

Élection de for et for de la consorité

L'élection de for prime sur le for de la consorité, c'est la conclusion à laquelle arrive le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté. Si ce résultat ne prête pas le flanc à la critique, le chemin emprunté par notre Haute Cour ne manque parfois pas de surprendre le lecteur.

Gemäss Bundesgericht geht eine Gerichtsstandsvereinbarung dem Gerichtsstand der Streitgenossenschaft vor. Insofern ist das besprochene Urteil nicht zu beanstanden. Der vom Gericht eingeschlagene Weg enthält allerdings die eine oder andere Überraschung.

Arrêt du Tribunal fédéral du 12 juillet 2023 (ATF 149 III 379; 4A_310/2022)

Michel Heinzmann, professeur à l'Université de Fribourg
Sara Grunho Pereira, titulaire du brevet d'avocate, assistante diplômée et lectrice à l'Université de Fribourg

Les faits

(219) Un trader avait le projet de créer un « musée » et une réserve d'objets archéologiques dans sa villa située dans le canton de Vaud. Il a fait appel à quatre entreprises et un expert en matière de conservation d'œuvres d'art pour mettre en place un important système portant notamment sur la régulation de l'humidité et de la température.

Le contrat conclu par le client, qui est domicilié à l'étranger depuis 1999, avec une des entreprises ayant son siège à Zurich précisait que ses conditions générales faisaient foi en l'absence de stipulation contraire du contrat. Le contrat a été signé à une date indéterminée et devait entrer en vigueur le 25 mai 2005. Les conditions générales (édition 01/2004) d'une page précisait en gras sous la section « For juridique/droit applicable » : « Le for juridique est à Zurich ou au domicile suisse du donneur d'ordre. Le droit suisse est applicable. »

L'année suivant la signature du contrat, le client a allégué avoir subi un incident climatique qui aurait causé des dégâts aux œuvres d'art exposées. Le 10 décembre 2013, il a introduit une requête de conciliation devant les juridictions genevoises à l'encontre des quatre entreprises et de l'expert, alors qu'il était lui-même domicilié à Londres. Seuls deux des cinq défendeurs avaient leur siège ou leur domicile dans ce canton. À la suite de l'échec de la conciliation, le client a introduit une demande en paiement d'un montant de CHF 1327916.40 devant le Tribunal de première instance du canton de Genève, alors qu'il était domicilié à Malte. La défenderesse ayant conclu le contrat précité a soulevé l'exception d'incompétence des tribunaux genevois en invoquant la clause d'élection de for figurant dans ses conditions générales. Dans un jugement limité à cette question, le Tribunal de première instance s'est déclaré incompétent à raison du lieu pour connaître de la demande en paiement à l'encontre de cette défenderesse. Le jugement ayant été confirmé sur appel, le demandeur a interjeté recours en matière civile au Tribunal fédéral.

L'arrêt

Au moment de la création de la litispendance le 10 décembre 2013, le recourant était domicilié à Londres, c'est-à-dire dans

un État membre de l'Union européenne à cette date, et l'intimée avait son siège en Suisse. En application de la Convention de Lugano (ci-après : CL), le TF examine si le recourant pouvait attirer l'intimée au for de la consorité au sens de l'art. 6 par. 1 CL, dans la mesure où deux autres défenderesses avaient leur siège à Genève. Selon notre Haute Cour, cette disposition détermine la compétence internationale et non locale des tribunaux, et elle ne permet pas d'attirer un défendeur auprès d'un for de consorité lorsqu'il est domicilié ou établi dans ce même État. Puisque l'art. 6 par. 1 CL ne règle pas la compétence locale, il faut se référer à l'art. 8a LDIP qui permet d'attirer les consorts devant le tribunal compétent, selon la LDIP, pour l'un d'eux. En l'occurrence, chacun des défendeurs a son siège ou son domicile en Suisse, de sorte qu'il existe pour chacun d'entre eux un for international en Suisse en vertu de l'art. 2 LDIP. Ainsi, en application de l'art. 8a al. 1 LDIP, le tribunal genevois qui est compétent à l'égard des défendeurs ayant leur domicile dans ce canton l'est en principe également à l'égard de la défenderesse, ici intimée, ayant son domicile à Zurich.

