

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Unité Droit international privé
3003 Berne

Réf. : MFP/15002503

Lausanne, le 10 septembre 2008

Convention de Lugano révisée — procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet d'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Remarques d'ordre général

Le Département fédéral de justice et police a ouvert une consultation sur le projet de ratification de la Convention de Lugano révisée (ci-après : CLrév), signée le 30 octobre 2007, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Selon le rapport explicatif, sur le plan matériel, les modifications de la Convention de Lugano portent d'abord sur les normes de compétence, notamment sur le for contractuel et le for en matière de contrats conclus par les consommateurs (surtout dans le domaine des transactions électroniques). Elles touchent également la question de la litispendance et celle de la détermination du siège des personnes morales, en prenant souvent la forme de dispositions autonomes visant à écarter des imprécisions ou à éviter des renvois peu satisfaisants. Il y a également des modifications concernant les fors en matière de contrats de travail et en matière d'assurances, la compétence exclusive en matière immobilière ainsi que la comparution. Il y a surtout des modifications importantes au sujet de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, dont le but est d'accélérer les procédures tout en garantissant les droits du défendeur.

S'agissant d'un texte international, négocié avec l'Union européenne, il paraît difficile de proposer des modifications matérielles à ce stade, le projet apportant en outre les adaptations nécessaires, notamment pour correspondre au contenu du règlement (« Bruxelles I ») existant pour les Etats de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat salue toutefois les modifications prévues par la CLrév dans la mesures où elles représentent une codification et une harmonisation de la pratique juridique et de la jurisprudence actuelle, permettant d'améliorer la sécurité du droit, son accessibilité et son application et de tenir compte des usages commerciaux et des moyens de communication modernes.

En ce qui concerne l'extension du for en matière de contrats conclus par les consommateurs (art. 15 let. c CLrév), le Conseil d'Etat relève que celle-ci pourrait s'avérer problématique, notamment pour les banques, puisque la modification engloberait toutes les opérations bancaires et que, dès lors, chaque établissement bancaire suisse serait exposé à une ouverture d'action au for naturel du consommateur étranger, en particulier s'il n'a – pour les transactions bancaires – pas limité l'accès à son site Internet à ses clients nationaux. Les clients étrangers pourraient donc soit ouvrir action en Suisse pour contester la clause de prorogation de for contenue dans les conditions générales, soit ouvrir une action directement à l'étranger, malgré la clause de prorogation de for. Une interprétation restrictive de cette disposition est nécessaire afin qu'elle n'impose pas aux prestataires de services, comme les banques par exemple, le devoir de limiter l'accès à leur site Internet, plus particulièrement aux pages donnant de simples informations sur la société et les produits ou services qu'elle propose.

Pour adapter le droit suisse à cette convention internationale, le Conseil fédéral envisage en outre plusieurs modifications des lois internes. D'après l'information qui figure sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice, l'entrée en vigueur pour la Suisse est prévue au plus tôt le 1^{er} janvier 2010. Compte tenu des renvois au CPC suisse, une coordination avec l'entrée en vigueur de ce dernier, envisagée au plus tôt le 1^{er} janvier 2011, apparaît toutefois nécessaire.

II. Remarques particulières

- **Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite**

L'article 47 alinéa 1^{er} CLrév prévoit la possibilité pour le créancier au bénéfice d'une décision susceptible d'être reconnue d'obtenir des mesures conservatoires avant même que cette décision ne soit reconnue en première instance, ce que l'actuelle convention de Lugano ne permet pas (cf. art. 39 CL). Pour introduire cette possibilité en droit suisse, le projet prévoit un nouveau cas de séquestre consistant en la possession d'un titre de mainlevée définitive (art. 271 al. 1^{er} ch. 6 LP). Par cette modification, cette voie sera également ouverte aux créanciers en Suisse, et non seulement aux créanciers de « l'espace Lugano » et permettra, par l'élargissement de la compétence territoriale du tribunal du séquestre, de séquestrer tous les actifs situés en Suisse. Il s'agit là, comme le relève le rapport explicatif du 30 mai 2008 d'une revalorisation importante de l'institution du séquestre. Il importe toutefois de souligner qu'il s'agit d'une modification importante du système même du droit des poursuites en Suisse. En effet, tous les créanciers au bénéfice d'un titre à la mainlevée définitive pourront désormais requérir un séquestre.

