domiciliées dans un Etat contractant peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre Etat contractant. Tous ces fors concernent aussi bien la compétence internationale que la compétence territoriale. Il ressort des textes relatifs à la Convention de Bruxelles que c'est pour cette raison que ces compétences ont été désignées comme étant «spéciales» (Rapport Jenard, 1968, JOCE du 5 mars 1979, n°C 59, p. 22). Du point de vue pratique, il s'agit de fors alternatifs qui permettent au demandeur d'introduire son action soit devant le juge ordinaire du domicile du défendeur (art. 2), soit, selon la matière, auprès du juge de l'un de ces fors «spéciaux» (art. 5). Cette section prévoit, en matière contractuelle, un for au lieu d'exécution et, pour le droit de la responsabilité civile, un for au lieu où le fait dommageable s'est produit. En matière d'obligations alimentaires, le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu du domicile du demandeur. En outre, s'il s'agit d'une prétention fondée sur une infraction, le

demandeur peut agir devant le tribunal saisi de l'action pénale. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une contestation relative à l'établissement d'une société, il est possible d'agir devant le juge du lieu de cet établissement. Pour les affaires relatives aux trusts, il existe également un for dans l'Etat où le trust a son siège. Enfin, s'il s'agit d'une contestation au sujet de la

292

rémunération réclamée en raison du sauvetage dont a bénéficié une cargaison, la convention offre un for au lieu de séquestre de la cargaison sauvée (art. 5, ch. 1 à 7). L'article 6 ajoute à ces fors celui de la consolide passive, celui de la demande originaire s'il s'agit d'une action en garantie, celui de l'action principale pour la demande reconventionnelle ainsi que celui du lieu de situation d'un immeuble pour la demande jointe à une action réelle. En outre, pour les besoins spécifiques des nations maritimes, l'article 6bls prévoit une règle spéciale au sujet des demandes relatives à la limitation de la responsabilité du fait de l'exploitation d'un navire.

223.2 Origine et portée des règles relatives aux compétences spéciales Déjà sous l'empire de la Convention de Bruxelles, les droits nationaux des divers Etats contractants ne connaissaient pas toutes ces compétences «spéciales». Les fors relatifs à la navigation ont été introduits avant tout pour tenir compte des intérêts de la Grande-Bretagne et du Danemark. Dans le cadre des négociations de la Convention de Lugano, ces compétences ont été appréciées surtout par les Etats nordiques. Le for du lieu d'exécution du contrat était à l'époque inconnu en droit néerlandais et en droit luxembourgeois. En outre, le droit français ne l'admettait que de manière restrictive. La Belgique et l'Italie par contre ont investi beaucoup d'énergie pour faire admettre ce for en droit européen. Le fait que l'on a affaire à des règles dont l'application n'était pas connue par tous les droits européens a eu jusqu'à présent deux conséquences: d'une part, le Protocole n° 1 contient des précisions, limitations et, dans différents cas, des réserves au sujet de certaines de ces compétences (v. art. I, Ibis, V). D'autre part, dans la pratique, ces règles ont engendré de nombreuses incertitudes, notamment celle concernant le for du lieu d'exécution du contrat. Sous l'empire de la Convention de Bruxelles, la CJCE a déjà rendu 55 arrêts à leur sujet dont un tiers (16) concernaient l'article 5, et dix le for du lieu d'exécution du contrat.

223.3 Le for du lieu d'exécution du contrat 223.31 Le principe

Lorsqu'un contrat ou des prétentions découlant d'un contrat font l'objet d'une action, le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut aussi être attiré, selon l'article 5, chiffre 1, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Ainsi que cela a été évoqué ci-dessus, la CJCE a déjà eu l'occasion de rendre quelques arrêts relatifs à l'interprétation de la règle reprise de la Convention de Bruxelles. Il s'agissait principalement de déterminer de quelle manière il fallait interpréter la notion de contrat, son contenu et son étendue. En outre, il importait de dire quelle prestation était déterminante pour décider du for et comment le lieu d'exécution de cette prestation devait être établi. Etant donné que ces arrêts sont importants pour la compréhension de la règle parallèle de la Convention de Lugano, il convient de les évoquer brièvement. 293

