

**Avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, adopté par la Commission spéciale le 30 octobre 1999, et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar**

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT SUISSE**

**Remarques générales**

La Convention mondiale envisagée en matière de compétence et d'exécution de jugements vise à renforcer la sécurité juridique et à promouvoir le commerce international. A une époque marquée par une intégration et une globalisation toujours plus poussées au niveau planétaire, l'on ne peut que saluer sans réserve un tel projet. L'interprétation du présent instrument incombera toutefois essentiellement aux tribunaux nationaux, qui, à l'échelle mondiale, offrent toute une palette de conceptions juridiques différentes les unes des autres. Pour éviter que la jurisprudence des Etats parties à la future Convention ne soit pas partout la même, il faudra avant tout s'efforcer d'adopter des règles claires et simples. En outre, il conviendra de s'entendre sur des mécanismes qui, dans la mesure du possible, garantissent ou favorisent une interprétation uniforme.

Le présent projet est le résultat de nombreuses années de négociations à La Conférence de La Haye et il est d'une très grande qualité. C'est sur cette base qu'il y a lieu de comprendre les remarques suivantes, qui se limitent d'ailleurs à certains aspects paraissant essentiels. La position de la Suisse sur l'ensemble du projet et sur ses différentes dispositions sera présentée par la délégation suisse lors de la Conférence diplomatique qui débutera en juin 2001.

**Article premier** Champ d'application matériel

Les actions anti-trust devraient être entièrement exclues du champ d'application matériel de la Convention. En effet, il s'agit là de domaines trop délicats sur le plan politique et qui risqueraient en fin de compte de diminuer sensiblement l'acceptation du projet par certains Etats.

**Article 6** Contrats

Les compétences en matière contractuelle et délictuelle, de même que le for du lieu de l'activité et de l'établissement, devraient former un tout et pourront peut-être faire l'objet d'une réglementation globale par la suite. Il faudra toutefois poursuivre énergiquement les dernières discussions très prometteuses sur le sujet. C'est la raison pour laquelle nous nous prononcerons séparément ci-après sur les différentes dispositions.

Le point de départ du projet consistant à n'attribuer qu'un champ d'application restreint au for en matière contractuelle rencontre en principe l'approbation, et cela aussi compte tenu du fait qu'il y aura en tout état de cause des chevauchements avec le for du lieu d'établissement et de l'activité prévu à l'article 9. La différence entre une livraison partielle insignifiante et l'absence de livraison présente toutefois

un caractère quelque peu arbitraire. C'est pourquoi il faudrait au moins exiger une livraison partielle d'une certaine importance: " fournis en tout ou en grande partie".

On pourrait se demander si l'al. 1, let. c, devrait être biffé sans être remplacé par une autre disposition; en tout cas, ce qu'il faut entendre par l'expression "obligation principale" n'est pas évident.

On ne devrait pas exclure le domaine du commerce électronique du champ d'application de la compétence en matière contractuelle, car cela entraînerait une inégalité de traitement entre le commerce traditionnel et le commerce électronique. Des problèmes pratiques pourraient se poser lors de l'exécution électronique d'un contrat "on line" (téléchargement ou action de rendre visibles des données). Dans ce cas, une règle prévoyant que le lieu d'exécution est présumé se trouver là où le destinataire a sa résidence habituelle pourrait contribuer à résoudre le problème.

### **Article 7 (Contrats conclus par les consommateurs)**

Une des questions essentielles est celle de savoir si des clauses d'élection de for en défaveur du consommateur sont admissibles. Il semble particulièrement difficile de parvenir à un accord sur ce point. La solution en vertu de laquelle il appartient au droit du lieu de résidence habituelle du consommateur d'établir s'il est admissible d'introduire action (dans le sens d'une compétence permise, relevant de la zone dite grise) constitue, il est vrai, un expédient. C'est par conséquent le droit de l'Etat requis qui détermine si l'exécution est possible.

Dans le domaine du commerce électronique, la détermination de la résidence habituelle des parties est un problème qui se pose de manière générale. L'offrant court le risque de conclure des contrats avec des consommateurs établis dans un pays qu'il cherche normalement à éviter, que ce soit par crainte de restrictions commerciales, de la violation de droits exclusifs, ou, d'une manière toute générale, parce qu'il se méfie de la pratique juridique du pays en question. Pour tenter de résoudre la question, on pourrait introduire un système en vertu duquel le consommateur serait tenu par les indications qu'il a faites au sujet de sa résidence habituelle lors de la conclusion du contrat.