Or le contrat signé par les parties contient une clause d'élection de for valable au regard de l'art. 23 par. 1 CL. Celle-ci prime sur le for de la consorité au sens de l'art. 8a LDIP. La Cour cantonale n'a pas viré dans l'arbitraire en considérant que les conditions générales avaient été envoyées au recourant, homme d'affaires expérimenté. La Cour cantonale n'a pas non plus statué de manière arbitraire en écartant le grief lié à la tardiveté de l'exception d'incompétence. En outre, le for élu au sens de l'art. 23 par. 1 CL est présumé exclusif et le demandeur n'a pas allégué, apporté ou offert de prouver une convention des parties prévoyant une exception à l'exclusivité en cas de consorité. C'est dès lors à raison que la Cour de justice genevoise a déclaré la demande irrecevable. Le TF rejette le recours.

Le commentaire

Cet arrêt donne l'occasion au Tribunal fédéral de traiter, d'une part, du lien entre la CL et la LDIP et, d'autre part, de la relation entre une élection de for liant une des défenderesses et la possibilité d'attirer celle-ci au for d'un consort. Il nous inspire les réflexions suivantes :

1. L'application de la CL. Dès lors que le demandeur est domicilié à l'étranger depuis 1999 et que la défenderesse a son siège à Zurich, il ne fait aucun doute que l'affaire présente un lien d'extranéité et que la CL s'applique (art. 4 CL). En outre, les parties ont procédé à une élection de for, si bien qu'il suffit que l'une d'entre elles soit domiciliée en Suisse (art. 23 par. 1 CL). On peut se poser la question de savoir si cette condition devait être remplie au moment de la conclusion du contrat (*in casu* en 2005) ou au moment de l'ouverture de l'action (*in casu* en 2013). Vu que le demandeur n'était domicilié en Suisse ni lors de la conclusion du contrat ni lors du dépôt de la requête de conciliation et que la partie défenderesse avait son siège à Zurich, le TF n'a pas à trancher cette question.

2. Le for de la consorité selon la CL. Le deuxième volet concerne le for de la consorité qui permet d'attirer auprès du même tribunal plusieurs consorts pour des motifs d'économie de procédure et afin d'éviter des jugements contradictoires (cf. art. 6 par. 1 CL et art. 8a LDIP). Ici encore, la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure la CL s'applique se pose. Comme le souligne le TF, l'art. 6 par. 1 CL, qui permet une attraction de for en cas de consorité, ne s'applique pas, car la phrase introductive de cette disposition (« Cette même personne peut aussi être attirée ») renvoie à l'art. 5 CL qui présuppose que le défendeur soit domicilié dans un autre État lié par la Convention¹. *In casu*, tel n'est pas le cas puisque la défenderesse a son siège à Zurich et que l'instance a été introduite à Genève. Cela étant, le TF débute son analyse avec une affirmation surprenante. Dans le deuxième paragraphe du cons. 6.1, il écrit que « l'art. 6 par. 1 CL ne détermine que la compétence internationale, et non en sus la compétence locale interne ». Or tel n'est pas le cas. L'art. 6 par. 1 CL prévoit un for « devant le tribunal du domicile de l'un [des consorts défendeurs] ». Il est incontesté que cette disposition règle la compétence internationale et locale². Il était d'ailleurs inutile d'aborder cette question puisque – comme nous avons pu le constater – l'art. 6 par. 1 CL n'est de toute manière pas applicable.