Aux termes d'un jugement Peters cl Zuid Nederlandse A. V. (arrêt de la CJCE du 22 mars 1983, aff. 34/82, Ree. 1983, p. 987), la notion de «contrat ou prétentions découlant d'un contrat» ne doit être interprétée ni selon le droit de l'Etat saisi de l'action (lex fori), ni selon le droit applicable à ce contrat d'après les règles de DIP (lex causae), mais de manière autonome, c'est-à-dire en se fondant sur la systématique et le but de la convention elle-même. Ce n'est qu'ainsi qu'il est possible d'obtenir une notion du lieu d'exécution du contrat valable de manière identique dans tous les Etats. En outre, l'interprétation de cette

notion doit se fonder sur des critères simples et clairs afin de permettre aux tribunaux nationaux d'établir leur compétence sans entrer en matière sur le fond des prestations litigieuses. Il convient très certainement d'approuver ces principes directeurs. On constate que la CJCE part d'une définition large de la notion de contrat lorsqu'elle interprète l'article 5, chiffre 1. La question de l'existence ou de la non-existence d'un contrat ou d'une prétention contractuelle, et celle de savoir si le contrat continue à produire ses effets, constituent également des litiges contractuels (arrêt de la CJCE du 4 avril 1982, aff. 38/81, Effer c/ Kanter; Ree. 1982, p. 825). Il en va de même pour la délimitation entre les prétentions contractuelles et celles découlant d'actes illicites. En outre, les actions en dommages-intérêts ainsi que celles tendant à la restitution des prestations par suite de violation du contrat tombent également sous le coup de l'article 5, chiffre 1 (arrêt de la CJCE du 6 oct. 1976, aff. 14/76, De Bloos c/Bouyer; Ree. 1976, p. 1497). Enfin, dans le jugement Peters c/ Zuid Nederlandse A. V. déjà mentionné, la CJCE a admis que même les paiements fondés sur la qualité de membre d'une association constituent des litiges contractuels. La prestation déterminante pour établir le lieu d'exécution de contrat selon l'article 5, chiffre 1, est en principe celle qui fait l'objet de l'action en justice (De Bloos c/ Bouyer, précité). Lorsqu'on a affaire à des contrats synallagmatiques, cette interprétation peut conduire à des fors différents selon la prestation contractuelle litigieuse. La doctrine a proposé de ne tenir compte que de la prestation typique du contrat, à savoir celle qui lui donne son nom, pour déterminer le for. La CJCE n'a suivi cette suggestion qu'en ce qui concerne les contrats de travail (v. ch. 223.32). Par ailleurs, l'article 5, chiffre 1, ne concerne que les prestations principales. Les prestations accessoires du contrat ne sont pas suffisantes pour justifier son application (arrêt de la CJCE du 15 janv. 1987, aff. 266/85, Schenavai c/Kreischer, Ree. 1987, p. 251). Pour déterminer le lieu d'exécution du contrat, soit essentiellement pour décider si la prestation en nature ou en argent constitue une dette portable ou quérable, la CJCE se fonde sur les règles de conflits déterminantes du droit de l'Etat saisi (arrêt de la CJCE du 6 oct. 1976, aff. 12/76, Tessili c/Dunlop; Ree. 1976, p. 1473). Il convient de remarquer cependant que les Etats membres des CE connaissent actuellement des règles de conflits uniformes pour ce domaine, grâce à la Convention des CE de Rome du 19 juin 1980 sur le droit applicable aux relations contractuelles. Les solutions préconisées par cette convention sont en grande partie identiques à celles prévues par les articles 116 ss de notre LDIP. 294

Le lieu de l'exécution peut faire l'objet d'un accord, mais pas d'un choix entre différentes options: Selon l'article 5, chiffre 1, c'est le lieu où l'obligation contractuelle a été ou doit être exécutée qui est déterminant. Cette solution ne permet pas à la partie tenue à la prestation d'effectuer un choix. Le texte prend seulement en considération deux moments différents. Aussi longtemps que la prestation n'a pas encore été effectuée (à tort ou à raison), il faut agir au lieu où l'obligation devrait être exécutée; à partir du moment où la prestation a été effectuée, seul le lieu de cette exécution est déterminant. Les parties contractantes peuvent par contre fixer le lieu d'exécution d'un commun accord. Elles sont ainsi en mesure d'influer indirectement sur le choix du for en se servant de l'article 5, chiffre 1. Il ne s'agit cependant pas d'une prorogation de for au sens de l'article 17. 223.32 Le contrat de travail L'article 5, chiffre 1, s'applique également aux litiges relatifs aux contrats de travail. Cette interprétation, qui a donné lieu à plusieurs incertitudes sous l'empire de la Convention de Bruxelles, a été confirmée dans différents arrêts de la CJCE: Sanicentral c/ Collin, (arrêt de la CJCE du 13 nov. 1979, aff. 25/79, Ree. 1979, p. 3423), Ivenel c/ Schwaab, (arrêt de la CJCE du 26 mai 1982, aff. 133/81, Ree. 1982, p. 1981), Schenavai c/ Kreischer, (arrêt de la

