



Révision de la Convention de Lugano

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Berne, octobre 2008

I. Objet du projet soumis à consultation

La Convention révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a été signée à Lugano le 30 octobre 2007 (CLrév).

Les principaux points de la Convention de Lugano (CL)¹ en vigueur ayant fait l'objet de modifications matérielles dans la CLrév concernent le for contractuel et celui en matière de contrats conclus par des consommateurs, ainsi que la simplification des procédures de reconnaissance et d'exécution. Elle reprend, sur les plans formel et matériel, un règlement de l'UE portant le même titre.

L'entrée en vigueur de la Convention entraînera des amendements ponctuels dans la législation suisse d'exécution (P-CPC² et LP³). Ceux-ci touchent à la procédure d'exequatur et au séquestre LP en tant que mesure conservatoire à la disposition du créancier de l'exécution. D'autres propositions de modifications concernent la LDIP et visent à harmoniser certaines dispositions sur la compétence territoriale avec le P-CPC et avec la CLrév.

La procédure de consultation s'est déroulée du 30 mai au 12 septembre 2008⁴. Y ont pris part des gouvernements cantonaux, des associations faîtières et des organisations intéressées, des partis politiques, des universités et quelques spécialistes. La liste de tous les participants est détaillée à l'**annexe I** figurant au bas du présent rapport.

II. Accord de principe

Une grande majorité des personnes consultées ont fait part de leur opinion. Les points les plus importants qui ont été soulevés dans les prises de position peuvent se résumer comme suit:

- tous les participants à la procédure de consultation ont réservé un accueil favorable à la Convention de Lugano révisée. Ils ont, le plus souvent, considéré positivement l'extension de son champ d'application territorial à onze nouveaux Etats de l'UE qui n'étaient pas partie à l'actuelle CL;
- tous les participants à la procédure de consultation se sont félicités que le législateur fédéral ait coordonné la mise en vigueur de la Convention avec une unification des mesures conservatoires, tout en harmonisant les dispositions de procédure de la Convention avec le droit de procédure suisse (LP et P-CPC). Ils ont relevé que cela contribuait à l'élimination de l'insécurité juridique existante;
- une grande majorité des participants s'est prononcée en faveur du choix du séquestre comme mesure conservatoire mise à la disposition du créancier de l'exécution dans la CLrév.

¹ RS 0.275.11

² Projet de code de procédure civile suisse, FF 2006 6841.

³ RS 281.1

⁴ Les dossiers de la procédure de consultation sont accessibles sur internet sous l'adresse suivante: http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/f/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_lugano_uebereinkommen.html

- Une grande majorité des participants s'est prononcée en faveur de l'amélioration de la procédure de séquestre (séquestre suisse, compétence au for de la poursuite) et au fait d'étendre cet avantage à un créancier suisse muni d'un titre de mainlevée.
- Dans le cadre de l'adaptation de la LP, quelques-uns des organismes consultés ont souhaité une réglementation plus étoffée et plus explicite de certaines dispositions légales.
- Le vœu a été émis dans certaines prises de position que l'entrée en vigueur de la CLrév et des nouvelles dispositions soit coordonnée avec celle du P-CPC et n'intervienne dès lors qu'en 2011.
- Les propositions relatives à l'adaptation de la LDIP ont été également accueillies favorablement. Seules quelques critiques ont été émises quant à la proposition de restreindre le for de l'exécution (art. 113 LDIP) au lieu de la prestation *caractéristique*.

III. Résumé des prises de position

1. Prises de position relatives à la ratification de la CLrév

Une grande majorité des participants à la procédure de consultation, soit la quasi totalité de cantons et des associations économiques ainsi que le *PRD*, insistent sur l'intérêt d'étendre le champ d'application territorial de la CLrév à onze nouveaux Etats qui n'étaient pas partie à l'actuelle Convention. Cette extension va dans le sens de l'objectif d'intégration à l'espace juridique européen. Certaines voix isolées (*chambre du commerce des deux Bâle, BL*) ont expressément salué la possibilité offerte à des Etats non-européens d'adhérer à la Convention. Seule la *ZHK* craint que des "décisions manifestement sujettes à caution" rendues dans les nouveaux Etats de l'UE doivent dorénavant être exécutées.