Quant à l'activité publicitaire de l'offrant dans Internet (al. 1, let. a), il semble approprié de distinguer selon qu'il s'agit d'un site "actif" ou d'un site "passif". La Convention devrait contenir une précision dans ce sens; il suffira guère de préciser ce point dans le futur Rapport explicatif.

### **Article 9 For de l'établissement et de l'activité**

En ce qui concerne le for de l'activité commerciale, une discussion dont on ne devrait pas préjuger de l'issue se déroule actuellement. Dans ce contexte, notons toutefois qu'il nous semble nécessaire de définir d'une manière beaucoup plus fouillée et avec plus de clarté que dans le projet le rapport que le défendeur entretient avec le for, d'une part, et avec le litige, d'autre part; sinon, la prévisibilité des solutions, indispensable pour faire régner la sécurité du droit, ne serait pas garantie.

## **Article 12** Compétences exclusives, propriété intellectuelle

Les actions portant sur la violation de droits de propriété intellectuelle ne devraient pas être érigées en compétences exclusives. Il est vrai que le souci de parvenir à des décisions conciliables entre elles plaiderait en faveur d'un for unique au lieu d'enregistrement. Toutefois, il serait sensiblement plus difficile de devoir introduire, aux fins d'exercer un droit internationalement protégé, une nouvelle action dans chaque Etat concerné. Une action reconventionnelle du défendeur dans un procès portant sur la violation d'un tel droit et dans lequel la question principale a trait à la nullité ou à la résiliation de ce droit, ne devrait toutefois pouvoir être engagée qu'au lieu de l'enregistrement. Il conviendrait d'introduire une telle restriction à l'article 15.

## **Article 15** Action reconventionnelle

Voir ce qui précède

## **Article 18** Compétences interdites

L'article 18 est une disposition extrêmement importante, qui devrait être formulée de manière encore plus claire en vue d'en faciliter l'application uniforme. L'interdiction statuée à l'art. 18, let. e, devrait être notablement renforcée.

Nous accordons une importance particulière à l'exception figurant à l'al. 3 (Droits de l'homme). La Convention ne doit pas empêcher les victimes de crimes sanctionnés par le droit humanitaire international ou les victimes de violations graves des droits de l'homme de faire valoir leurs droits. Ces fors constituent des exceptions aux règles de compétence normalement applicables et qui ont précisément été adoptées parce qu'elles apparaissent en soi comme étant les plus appropriées. En outre, la Convention vise à faciliter l'exécution des jugements. C'est pour ces motifs qu'une règle additionnelle devrait être adoptée: elle ne permettrait d'engager une procédure à un for interdit ou, en d'autres termes, à un for figurant sur la liste noire, que s'il était impossible d'introduire une telle action au for normalement prévu, soit à un for dans la zone blanche, ou que l'on ne puisse pas raisonnablement l'exiger.

## **Art. 21 et 22** (lis pendens et refus exceptionnel d'exercer la compétence)

Ces deux dispositions réunissent de façon méritoire le concept de la litispendance et celui du déclinatoire de compétence. En raison de l'interaction réciproque des deux concepts, il ne devrait toutefois être possible de refuser d'exercer la compétence sur le fondement de l'article 22 qu'en faveur d'un for de la zone blanche, par analogie avec l'article 21. Il conviendra de préciser également qu'en dehors du cadre tracé par l'article 22, il n'y aura plus de place pour l'application de la doctrine du "forum non conveniens".

## **Art. 37** Rapport avec d'autres conventions

L'article 37 aurait un rôle important à jouer: la présente Convention ne devrait pas faire obstacle à ce que les instruments régionaux puissent continuer en principe à fonctionner sans encombre dans le champ d'application qui leur a été imparti jusqu'ici. Il faut en particulier éviter, dans la mesure du possible, que des règles spéciales soient prévues pour des instruments déterminés, mais au contraire veiller à ce que tous les instruments régionaux existants et futurs soient mis sur pied d'égalité.

Par ailleurs, il s'agit d'éviter que le consensus existant au sujet des fors interdits ne puisse être rendu inopérant. C'est pourquoi il y a lieu de statuer que dans ce domaine la Convention a la primauté.

La solution concernant les conventions régionales ne devrait pas être différente de la réglementation relative aux conventions spéciales ou du moins ne pas s'en distinguer trop fortement. En effet, il sera parfois difficile de délimiter clairement ces deux catégories.

#### 6.2.01