

# Update

## Newsflash Mai 2018

---

### **Le *forum running* par le biais d'une action en constatation négative de droit est maintenant admis en Suisse**

**Selon un récent arrêt du Tribunal fédéral, le fait de s'assurer un for favorable en Suisse dans le contexte d'un litige international (communément appelé « *forum running* ») constitue un intérêt suffisant pour déposer une action en constatation négative de droit. Cette nouvelle jurisprudence permet aux parties domiciliées en Suisse d'anticiper une procédure à l'étranger en saisissant les tribunaux suisses d'une telle action afin d'établir le for en Suisse.**

---

#### **Nouvel arrêt du Tribunal fédéral**

Les parties suisses qui étaient confrontées à une action imminente de la partie adverse à l'étranger ne pouvaient jusqu'alors pas devancer cette action en ouvrant en Suisse une action en constatation négative de droit (i.e. une action tendant à faire constater que les prétentions que la partie adverse entend faire valoir sont inexistantes). À teneur de sa jurisprudence (ATF 136 III 523), le Tribunal fédéral considérait que le seul but de s'assurer un for en Suisse ne constituait pas un intérêt légitime suffisant. Cette jurisprudence restrictive a été largement critiquée car elle pénalisait les parties suisses dans les litiges internationaux.

Dans un nouvel arrêt (4A\_417/2017, destiné à publication), le Tribunal fédéral a effectué un revirement de jurisprudence et admet maintenant de telles actions.

#### **Les faits de l'arrêt**

Les demandeurs (Swatch Group et deux de ses filiales) avaient décidé de cesser de livrer le défendeur (un distributeur anglais de pièces de montres) dans le contexte de la mise en place d'un système de distribution sélectif. Le défendeur a requis des demandeurs qu'ils lui confirment qu'ils recommenceraient les livraisons, faute de quoi il ouvrirait sans nouveau préavis action auprès de la *High Court* de Londres pour violation des règles européennes en matière de concurrence. Le défendeur a effectivement ouvert ladite action à Londres par la suite.

Toutefois, peu avant le dépôt de l'action à Londres, les demandeurs ont saisi le Tribunal de commerce du canton de Berne en Suisse d'une action en constatation négative de droit. Les conclusions des demandeurs visaient à faire constater par le Tribunal de commerce qu'ils n'étaient pas tenus de livrer le défendeur et qu'ils ne lui devaient aucune somme d'argent, en

particulier pas de dommages-intérêts, en lien avec l'arrêt des livraisons. Le Tribunal de commerce a limité la procédure entre autres à la question de savoir si les demandeurs avaient un intérêt légitime à une telle action. Le Tribunal de commerce a nié un tel intérêt et a rejeté l'action pour des motifs procéduraux.

Les demandeurs ont recouru auprès du Tribunal fédéral. Ils ont en particulier fait valoir que la question de l'intérêt légitime devrait être tranchée sur la base de la Convention de Lugano, qui ne requerrait pas d'intérêt particulier pour solliciter le prononcé d'un jugement en constatation négative de droit. Les demandeurs ont par ailleurs fait valoir que, même si le Tribunal fédéral venait à examiner la question sous l'angle du droit interne suisse, aucun intérêt particulier ne serait requis par le Code de procédure civile suisse (CPC) pour une action en constatation négative de droit et que, en tout état de cause, un tel intérêt devrait être admis dans le cas d'espèce.

### **Résumé des considérants du Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral a donné gain de cause à Swatch Group et à ses filiales essentiellement pour les raisons suivantes.

Premièrement, en application de sa précédente jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré que la question de l'intérêt légitime à ouvrir une action en constatation négative de droit n'était pas régie par la Convention de Lugano – qui est pour le surplus applicable – mais par le droit national applicable (consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a examiné si l'existence d'un intérêt légitime était une question de droit matériel ou procédural (point qui a été laissé ouvert depuis l'entrée en vigueur du CPC). Le Tribunal fédéral a tranché en faveur d'une qualification procédurale, en particulier en raison du fait que l'intérêt légitime était réglé dans le CPC (et tombé dans le cadre de l'examen de l'intérêt digne de protection qui est, à teneur de l'art. 59 al. 2 CPC, une condition pour toute procédure civile). Partant, l'intérêt à une action en constatation dans une procédure suisse est déterminé par le droit suisse (*lex fori*) dans le contexte de litiges internationaux également, et non par le droit applicable au fond du litige (*lex causae*) (consid. 4.3).

S'écartant de sa précédente jurisprudence, le Tribunal fédéral a ensuite considéré, sur la base du droit suisse, que le but des demandeurs (à savoir les défendeurs dans le cadre de la procédure étrangère imminente) de s'assurer un for favorable en Suisse était un intérêt suffisant pour ouvrir une action en constatation négative de droit. L'approche précédente était restrictive et désavantageait les parties en Suisse, dans la mesure où elles ne pouvaient pas introduire une telle action en Suisse tandis que leurs parties adverses en avaient la possibilité à l'étranger. Dans son nouvel arrêt, le Tribunal fédéral considère que l'intérêt d'une partie à mener une procédure dans un pays déterminé et, partant, à pouvoir ouvrir action en constatation négative de droit en Suisse est substantiel. Le choix du for influence en particulier le droit procédural applicable, la langue, la durée et les coûts procéduraux. En revanche, ce raisonnement n'est en principe applicable qu'aux litiges internationaux et non aux litiges nationaux en Suisse dans la mesure où, dans ce cas-ci, le choix d'un for particulier est bien moins important (consid. 5.3).