La mise à jour matérielle et formelle de la Convention de la Lugano "qui a fait ses preuves et dont la pratique judiciaire ne pourrait plus se passer" (*economiesuisse*) a été généralement bien accueillie même si l'on tient compte de quelques prises de position ayant donné lieu à des critiques:

La nouvelle réglementation relative au for du lieu de l'exécution (art. 5, al. 1, CLrév) a été critiquée comme étant trop compliquée et irréfléchie, fruit d'une révision qui n'a pas véritablement abouti (*UniNE*). Certains participants à la consultation auraient souhaité que l'on supprime complètement cette disposition (*Association LP, ZHK*) ou alors que l'on étende au moins la définition autonome du lieu de l'exécution (let. b) à tous les types de contrats (*BE, chambres de commerce des deux Bâle*). Reste que la décision - partiellement aboutie - de restreindre la compétence au lieu de l'exécution a été sanctionnée par une majorité au nombre de laquelle figuraient même ceux qui l'avaient critiquée.

L'extension de la compétence en matière de contrats conclus par des consommateurs (art. 15, let. c, CLrév), soit notamment la prise en compte d'opérations conclues par internet, a rencontré un accueil très favorable, surtout auprès des organisations de protection des consommateurs (*FRC, CFC*). Ces dernières déplorent le faible niveau de protection accordé par le droit (matériel) suisse en comparaison de celui qui est garanti par la réglementation de l'UE. *Swissbanking* ainsi que certaines chambres de commerce (*VD, ZHK, Chambre Vaudoise, Centre Patronal*) se sont en revanche montrées critiques sur les conséquences que

l'art. 15, let. c, CLrév aurait sur des opérations bancaires qui pourraient désormais tomber sans restriction sous le coup de cette disposition.

L'*Union syndicale suisse* s'est déclarée satisfaite quant à l'extension de la protection des travailleurs grâce aux nouvelles dispositions sur le for (art. 19, al. 2, let. b).

Les dispositions de la CLrév sur la reconnaissance et l'exécution ont été bien accueillies dans la mesure où elles ont été mentionnées. La réserve émise par la Suisse au sujet de l'art. 34, ch. 2, CLrév (art. III du Protocole n° 1, refus de reconnaissance en cas de notification irrégulière, pas d'obligation pour le défendeur de s'opposer dans le délai à une irrégularité) est approuvée par *ZH, OW, Swissbanking, l'UniL et l'UniLu*. La *ZHK* critique principalement l'abandon de l'exigence de la notification "régulière", ce qui équivaut à cautionner ainsi la réserve émise à l'encontre de cette disposition. Seule l'*UniNE* s'est prononcée contre cette réserve (critiquée aussi par l'*UniGE*).

Même ceux qui ont adopté une prise de position critique insistent sur le fait que les avantages de la Convention prise dans sa globalité l'emportent sur les griefs formulés à l'encontre de quelques dispositions isolées. "La CLrév n'accuse aucune imperfection majeure qui pourrait plaider contre une ratification" (*ZH*).

2. Prises de position relatives aux ajustements dans la LP

2.1. Principe

En règle générale, presque toutes les prises de position s'accordent pour approuver l'harmonisation de la LP à la CL grâce aux ajustements prévus, notamment en ce qui concerne les mesures conservatoires du créancier au bénéfice d'un titre reconnu par la Convention de Lugano. Quelques voix isolées regrettent que le législateur ne soit pas déjà intervenu à l'époque de la mise en vigueur de l'actuelle Convention de Lugano.

2.2 Le séquestre, mesure conservatoire de la LP

Une grande majorité des avis recueillis plébiscite clairement le choix du séquestre (art. 271 ss. LP) en tant que mesure conservatoire préconisée par la Convention (soit *BL, SG, SO, NE, VD, GE, Association LP, chambre de commerce des deux Bâle, Chambre Vaudoise, ZHK, SwissBanking, UniLu, UniNe, Schellenberg Wittmer*).