Selon l'article 80 LP, sont des titres à la mainlevée définitive non seulement les jugements entrés en force et à l'avenir les titres authentiques exécutoires, mais également les décisions des autorités administratives fédérales et cantonales dans la mesure, pour ces dernières, où elles se rapportent à une obligation de droit public et que le droit cantonal prévoit cette assimilation. En droit vaudois, par exemple, les décisions définitives relatives à des obligations de droit public prises autant par des autorités cantonales que communales sont en principe de par la loi assimilées à des jugements exécutoires (art. 76 de la loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSV 280.05). Il en résulte que l'Etat de Vaud pourra obtenir un séquestre pour l'écrasante majorité de ses créances de droit public, ce qu'il ne peut faire actuellement qu'à des conditions restrictives. Cette modification améliore dès lors singulièrement la position de l'Etat en tant que créancier et constitue un changement important qui doit être signalé.

Ce nouveau cas de séquestre risque ainsi d'entraîner une augmentation considérable du nombre de séquestres, puisque le cas de séquestre sera applicable aux titres à la mainlevée définitive suisse (jugements ou titres authentiques exécutoires ainsi qu'à un nombre important de décisions administratives) ainsi qu'aux titres de mainlevée émis en dehors du champ d'application de la CLrév. Selon le rapport explicatif, il est difficile d'évaluer quelles seront les répercussions de la révision sur la charge de travail des tribunaux. Les conséquences de cette modification amèneront toutefois indubitablement un surcroît notable de travail pour les autorités compétentes en matière de poursuite, notamment pour le juge de l'exécution, pour les offices des poursuites qui exécutent les séquestres et pour les autorités de recours. Il semble difficile de proposer une autre solution que ce nouveau cas de séquestre. Les auteurs du rapport explicatif ont examiné en particulier comme solution alternative la saisie provisoire et les raisons de l'écartier paraissent convaincantes. La question du surcroît de travail qui ne manquera pas de survenir devrait toutefois être examinée de façon plus précise par les autorités fédérales, en collaboration avec les cantons si nécessaire.

Nous profitons de la présente pour vous signaler une erreur de frappe à l'art. 272, al. 1, phrase introductive LP. Il faut en effet lire « ...le juge du lieu ~~de~~ où se trouvent... ». D'un point de vue formel, nous constatons également que la suppression explicitée dans le rapport explicatif (p. 38) de l'expression « ou qu'elle se fonde sur un jugement exécutoire » de l'art. 271, al. 1, ch. 4 LP n'est pas reprise dans le projet d'arrêté. Une erreur de plume est encore à signaler dans le titre du projet d'arrêté. Il faut en effet lire « en matière civile et commerciale » (et non « et »).

- **Loi fédérale sur le droit international privé et projet de code de procédure civile**

Les nouveautés introduites par la CLrév amènent à une harmonisation de la réglementation avec celle de la LDIP et du P-CPC, par exemple en matière de for de l'exécution. Ces nouveautés n'amènent pas de complications particulières. Au contraire, les difficultés qui apparaissaient sous la CL pour adapter la procédure d'exequatur et les mesures conservatoires aux exigences de la LP sont résolues. Enfin, l'absence de concordance entre les fors de la LDIP et les autres sources du droit, en particulier la LFors et le P-CPC, est éliminée.

Pour le surplus, nous n'avons pas de remarques particulières à formuler.

III. Conclusion

Le Conseil d'Etat vaudois est d'avis que le projet d'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale mérite d'être soutenu.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELIER

Pascal Broulis

Vincent Grandjean

Copies

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif