

Rétrospective en droit international privé | 2015-2016

Simone Schürch

Mars 2015 | Mars 2016

ATF 141 III 210

Le grief de l'ordre public formel dans une procédure d'exequatur

Le Tribunal fédéral constate que la loi n'indique pas à quel moment et en quelle forme une partie doit faire valoir une violation d'un principe procédural pour pouvoir ensuite invoquer la violation de l'ordre public formel dans la procédure de reconnaissance en Suisse (à l'inverse de ce qu'elle fait à l'[art. 27 al. 2 let. a LDIP](#)). *In casu*, s'inspirant de la Convention de Lugano, du règlement européen pertinent ([Règlement CE n° 44/2001](#)) et de la doctrine en la matière, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que le fait de soulever le moyen de violation de l'ordre public formel pour la première fois dans la procédure d'exequatur est contraire à la bonne foi et constitue un abus de droit (SS). www.lawinside.ch/32/

ATF 141 III 222

La reconnaissance d'une décision de faillite étrangère

L'[art. 166 al. 1 LDIP](#) subordonne la reconnaissance d'une décision de faillite étrangère à trois conditions, une étant celle de la réciprocité du droit étranger ([art. 166 al. 1 let. c LDIP](#)). Cette condition est remplie si le droit étranger reconnaît les conséquences d'une faillite suisse d'une manière semblable, sans pour autant qu'il soit nécessaire que la reconnaissance soit forcément identique. Bien que le droit néerlandais connaisse dans une certaine mesure le principe d'universalité, principe qui est totalement étranger au droit suisse de la faillite, le Tribunal fédéral conclut que ce droit doit être reconnu comme étant égal d'un point de vue qualitatif et remplit de ce fait l'exigence de réciprocité (CH). www.lawinside.ch/48/

ATF 141 III 312

La reconnaissance du lien de filiation créée à la suite d'une gestation pour autrui

La reconnaissance d'un jugement étranger qui constate la paternité par deux hommes d'un enfant né à la suite d'une GPA viole manifestement l'ordre public suisse ([art. 25 cum art. 27 al. 1 LDIP](#)). Le Tribunal fédéral considère que le fait de contourner l'interdiction de la maternité de substitution ([art. 119 al. 2 let. d Cst.](#)) en allant à l'étranger est problématique. Le but de cette interdiction est, en premier lieu, la protection de l'enfant, qui, avec la GPA, risque d'être réduit à une simple marchandise qu'on commande auprès d'un tiers, et secondement, la protection de la mère porteuse qui commercialise son corps. En se ralliant à la jurisprudence de la CourEDH, le Tribunal

fédéral reconnaît néanmoins le lien de parenté avec le parent possédant un lien biologique avec l'enfant (en l'espèce, le donateur de sperme) (CH). www.lawinside.ch/63/

ATF 141 III 294

Les faits doublement pertinents allégués dans la partie « En droit »

Les faits sont doublement pertinents lorsqu'ils sont utiles non seulement pour d'établir la compétence du juge, mais aussi pour le bien-fondé de l'action au fond. En présence de faits doublement pertinents, le juge saisi examine sa compétence sur la seule base des allégués, moyens et conclusions du demandeur, sans tenir compte des objections du défendeur. Ce n'est qu'au stade de l'analyse éventuelle de l'action au fond que le demandeur devra prouver pleinement ces faits. La seule exception à l'application de la théorie de la double pertinence est l'abus de droit. Le Tribunal fédéral précise l'arrêt [TF, 4A_28/2014*](#), c. 4.2.2 (10.12.2014), et retient que lorsque le fait doublement pertinent se révèle infondé lors de l'examen de la demande au fond, le juge ne doit pas déclarer la demande irrecevable pour défaut de compétence, mais débouter la demande par un jugement au fond avec autorité de chose jugée. En vertu de son pouvoir d'examen d'office ([art. 60 CPC](#)), le juge doit tenir compte de faits doublement pertinents qui ne sont pas allégués dans la partie « En fait » d'un mémoire, mais dans la partie « En droit » (AT). www.lawinside.ch/70/

ATF 141 III 328

L'importance du lien biologique dans la gestation pour autrui

Deux parents homosexuels font recours à la gestation pour autrui (GPA) en Californie et demandent par la suite la reconnaissance du lien de filiation en Suisse. Les parents d'intention n'ont aucun lien biologique avec leurs enfants. L'acte de naissance étranger s'écarte en l'espèce de la conception juridique suisse, laquelle repose sur le principe fondamental de *mater semper certa est* ([art. 252 al. 1 CC](#)). L'interdiction de la GPA est également expressément prévue par la Constitution ([art. 119 al. 2 let. d Cst.](#)) et concrétisée dans la loi sur procréation médicalement assistée (cf. [art. 4 LMP](#)). En outre, on doit en l'espèce manifestement retenir une fraude à la loi dès lors que l'intégralité du processus de conception a eu lieu aux USA dans le but manifeste de contourner l'interdiction d'avoir recours à la gestation pour autrui en Suisse. Enfin, le Tribunal fédéral constate que, dans le cadre de la GPA, le respect du bien de l'enfant ne fait l'objet d'aucune analyse par les autorités étrangères. Or, en l'absence de tout lien biologique avec les parents d'intention, la GPA s'apparente matériellement à une adoption. Dès lors que cette dernière n'est reconnue en Suisse que si les autorités étrangères se sont assurées que le bien de l'enfant dans la famille adoptive est respecté, le lien de filiation créé par la GPA ne peut pas être reconnu en l'espèce. Pour l'ensemble de ces motifs, la reconnaissance du lien de filiation violerait manifestement l'ordre public suisse ([art. 27 al. 1 LDIP](#)) (SS). www.lawinside.ch/90/

TF, 20.01.2016, 5A_331/2015*

La compétence des autorités suisses lorsque des enfants sont domiciliés à l'étranger

La Tunisie, lieu de résidence des enfants en l'espèce, n'a ni ratifié la Convention de la Haye de 1996 en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96), ni la Convention de la Haye de 1961 (CLaH61). Partant, la LDIP est applicable en ce qui concerne l'action en modification du jugement de divorce interjetée par la mère des enfants. L'art. 85 al. 1 LDIP, qui renvoie à la CLaH96 en ce qui concerne la protection des mineurs, ne permet pas de fonder une compétence des tribunaux suisses dans le cas d'espèce. L'art. 85 al. 3 LDIP prévoit néanmoins une compétence subsidiaire, comparable à un for de nécessité, qui permet aux autorités suisses de prendre des mesures lorsqu'un Etat étranger néglige de le faire. Le Tribunal fédéral renvoie l'affaire à l'instance précédente pour qu'elle examine le besoin de protection des enfants en Tunisie, ce qui, le cas échéant, serait propre à fonder la compétence des tribunaux suisses (JF). www.lawinside.ch/196/

TF, 09.02.2016, 4A_430/2015*

La protection du consommateur dans la Convention de Lugano

En vertu de l'art. 15 ch. 1 let. c de la Convention de Lugano (CL), les dispositions concernant la protection des consommateurs s'appliquent lorsqu'une personne conclut un contrat pour un usage étranger à son activité professionnelle (consommateur) avec une autre personne qui exerce des activités professionnelles dans l'Etat lié par la CL sur le territoire duquel le consommateur est domicilié ou qui dirige ses activités vers cet Etat et que le contrat conclu entre dans le cadre de ses activités. Les dispositions de protection du consommateur ont pour but de protéger le consommateur qui conclut un contrat à la suite d'une sollicitation faite dans son pays par un fournisseur étranger. Elles ne visent pas à protéger le consommateur qui s'est adressé de sa propre initiative à un fournisseur à l'étranger, sans y avoir été incité par une offre ou une publicité dans son propre pays. En l'absence d'un effort conscient par lequel un fournisseur cherche à entrer ou à se maintenir sur le marché d'un pays, on ne peut pas admettre que celui-ci ait dirigé ses activités vers cet Etat, de sorte que les dispositions de protection du consommateur ne s'appliquent pas (AT). www.lawinside.ch/197/

TF, 19.02.2015, 4A_120/2015*

La notification de l'acte introductif d'instance (art. 27 et 29 LDIP)

En l'absence de convention en matière de reconnaissance et d'exécution entre la Suisse et les États-Unis, un jugement américain ne peut être reconnu et exécuté qu'aux conditions de l'art. 25 LDIP. La reconnaissance et la déclaration de force exécutoire (art. 28 LDIP) doivent notamment être refusées si une partie établit qu'elle n'a pas été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence

LawInside.

habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve ([art. 27 al. 2 let. a LDIP](#)). La « citation régulière » vise la notification de l'acte introductif d'instance, par lequel le défendeur est informé de la procédure ouverte contre lui et de la possibilité de faire valoir ses moyens de défense. Le défendeur est invité à procéder devant le tribunal par une première manifestation en tant que partie (mémoire, comparution, élection de domicile ou autre). L'[art. 27 al. 2 let. a LDIP](#) exige que la notification de cet acte soit valable selon les règles de l'État de domicile du destinataire. Lorsque celui-ci est domicilié en Suisse et que l'Etat d'origine est partie à la [CLaH65](#), c'est au regard de cette convention qu'il y a lieu de contrôler la validité de la notification. Par ailleurs, la Suisse n'accepte pas que les actes judiciaires soient notifiés par voie postale au sens de l'[art. 10 let. a CLaH65](#). En cas de jugement par défaut, la demande de reconnaissance doit être accompagnée d'un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens ([art. 29 al. 1 let. c LDIP](#)). Dans cette situation, le fardeau de la preuve de la notification régulière incombe à celui qui demande la reconnaissance (CJ). www.lawinside.ch/203/

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, Rétrospective en droit international privé 2015-2016, www.lawinside.ch/dip1516.pdf

Lien de téléchargement : www.lawinside.ch/dip1516.pdf