3. Le for de la consorité selon la LDIP. L'inapplicabilité de l'art. 6 par. 1 CL ne signifie pas qu'il convient désormais d'écarter la CL. C'est pourtant ce que fait le Tribunal fédéral en se rabattant immédiatement sur la LDIP et en examinant le for de la consorité en se référant à l'art. 8a LDIP en relation avec le for du domicile de l'art. 2 LDIP (cons. 6.2). En effet, la CL demeure applicable, vu que la défenderesse et intimée (tout comme les autres défendeurs que le TF qualifie de tiers intéressés) a son siège en Suisse (art. 4 et 23 CL). Au niveau cantonal, le recourant avait invoqué les règles de compétence en matière de contrats conclus par des consommateurs (art. 15 à 17 CL ; cf. cons. 3 de l'arrêt commenté). Devant le Tribunal fédéral, il a laissé tomber ce pan de son argumentation. La compétence internationale relève partant de l'art. 2 CL selon lequel le défendeur peut être attiré devant les juridictions de l'État dans lequel il a son domicile. Pour déterminer la compétence locale, il faut appliquer la LDIP³. C'est à ce stade qu'entre en jeu l'attraction de for selon l'art. 8a LDIP. Certes, cette disposition prévoit que l'action est intentée contre des consorts pouvant être poursuivis en Suisse « en vertu de la présente loi ». Il convient toutefois d'interpréter de manière large ce passage et d'englober les traités internationaux réservés par l'art. 1 al. 2 LDIP.⁴ Aucun intérêt ne justifie de limiter l'application de l'art. 8a LDIP aux affaires relevant strictement de la LDIP.

4. La primauté de l'élection de droit. *In fine*, la question centrale est celle de savoir si l'élection de for conclue par les parties a le pas sur le for de la consorité, qu'il repose sur la CL ou la LDIP. À notre avis, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que l'élection de for au sens de l'art. 23 CL prime. En effet, la compétence est exclusive, à moins que les parties prévoient autre chose. Une attraction au for de la consorité serait cependant possible si les parties se limitaient à convenir de la compétence internationale des tribunaux suisses (cf. art. 23 par. 1 CL ; cons. 7.3.1). Le demandeur pourrait dans une telle situation invoquer l'art. 8a LDIP, la doctrine majoritaire estimant même que le demandeur peut dans une telle situation choisir n'importe quel tribunal en Suisse⁵.

¹ Entre autres : ATF 140 III 115 cons. 3, JdT 2016 II 215 (*obiter dictum*) ; M. HEINZMANN, art. 6 CL N 6, in : A. K. Schnyder / M. Sogo (éds), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht (LugÜ), Dike Kommentar, 2^e éd., Zurich / Saint-Gall 2023 ; M. MÜLLER-CHEN, art. 8a LDIP N 27, in : M. Müller-Chen / C. Widmer Lüchinger (éds), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3^e éd., Zurich 2018 ; *contra* : E. BORLA-GEIER, PCEF 2007 517 ss, 525 ; D. PAULUS, art. 8 CB I^{bis} N 14 s., in : R. Geimer / R. A. Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 66^e éd., Munich 2023, en raison du texte clair de la loi ainsi que d'éventuelles lacunes pour les pays n'ayant pas d'équivalent à l'art. 8 CB I^{bis} dans leurs propres ordres juridiques (voir pour un exposé détaillé : T. MÜLLER / R. BAECHLER, art. 6 CL N 4, in : Dasser / P. Oberhammer (éds), Lugano-Übereinkommen [LugÜ], Kommentar, 3^e éd., Berne 2021).

² Entre autres : ATF 134 III 27, cons. 5.1 ; HEINZMANN (n. 1), art. 6 CL N 4 ; MÜLLER / BAECHLER (n. 1), art. 6 N 5.

³ ATF 131 III 76 cons. 3.4, JdT 2005 I 402 ; arrêt 4A_36/2016 du 14 avril 2016 cons. 3.5.1.

⁴ D. SCHRAMM / A. BUHR, art. 8a LDIP N 3, in : A. Furrer *et alii* (éds), Internationales Privatrecht, Art. 1-200 IPRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4^e éd., Zurich 2024 ; MÜLLER-CHEN (n. 1), art. 8a N 15 donne comme exemple l'état de fait de l'ATF 134 III 27 ; *contra* : A. BUCHER, art. 8a LDIP N 3, in : A. Bucher (édit.), Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL), Commentaire romand, Bâle 2011.

⁵ B. BERGER, art. 23 CL N 32, in : C. Oetiker / T. Weibel / C. Fountoulakis (éds), Lugano-Übereinkommen, 3^e éd., Bâle 2023, avec de nombreuses réf.