CJCE du 15 janv. 1987, aff. 266/85, Ree. 1987, p. 251). Ce faisant, la CJCE a précisé dans les jugements Ivenel et Schenavai qu'en matière de contrat de travail, le lieu d'exécution du contrat est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail. Elle a ajouté qu'il s'agissait là de la prestation caractéristique de ce type de contrat. Les Etats membres de l'AELE ne désiraient pas, en ce qui concerne la Convention de Lugano, déduire l'interprétation d'un contrat aussi important que le contrat individuel de travail de la jurisprudence de la CJCE, qui ne lie pas directement leurs tribunaux. C'est pour cette raison qu'une deuxième phrase a été introduite à l'article 5, chiffre 1, mentionnant explicitement le contrat individuel de travail. En outre, la Convention de San Sébastian du 26 mai 1989, en vue de l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, a également introduit cette deuxième phrase de l'article 5, chiffre 1, dans la Convention de Bruxelles révisée. Enfin, une règle spéciale a été établie pour le contrat d'engagement de personnel navigant. Aux termes de l'article Vter du Protocole n° 1, dans les litiges entre le capitaine et un membre de l'équipage, il faut tenir compte, dans les relations avec les Etats qui la connaissent, de la juridiction en matière maritime attribuée à l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat dont relève le navire.

223.33 La réserve suisse Le Protocole n° 1 prévoit deux réserves au sujet de l'article 5, chiffre 1; l'une concerne le Luxembourg et l'autre la Suisse. 295

1. L'article premier, 1er alinéa: cette disposition du Protocole n°1 protège les personnes domiciliées au Luxembourg du for du lieu d'exécution du contrat. Selon cet article, une telle personne, attrait au forum contractus devant un tribunal d'un autre Etat contractant, peut décliner la compétence de ce tribunal. D'autre part, ce tribunal doit se déclarer d'office incompetent si un défendeur domicilié au Luxembourg ne comparaît pas (art. 18). L'article premier, 1er alinéa, du Protocole n° 1 a été repris sans modification du Protocole relatif à la Convention de Bruxelles. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la Convention de Bruxelles que cette réserve a été introduite pour tenir compte des relations économiques particulièrement étroites qui existent entre la Belgique et le Luxembourg (Rapport Jenard 1968, JOCE du 5 mars 1979, n° C 59, p. 62). Sans une telle réserve en effet, pratiquement toutes les relations contractuelles internationales qui concernent le Luxembourg auraient pu faire l'objet de procès se déroulant en Belgique parce que, semble-t-il, ces contrats désignent régulièrement l'un des ports belges comme lieu d'exécution.

2. Article /*": ainsi que cela a déjà été précisé (ci-dessus, ch. 151), la Suisse a demandé, au début des discussions du groupe exequatur, l'extension de la réserve luxembourgeoise à la Suisse. Cette requête a été rejetée par les Etats des CE étant donné que la situation économique de la Suisse est fondamentalement différente. Il a néanmoins été possible d'introduire une réserve de reconnaissance limitée dans le temps en vue de maintenir le principe de l'article 59 est. (art. Ibis du Protocole n° 1). Ainsi les personnes domiciliées en Suisse peuvent toujours être attirées devant les tribunaux du lieu d'exécution du contrat, situés dans un autre Etat contractant. De même, les personnes domiciliées à l'étranger peuvent toujours être recherchées devant les tribunaux du lieu d'exécution suisse par des demandeurs domiciliés en Suisse (art. 5, ch. 1, de la convention, v. aussi art. 113 LDIP). En revanche, la Suisse n'est pas obligée d'exécuter un tel jugement étranger en Suisse lorsque la partie défenderesse est une personne physique ou morale qui y avait son domicile ou son siège au moment de l'introduction de l'instance (art. Ibis, ch. 1, let. a, b). Le juge suisse saisi d'une demande d'exécution n'applique pas d'office la réserve contenue à l'article Ibis. Cette réserve ne peut être invoquée que sur requête du défendeur. Lorsque celui-ci est domicilié en Suisse, il peut, selon la pratique suivie jusqu'ici, renoncer en tout temps à invoquer l'exception tirée de l'article 59 est. La renonciation peut intervenir à l'avance, par exemple