De la même manière, la mise sur pied d'égalité des titres suisses et étrangers (reconnus par la CL) est bien accueillie puisqu'elle évitera une discrimination des décisions judiciaires suisses (se sont expressément prononcés *LU, UR, BL, NE, GE, Association LP, Chambre Vaudoise, Centre Patronal, Swissbanking, Schellenberg Wittmer*). *VD* insiste sur l'amélioration de la position des créanciers de droit privé qui résulte de cette situation juridique. Deux participants (*UniGE, UniL*) ont fait part en revanche d'un avis critique sur l'extension de la reconnaissance aux décisions étrangères. Les nombreuses prises de position en faveur de l'égalité de traitement des décisions suisses et des décisions étrangères saluent également l'extension de la compétence du tribunal du séquestre, tant sur le plan de la situation (compétence au for de la poursuite) que sur celui des biens à séquestrer (séquestre suisse). *ZH* et *Schellenberg Wittmer* plaident pour une compétence globale (suisse) du tribunal du séquestre tant au for du séquestre qu'à celui de la poursuite (sans limitation à ce dernier for).

ZH et Prof. Gilliéron souhaitent par ailleurs que cette nouveauté soit inscrite dans la loi en toutes lettres.

Deux participants à la consultation ont critiqué le choix du séquestre dans son principe (Prof. Gilliéron, Me Francesco Naef) et lui auraient préféré la mise en œuvre de la saisie provisoire (art. 83, al. 1, LP). D'autres prises de position (GE, UniGe) laissent à penser - à l'instar de celles qui critiquent le séquestre - que le système préconisé ne constitue pas une mesure conservatoire efficace pour les créanciers qui se trouvent dans l'impossibilité de désigner un bien à séquestrer. ZH demande à ce que l'on clarifie l'exigence de l'"établissement de l'existence de la vraisemblance de la créance" à l'art. 271 LP, tout en signalant que les conditions strictes posées par la jurisprudence ne devraient pas être transposées sur le séquestre de la CL. ZH et UniGe proposent que le créancier puisse demander immédiatement la mainlevée (sans commandement de payer) après le prononcé de l'exequatur.

Des critiques ont été émises sur le fait que l'on n'ait pas expressément exclu la possibilité de faire dépendre la requête d'une mesure conservatoire - en violation de la Convention - d'une fourniture de sûretés (art. 273 LP) (GE, UniGe, Association LP, Me Francesco Naef), raison pour laquelle ce point devrait être précisé.

ZH, l'Association LP et l'UniGe ont approuvé la faculté nouvellement conférée au tribunal saisi de la cause principale de prononcer également le séquestre. ZH et l'Association LP souhaitent toutefois que cette nouveauté figure explicitement dans la loi.

Deux cantons (BS, VD), la *Chambre Vaudoise* et le *Centre Patronal* ont émis des craintes sur le fait que l'accès facilité au séquestre pourrait provoquer une surcharge des tribunaux.

3. Prises de position relatives aux ajustements dans le P-CPC

En comparaison de ceux apportés à la LP, les ajustements du P-CPC sont de moindre importance, raison pour laquelle le nombre des prises de position est nettement inférieur.

NW s'est exprimé au sujet de l'art. 266 P-CPC et souhaite que l'interdiction de recourir au mémoire préventif dans la procédure d'exequatur de la CLrév soit ancrée dans la loi (et qu'elle ne soit pas simplement implicite).

L'adaptation du recours limité au droit de l'art. 325a P-CPC a été généralement bien accueillie par ceux qui l'ont relevée (LU, Me Francesco Naef). GE et l'Association LP souhaitent toutefois que cette disposition fasse mention d'un renvoi exprès aux délais prioritaires de l'art. 43 CLrév.

GE suggère que l'art. 339 P-CPC renvoie également de manière expresse à la primauté de la CLrév (caractère unilatéral de la procédure). Il approuve la nouvelle rédaction de l'art. 338 P-CPC.

L'Association LP (soit une majorité de ses membres) propose de mentionner à l'art. 258 P-CPC le séquestre à titre de mesure conservatoire et de compléter en même temps l'art. 271 LP en mentionnant que les mesures conservatoires constituent un cas de séquestre selon le P-CPC.

Enfin, VD, la *Chambre Vaudoise*, le *Centre Patronal* et l'*Association LP* suggèrent qu'il est urgent de coordonner la CLrév et les ajustements du P-CPC et de la LP avec l'entrée en vigueur du P-CPC et n'entrent donc eux-mêmes en vigueur qu'en 2011, vraisemblablement.

4. Prises de position relatives aux ajustements dans la LDIP

Bien que de portée significative, les ajustements proposés dans la LDIP n'ont donné lieu qu'à peu d'observations approfondies. Les personnes consultées ont manifesté leur approbation d'une manière globale ou ne se sont pas exprimées. Les seules à s'être prononcées expressément à ce sujet sont la *ZHK*, *l chambre de commerce des deux Bâle*, le *Centre Patronal* et *Swissbanking*.

