

Le séquestre en tant que mesure conservatoire visant à garantir l'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano

par

Florence Guillaume, Doyenne de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Professeure

et

Nicolas Pellaton, Doctorant à l'Université de Neuchâtel, avocat

| | |
|---|-----|
| I. Introduction | 182 |
| II. L'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano | 183 |
| A. La procédure d'exequatur | 183 |
| B. Les mesures provisoires ou conservatoires selon la Convention de Lugano | 184 |
| 1. La notion de mesures provisoires ou conservatoires | 184 |
| 2. L'article 47 par. 2 CL | 187 |
| 3. L'article 47 par. 1 CL | 189 |
| 4. L'article 31 CL | 190 |
| 5. L'articulation entre les différentes règles | 194 |
| a) L'article 31 CL et l'article 47 par. 1 CL | 194 |
| b) L'article 47 par. 1 CL et l'article 47 par. 2 CL | 196 |
| c) L'article 31 CL et l'article 47 par. 2 CL | 197 |
| d) Schéma | 198 |
| C. La mise en œuvre en Suisse des mesures conservatoires au sens de la Convention de Lugano | 199 |
| 1. L'application de la LP et du CPC | 199 |
| 2. Les deux voies possibles : l'exequatur « incident » et l'exequatur « indépendant » | 200 |
| III. Le séquestre en tant que mesure conservatoire dans le cadre de la procédure d'exequatur de la Convention de Lugano | 202 |
| A. Le séquestre : unique mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano ? | 202 |
| B. Le nouveau cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP | 204 |
| C. Les conditions d'application de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP | 206 |
| 1. L'absence d'exigence d'urgence | 206 |
| 2. La vraisemblance de la créance | 206 |
| 3. La désignation des biens à séquestrer | 207 |
| 4. L'exclusion des sûretés | 208 |
| D. L'espace suisse d'exécution (aperçu) | 209 |
| IV. Exemples d'application | 210 |
| A. La méthode d'analyse | 210 |
| 1. Présentation | 210 |
| 2. Procédé | 210 |
| B. La décision étrangère a été déclarée exécutoire en Suisse | 211 |
| 1. Les types de mesures | 211 |
| 2. Les cas de séquestre admis | 211 |
| 3. Variante : application de la LDIP | 212 |
| C. La décision étrangère n'a pas encore été déclarée exécutoire en Suisse | 213 |
| 1. Les types de mesures | 213 |
| 2. Les cas de séquestre admis(sibles) | 213 |
| 3. Les conditions au prononcé d'un séquestre | 214 |
| 4. Variante : la décision ne sera finalement pas déclarée exécutoire en Suisse | 214 |
| D. La décision étrangère n'est pas encore exécutoire dans son Etat d'origine | 215 |
| E. La procédure à l'étranger est pendante | 216 |
| 1. Les types de mesures | 216 |
| 2. La compétence | 216 |

| | |
|---|-----|
| 3. Les cas de séquestre admissibles | 217 |
| 4. La responsabilité du demandeur qui succombe dans la procédure étrangère | 218 |
| 5. Variante : aucune procédure au fond n'a pour l'heure été introduite | 218 |
| V. Conclusion | 218 |

I. Introduction

1. L'année 2011 est marquée par l'entrée en vigueur d'un grand nombre de nouvelles dispositions légales dans le domaine de l'exécution des décisions en matière civile. Si le Code de procédure civile (CPC)¹ fait figure de proue, la révision de la Convention de Lugano (CL)², ainsi que la modification significative de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)³ qu'elle entraîne dans son sillage⁴, constituent également un cap important.
2. La présente contribution traite du séquestre pouvant être ordonné en Suisse dans le cadre d'une procédure de recouvrement d'une créance pécuniaire résultant d'une décision émise à l'étranger dans un Etat membre de la Convention de Lugano⁵. Certains parallèles seront établis avec le régime de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)⁶, laquelle s'applique lorsque la décision

¹ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272.

² Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (Convention de Lugano ; CL), RS 0.275.12. Cette Convention est une version révisée de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (aCL). La révision a été fortement inspirée du Règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (Règlement Bruxelles I ; JOCE 2001 L 12 p. 1), lequel est applicable depuis le 1^{er} mars 2002 entre les Etats membres de l'Union européenne en lieu et place de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

³ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP), RS 281.1.