lorsque le contractant suisse convient, par contrat, d'une prorogation de for en faveur d'un tribunal étranger ou, du moins, s'il renonce dans l'affaire litigieuse en cause à invoquer les exceptions prévues par l'article 59 est. L'article Ibis du Protocole n° 1 ne modifie en rien cette pratique. En outre, ledit article contient des limitations temporelles et matérielles et il convient de tenir compte de ses effets en droit international public. 3. La limitation matérielle: la réserve de l'article /*" ne vise que les prétentions fondées sur les relations contractuelles. Cette limitation matérielle s'explique par la situation législative interne découlant de l'article 59 est. Les travaux préparatoires de la LDIP et de la Convention de Lugano ont montré 296

que le droit des contrats constitue le seul domaine dans lequel l'article 59 est. a pu être maintenu sans avoir encore fait l'objet de modifications significatives. Pour le droit de la responsabilité civile, par contre, de nombreuses lois spéciales ont modifié le principe constitutionnel de sorte que la règle est pratiquement devenue une exception (v. art. 28 CC, protection de la personnalité; art. 84, 85 LCR, accidents de la circulation; art. 10 LCart, actions cartellaires; art. 12, 2e al. LCD, for du lien de causalité matériel, p. ex. en relation avec l'art. 10 LCart; art. 41 de la loi sur la protection des espèces; art. 26 de la loi sur l'énergie atomique; art. 40 de la loi sur les conduites; art. 4 de la loi sur les transports ferroviaires; art. 19 de la loi sur la responsabilité des entreprises de transports ferroviaires; art. 14 de la loi sur la navigation maritime; art. 67 de la loi sur la navigation aérienne; et d'autres lois). Or, là où l'article 59 est. a déjà été abandonné dans les relations inter-cantoniales, il ne saurait, pour des motifs d'égalité de traitement, être question d'utiliser une autre échelle dans le domaine des convention internationales. 4. La limitation temporelle: la réserve de l'article Ibis est valable jusqu'au

E. 31

Sa place dans la politique législative suisse Depuis 1973, la Suisse travaille systématiquement au développement et au renouvellement du droit international privé et de la procédure civile internationale. Un premier objectif important a été atteint lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1989, de la nouvelle loi sur le DIR Les travaux préparatoires relatifs au projet de DIP ont rapidement fait apparaître que la codification nationale devait être accompagnée d'un renouvellement systématique des conventions internationales déterminantes, surtout dans le domaine de la procédure civile internationale, y compris l'entraide en matière civile. En ce qui concerne l'entraide en matière civile, nos bases légales se trouvent essentiellement dans les conventions internationales, car il n'existe pratiquement aucune source nationale. C'est toujours l'ancienne Convention du 1er mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12) qui est déterminante. Celle-ci a été remplacée progressivement, au cours des dernières années, par les Conventions de La Haye sur les notifications (1965), l'obtention des preuves (1970) et l'accès à la justice (1980). La Suisse a signé ces conventions en 1985 et leur ratification est en préparation. Dans le domaine de la compétence judiciaire et de l'exécution des jugements, la Suisse dispose actuellement de conventions bilatérales avec huit Etats d'Europe occidentale: la France (1869), l'Espagne (1896), la République fédérale d'Allemagne (1929), l'Italie (1933), la Suède (1936), le Belgique (1959), l'Autriche (1960) et le Liechtenstein (1968). Au cours des dernières années, plusieurs Etats 337

contractants ont suggéré à la Suisse de modifier les conventions qui sont souvent désuètes. Avec l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano pour la Suisse, sept de ces anciennes conventions seront modifiées et verront leur champ d'application matériel étendu en une

seule étape (outre l'exécution, on réglera également la compétence judiciaire). En outre, des règles uniformes régiront désormais les relations avec tous ces Etats. Enfin, la Convention de Lugano nous permettra de traiter avec dix Etats auxquels ne nous liait jusqu'à présent aucune convention dans ce domaine: le Danemark, la Finlande, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Grande-Bretagne. Grâce à la Convention de Lugano, la Suisse va disposer d'un instrument international moderne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui correspond aux tendances les plus récentes de la doctrine. Par ailleurs, il convient de souligner que cette convention prévoit, sur toutes les questions importantes, des règles semblables à notre nouvelle LDIP.