ZH ainsi qu'*UniL* et *UniNe* ont porté un jugement critique sur la modification de l'art. 113 LDIP (for au lieu d'exécution). Cette critique porte sur le fait que l'application de cette disposition est limitée à la prestation caractéristique (tout comme dans le P-CPC et en partie dans la CLrév) alors qu'elle devrait plutôt porter sur la prestation réclamée en justice (comme le prévoit en partie - à nouveau - la CLrév). Les personnes consultées voient dans cette modification une limitation unilatérale et inutile des possibilités d'agir en justice pour les entreprises suisses, et en particulier pour les exportateurs. *UniL* critique également l'élargissement du for par l'introduction d'un for alternatif (plutôt que d'un for subsidiaire) ainsi que la carence d'instances compétentes pour la reconnaissance (*GE* se prononce dans le même sens).

Annexe I

Liste des participants à la consultation

On trouvera ci-après la liste des personnes consultées qui ont fait part de leur position ou qui y ont expressément renoncé.⁵ Les abréviations entre parenthèses sont celles qui sont utilisées le cas échéant dans le rapport.

Partis politiques

Parti socialiste suisse*

Parti radical-démocratique suisse (*PRD*)

Union démocratique du centre*

Cantons

Kanton Aargau, Regierungsrat (*AG*)

Kanton Appenzell Ausserrhoden, Regierungsrat (*AA*)

Kanton Appenzell Innerrhoden, Landamman und Standesamtkommission (*AI*)

Kanton Basel-Landschaft, Regierungsrat (*BL*)

Kanton Basel-Stadt, Regierungsrat (*BS*)

Canton de Berne, Conseil-exécutif (*BE*)

Canton de Fribourg, Direction de la sécurité et de la justice (*FR*)*

République et Canton de Genève, Conseil d'Etat (*GE*)

Kanton Glarus, Regierungsrat (*GL*)

Canton et République du Jura, Gouvernement (*JU*)

Kanton Luzern, Justiz- und Sicherheitsdepartement (*LU*)

République et Canton de Neuchâtel, Conseil d'Etat (*NE*)

Kanton Nidwalden, Landamman und Regierungsrat (*NW*)

Kanton Obwalden, Sicherheits- und Justizdepartement (*OW*)

Kanton Schaffhausen, Regierungsrat (*SH*)

Kanton Schwyz, Sicherheitsdepartement*

Kanton St. Gallen, Regierung (*SG*)

Kanton Solothurn, Regierungsrat (*SO*)

Repubblica e Cantone Ticino, Consiglio di Stato (*TI*)

Kanton Thurgau, Regierungsrat (*TG*)

Kanton Uri, Landamman und Regierungsrat (*UR*)

Canton du Valais, Conseil d'Etat (*VS*)

Canton de Vaud, Conseil d'Etat (*VD*)

Kanton Zug, Regierungsrat (*ZG*)

Kanton Zürich, Regierungsrat (*ZH*)

⁵ La liste des participants invités à la consultation figure sous la documentation susmentionnée à la note 4.

* Participants à la consultation qui ont renoncé à se déterminer.

Organisations intéressées

Association LP
Centre Patronal
Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (*Chambre Vaudoise*)
Commission Fédérale de la Consommation (*CFC*)
economiesuisse**
Fédération Romande des Consommateurs (*FRC*)
Chambre de commerce des deux Bâle)
Union suisse des arts et métiers***
Union syndicale suisse
Schweizerischer Verband der Friedensrichter und Vermittler*
Tribunal fédéral*
SwissBanking
Chambre de commerce de Zurich (*ZHK*)

Universités

Université de Genève (*UniGe*)
Université de Lausanne (*UniL*)
Universität Luzern (*UniLu*)
Université de Neuchâtel (*UniNe*)

Prises de positions soumises spontanément

Prof. Pierre-Robert Gilliéron (*Prof. Gilléron*)
Me Francesco Naef
Schellenberg Wittmer, avocats (*Schellenberg Wittmer*)

** Participant à la consultation qui soutient la prise de position des chambres de commerce.

*** Participant à la consultation qui soutient la prise de position de la Chambre Vaudoise.