De l'avis du Tribunal fédéral, l'introduction d'une action en constatation négative de droit peut raisonnable être imposée au défendeur (soit le demandeur dans la procédure étrangère ultérieure). Contrairement à sa précédente jurisprudence, le Tribunal fédéral n'estime plus que le défendeur serait injustement forcé à intenter une action en justice de manière prématurée. En réalité, dans cette situation, le défendeur compte ouvrir action à l'étranger et manifeste ainsi qu'il est prêt à mener une procédure. L'objection supplémentaire du défendeur selon laquelle l'admissibilité d'actions en constatation négative de droit mènerait à une surcharge excessive des tribunaux en raison de procédures parallèles inutiles est rejetée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 27 de la Convention de Lugano (consid. 5.2). Cette disposition empêche en effet les procédures parallèles en exigeant de tout tribunal autre que le premier tribunal saisi de suspendre la procédure et de se déclarer incompétent dès que la compétence du premier tribunal saisi a été établie.

En résumé, le Tribunal fédéral considère dans son nouvel arrêt que, du moins pour les litiges

internationaux, l'intérêt d'une partie de s'assurer un for préférable dans une procédure à venir doit

être considéré comme un intérêt légitime pour une action en constatation négative de droit (consid. 5.4).

### **Intérêt de la décision pour des parties suisses**

Ce nouvel arrêt du Tribunal fédéral s'écarte de l'approche restrictive précédente relative à l'admissibilité des actions en constatation négative de droit visant à s'assurer un for. Le Tribunal fédéral focalise dorénavant son attention sur les avantages pratiques de mener une procédure dans le « for de domicile » (en particulier le fait que la procédure est régie par un droit de procédure familial et est conduite dans la langue de la partie). Il relativise fortement ses préoccupations antérieures s'agissant du *forum running* (essentiellement théoriques) qui l'avaient conduit à une approche restrictive ; il vise désormais à empêcher que les parties suisses ne soient discriminées dans les litiges internationaux. Dans la mesure où, dans le cas d'espèce, l'ouverture d'une procédure à l'étranger était imminente, le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher la question de savoir à quel point la procédure étrangère doit être imminente afin d'établir un intérêt légitime d'ouvrir une action en constatation négative de droit en Suisse. Cette question reste donc ouverte.

Pour les parties qui sont domiciliées en Suisse, ce nouvel arrêt du Tribunal fédéral est une bonne nouvelle ; il permet aux parties suisses de mener

une « attaque préventive » en ouvrant une action en constatation négative de droit afin de s'assurer un for par hypothèse préférable en Suisse (pour autant qu'un for existe en Suisse sur la base de la Convention de Lugano ou de la Loi fédérale sur le droit international privé). De plus, ce nouvel arrêt garantit que, dans le contexte de litiges transfrontaliers, les parties suisses ont les mêmes moyens procéduraux que leurs parties adverses à l'étranger. En effet, dans de nombreux autres pays, il est possible d'ouvrir une action en constatation négative de droit.

Les considérations pratiques – décisives dans cette décision du Tribunal fédéral d'admettre les actions en constatation négative de droit afin de s'assurer le for préférentiel dans un contexte international – sont moins présentes dans les litiges nationaux, ce en particulier depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile unifié. Certains intérêts pratiques à effectuer un *forum running* dans le contexte de litiges nationaux demeurent néanmoins (en particulier en raison des différentes langues nationales ou procédurales en Suisse). Au vu des considérations de ce nouvel arrêt, nous ne nous attendons pas à ce que le Tribunal fédéral abandonne son approche restrictive s'agissant du *forum running* dans des litiges nationaux et qu'il permette des actions en constatation négative de droit à ces fins également.

**Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir à ce sujet.**

**Avis légal:** Le contenu de cet UPDATE Newsflash est de nature générale et ne constitue pas du conseil juridique. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question spécifique.

# Contacts

---

## Genève / Lausanne

Daniel Tunik  
daniel.tunik@lenzstaehelin.com  
Tél : +41 58 450 70 00

Miguel Oural  
miguel.oural@lenzstaehelin.com  
Tél: +41 58 450 70 00

## Zurich

Harold Frey  
harold.frey@lenzstaehelin.com  
Tél : +41 58 450 80 00

Martin Burkhardt  
martin.burkhardt@lenzstaehelin.com  
Tél : +41 58 450 80 00

Dominique Müller  
dominique.mueller@lenzstaehelin.com  
Tél : +41 58 450 80 00

# Nos bureaux

---

## Genève

Lenz & Staehelin  
Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 6  
Tél : +41 58 450 70 00  
Fax :+41 58 450 70 01

## Zurich

Lenz & Staehelin  
Brandschenkestrasse 24  
CH-8027 Zurich  
Tél : +41 58 450 80 00  
Fax :+41 58 450 80 01

## Lausanne

Lenz & Staehelin  
Avenue de Rhodanie 58  
CH-1007 Lausanne  
Tél : +41 58 450 70 00  
Fax :+41 58 450 70 01

[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)