E. 32

L'apport au développement de la procédure civile européenne La Convention de Lugano est le résultat de deux ans de pourparlers entre les représentants des gouvernements de tous les Etats membres des CE et de l'AELE. Les experts ont utilisé comme point de départ le texte de la Convention de Bruxelles du même nom (ch. 131). Celle-ci a été conclue en 1968 entre les six Etats membres originaires des CE. Depuis lors, elle a été adaptée aux circonstances découlant des élargissements successifs des CE, en dernier lieu par la convention d'adhésion de l'Espagne et du Portugal signée à San Sébastian le 26 mai 1989. La Convention de Lugano n'est pourtant pas une simple copie d'un accord conclu entre Etats membres des CE. Au cours des discussions qui ont abouti à la Convention de Lugano, on a examiné de manière critique le texte et la juris-prudence issue de la Convention de Bruxelles. Grâce aux expériences acquises lors de ces discussions, de nombreuses questions ont été réglées de façon différente dans la Convention de Lugano, qui complète ainsi la Convention de Bruxelles. La convention d'adhésion de San Sébastian montre à quel point la Convention de Lugano modifie le texte de la Convention de Bruxelles. En effet, les Etats membres des CE ont profité de la signature de cette convention en 1989 pour introduire les solutions de la Convention de Lugano dans celle de Bruxelles de 1968 et 1982. La Convention de Bruxelles a connu de cette manière seize modifications matérielles. Les points les plus importants ont été évoqués dans ce message. Une présentation systématique des points les plus importants se trouve au chiffre 142, points 1 à 11. En outre, le texte allemand a été modifié à 31 reprises et le texte anglais dans quinze cas. Les autres versions de la Convention de Bruxelles (danoise, française, grecque, irlandaise, italienne et néerlandaise) ont été améliorées à plusieurs reprises grâce aux travaux relatifs à la Convention de Lugano. La Convention de Lugano constitue ainsi un apport essentiel au développement harmonieux de la procédure civile européenne. Selon l'article 3, elle ne supprime 338

pas moins de 26 fors exorbitants dans les relations entre 18 Etats d'Europe occidentale. Par ailleurs, aux termes de l'article 55, elle reprend les fonctions de 23 anciennes conventions bilatérales d'exequatur conclues entre les Etats des CE et de l'AELE. Dans l'optique de la création d'un «Espace économique européen» homogène, cela représente un grand progrès.

E. 33

Son importance du point de vue de notre politique d'intégration européenne Le préambule de la Convention de Lugano souligne que celle-ci «renforcera la coopération judiciaire et économique en Europe». En élaborant cette convention, les 18 Etats membres des CE et de l'AELE voulaient «renforcer sur leurs territoires la protection juridique des personnes qui y sont établies». Ainsi, plus de 360 millions d'Européens - sans compter les personnes

morales - bénéficieront d'une plus grande sécurité juridique dans leurs actes juridiques transfrontières en matière civile et commerciale. Compte tenu de l'intensité des relations commerciales au sein de l'Espace économique européen, que les dix-huit Etats membres tiennent pour objectif depuis la Déclaration de Luxembourg de 1984 (voir le rapport du Conseil fédéral du 24 août 1988; FF 1988 III 285 ss), il serait souhaitable que la Convention de Lugano entre en vigueur dès que possible pour faciliter encore les transactions internationales au sein de cet espace. La détermination des tribunaux compétents dans les affaires relevant du droit des contrats, du droit de la responsabilité civile, du droit des sociétés et du droit commercial, ainsi que la fixation uniforme des conditions d'exécution des jugements prononcés dans ces domaines, contribuera sans doute de manière importante à la réalisation de l'Espace économique européen. La «libre circulation» des jugements au sein de cet espace préfigure en quelque sorte, dans des domaines essentiels, la réalisation des quatre libertés fondamentales sur un marché unique à 18. A cet égard, la Convention de Lugano apportera d'ores et déjà trois progrès essentiels: - elle contribuera tout d'abord à uniformiser le droit en Europe occidentale en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements étrangers. A cet égard, il suffit de constater que la Convention de Lugano remplacera et complétera 23 conventions bilatérales qui lient aujourd'hui certains Etats membres des CE et de l'AELE; - dans l'optique des représentants des milieux économiques et juridiques (sociétés commerciales, consommateurs), la Convention de Lugano apporte une simplification notable. Aujourd'hui, la disparité des régimes juridiques des 23 conventions, datant en partie du siècle passé, complique considérablement les transactions juridiques et nuisent, de ce point de vue, à la sécurité du droit; - sur un plan plus général, la Convention de Lugano apporte une contribution concrète à la réalisation de l'Espace économique européen, que les 18 Etats membres des CE et de l'AELE tiennent pour objectif depuis la Déclaration de Luxembourg de 1984. 339

Du point de vue de notre politique d'intégration, ces trois progrès l'emportent largement sur les inconvénients liés à l'article 59 est., problèmes sur lesquels il convient de s'exprimer brièvement. La Convention de Lugano est dominée par le principe du for du domicile du défendeur, à quelques exceptions près. En outre, en matière de contrats, il est prévu un for alternatif au lieu de l'exécution (art. 5, 1er al., de la convention). Dès le début de la négociation, il est apparu que l'une des particularités de l'ordre juridique suisse, à savoir la garantie prévue à l'article 59 est. (droit du débiteur solvable ayant domicile en Suisse d'être recherché devant le juge de son domicile pour réclamation personnelle) était inacceptable pour nos partenaires européens, dans la mesure où ce for traduit une conception désuète, aujourd'hui incompatible avec le niveau d'intégration juridique déjà réalisé en Europe. Après des discussions âpres et détaillées, un compromis politiquement acceptable pour la Suisse et pour nos partenaires européens a été négocié. Selon l'article Ibis du Protocole n° 1 de la Convention de Lugano - protocole qui règle certains problèmes de compétence, de procédure et d'exécution - la Suisse s'est vu reconnaître la possibilité de formuler une réserve limitée à une période transitoire. Cette réserve cessera toutefois de produire ses effets le 31 décembre 1999, étant entendu qu'elle peut être levée à tout moment. D'ici là, il devrait être possible de modifier l'article 59 est., étant donné qu'une révision partielle de cet article s'impose de toute façon en raison des nombreuses dérogations qui lui ont été apportées par les traités internationaux et par la jurisprudence du Tribunal fédéral. " Si la révision de l'article 59 est. n'intervenait pas d'ici la fin du siècle, il ne resterait au Conseil fédéral qu'à dénoncer la Convention de Lugano ou à chercher à la renégocier. La Convention de Lugano entrera en vigueur trois mois après avoir été ratifiée par un Etat

membre des CE et par un Etat membre de l'AELE (art. 61). A ce jour, la convention a été signée par quinze Etats (Belgique, Danemark, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne, Suède, Suisse). Les Pays-Bas l'ont par ailleurs ratifiée et dans plusieurs pays, les procédures de ratification sont déjà engagées. Il serait souhaitable que la Suisse ratifie rapidement la Convention de Lugano non seulement en raison des avantages essentiels décrits ci-dessus qu'elle apporterait aux justiciables, mais également compte tenu du fait que la Suisse est à l'origine de cette convention et qu'elle en est l'Etat dépositaire. Sous l'angle de la politique d'intégration, une dernière remarque s'impose: à une époque où l'on craint parfois que la Suisse n'ait pas d'autre choix que de subir une sorte de satellisation juridique de la part de la Communauté (autonomer Nachvollzug), il est important de relever que les travaux en vue de l'adoption de la Convention de Lugano ont, de manière significative, incité les Etats des CE à reprendre les améliorations apportées à la Convention de Bruxelles dans la ') On observera que la révision d'une disposition de la constitution (ici, l'art. 59 est.) par l'effet d'un traité international ne représenterait pas une première dans le droit constitutionnel suisse. Dans son traité (vol. I, p. 42, n° 95 et p. 257, n° 675), le professeur J.-F. Aubert relève qu'en 1866, la révision partielle des articles 41, 1er al., et 48 est. avait été motivée par le souci d'adapter la Constitution fédérale à la Convention franco-suisse d'établissement conclue deux ans plus tôt, en 1864. 340

dernière version de celle-ci (Convention de San Sébastian du 26 mai 1989). Même s'il est hasardeux d'en tirer un enseignement général, la Convention de Lugano illustre clairement que dans le processus d'intégration européenne, les Etats membres de l'AELE peuvent influencer indirectement sur les pays des CE, voire sur le droit communautaire. 4

Conséquences financières et effets sur l'état du personnel La Convention n'a pas de conséquences financières immédiates ni d'influence sur l'effectif du personnel de la Confédération ou des cantons. Les obligations incombant à l'Etat dépositaire sont en principe les mêmes que pour d'autres conventions semblables. La participation au comité pour l'interprétation uniforme pourra par contre conduire à des mandats particuliers. En outre, il ne faut pas perdre de vue que la ratification de la Convention de Lugano entraînera toute une série de travaux d'adaptation qui ont en partie été consciemment reportés. Ce texte législatif moderne dans le domaine de la compétence et de l'exécution apportera également une modernisation des autres aspects de la procédure civile, ceci lors de la ratification de quatre autres conventions (Convention de 1965 sur la notification, de 1970 sur l'obtention de preuves, de 1980 sur l'accès aux tribunaux, de 1977 sur la transmission de requêtes d'assistance judiciaire gratuite). En outre, la Convention de Lugano remplacera une grande partie des accords bilatéraux actuels et aura un champ d'application plus vaste; mais il s'agira notamment aussi d'adapter les dispositions du droit de la famille et de la faillite, qui ne sont pas couvertes par la convention, aux exigences actuelles. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la conclusion d'une convention parallèle satisfaisante entre les Etats des CE et de l'AELE entraînera la réalisation d'autres projets du même genre. Ces tâches ne pourront pas être accomplies d'une façon optimale sans engager un collaborateur supplémentaire. La participation de la Suisse aux frais de publication, frais qu'elle doit assumer en tant qu'Etat dépositaire, ne sera pas plus élevée que de coutume. 5 Programme de la législature Le présent projet a été annoncé dans le rapport sur le programme de la législature 1987-1991 (cf. FF 1988 I 353, annexe 2). 6 Constitutionnalité La conclusion de la Convention de Lugano soulève deux questions de droit constitutionnel. L'une d'elles concerne la compétence pour la conclusion de cette convention internationale, l'autre la

compatibilité du contenu de la convention avec les principes de notre constitution. L'arrêté fédéral sur la Convention de Lugano se fonde sur l'article 8 de la constitution, qui donne à la Confédération la compétence de conclure des conventions avec l'étranger. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'article 85, chiffre 5, de la constitution. La convention est conclue pour cinq ans et 341

peut ensuite être dénoncée en tout temps. La ratification de la convention n'implique aucune adhésion à une organisation internationale. Elle amène par contre une unification juridique multilatérale dans le domaine de la procédure civile internationale. Dans les limites de son champ d'application, la convention va remplacer et compléter le droit national. Ses dispositions essentielles sont directement applicables aux particuliers. Elle remplit donc les conditions d'une unification juridique multilatérale (v. FF 19891 800, 1987III183, 1986 III 781 et références) et est par conséquent sujette au référendum en matière de traités internationaux prévu par l'article 89, 3e alinéa, lettre c, de la constitution. La Convention de Lugano contient des dispositions sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Dans le cadre des règles sur la compétence, elle prévoit entre autres que le demandeur peut, à sa guise, déposer son action auprès du juge du domicile du défendeur ou du juge du lieu d'exécution du contrat. Ce dernier for est en contradiction avec l'article 59 de la constitution, selon lequel, pour les actions personnelles, le débiteur solvable domicilié en Suisse doit toujours être recherché devant le juge de son domicile. Au cours des discussions, la Suisse a obtenu une réserve en faveur de l'article 59 est. Selon celle-ci, la Suisse ne sera pas obligée de reconnaître des décisions qui ont été rendues, à l'étranger, au lieu d'exécution du contrat contre une personne domiciliée en Suisse. La réserve est valable jusqu'au 31 décembre 1999 (v. ch. 223.33). Elle devrait donner suffisamment de temps à notre pays pour adapter l'article 59 est. aux circonstances nouvelles qui découlent de sa collaboration plus étroite au futur Espace économique européen. 33510 342

Arrêté fédéral Projet relatif à la ratification de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'article 8 de la constitution; vu le message du Conseil fédéral du 21 février 1990\ arrête: Article premier 1 La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est approuvée. 2 Le Conseil fédéral est autorisé à la ratifier. 3 Lors de la ratification, le Conseil fédéral fera les déclarations suivantes sur la base du Protocole n° 1 annexé à la Convention:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.