⁴ Cf. art. 3 de l'Arrêté fédéral du 11 décembre 2009 portant approbation et mise en œuvre de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), RO 2010 5601.

⁵ La présente contribution ne traite pas des mesures provisionnelles étrangères à la LP, telles que le blocage du Registre du commerce (art. 162 ORC) ou l'annotation au Registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner un immeuble (art. 960 CC), qui pourraient également être ordonnées dans le cadre du recouvrement de la créance, que celle-ci soit pécuniaire ou non (cf. art. 262, 335, 340 CPC).

⁶ Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP), RS 291.

étrangère ne provient pas d'un Etat contractant de la Convention de Lugano ou a trait à une matière exclue de son champ d'application⁷.

- Après un aperçu du cadre – partiellement modifié lors de la révision – de la procédure d'exequatur prévue par la Convention de Lugano (II.A.), nous présenterons le régime des mesures provisoires ou conservatoires consacré dans la Convention de Lugano (II.B.). Nous analyserons ensuite la mise en œuvre en Suisse des mesures conservatoires au sens de cette convention (II.C.), et tracerons les grandes lignes de l'adaptation de l'institution suisse du séquestre à ce nouveau cadre conventionnel (III.).
- Sur la base de cet aperçu théorique, nous nous inspirerons d'un exemple pratique pour examiner la question du prononcé d'un séquestre visant à garantir l'exécution d'une décision étrangère en application de la Convention de Lugano (IV.).

II. L'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano

A. La procédure d'exequatur

- Sous l'empire de la Convention de Lugano de 1988 (aCL) déjà, la procédure d'exequatur d'une décision rendue dans un Etat partie à la Convention de Lugano se caractérisait par le fait qu'elle était, dans un premier temps, unilatérale, c'est à dire sans participation du « défendeur » (art. 34 par. 2 aCL). La partie contre laquelle l'exécution de la décision était demandée n'était en effet pas entendue devant le juge de première instance, lequel devait examiner les conditions de la reconnaissance (art. 27 et 28 aCL). Elle disposait toutefois de la faculté de recourir contre la décision d'exequatur dans le cadre d'une procédure pleinement contradictoire au cours de laquelle elle pouvait faire valoir ses arguments (art. 36 par. 1 aCL).

⁷ Cf. art. 1 CL.

- La révision de la Convention de Lugano marque un allègement considérable de la procédure d'exequatur en première instance : l'article 41 CL donne désormais droit à un prononcé automatique de l'exequatur (art. 41 phr. 1 CL), sans examen des conditions de la reconnaissance (art. 34 et 35 CL). La seule exigence est la présentation d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires pour établir son authenticité ainsi qu'un certificat établi par l'autorité compétente de l'Etat d'origine de la décision (art. 54 CL et Annexe V), sur la base desquels une déclaration de force exécutoire (*Vollstreckbarerklärung*) sera délivrée (art. 53 CL). Le juge de première instance ne fait donc qu'avaliser la décision étrangère dans le cadre d'une procédure non contradictoire. La partie contre laquelle l'exécution est demandée n'est en effet pas entendue en première instance (art. 41 phr. 2 CL). Les motifs de refus de la reconnaissance au sens des articles 34 et 35 CL – en particulier le grief tiré de la violation manifeste de l'ordre public suisse et celui tiré de l'absence ou de la tardiveté de la notification de l'acte introductif d'instance étranger – ne peuvent être examinés que dans le cadre d'un recours contre la décision d'exequatur (art. 43 par. 1 CL). Celui-ci peut être interjeté aussi bien par l'une que par l'autre partie.

B. Les mesures provisoires ou conservatoires selon la Convention de Lugano

1. La notion de mesures provisoires ou conservatoires

- La notion de mesures provisoires ou conservatoires n'est pas définie dans la Convention de Lugano⁸. Ses dispositions se contentent de

⁸ Les experts chargés de la révision de la Convention de Lugano ont renoncé à définir la notion de mesures provisoires et conservatoires dans la Convention de Lugano. Ils ont suivi sur ce point la voie choisie lors de la révision de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Cf. Communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil et au Parlement européen du 26 novembre 1997 (COM[97] 609 final), N 23, en relation avec la révision de la Convention de Bruxelles : « Un examen comparé des législations nationales montre une absence quasi générale de définition de la mesure conservatoire et provisoire ainsi qu'une hétérogénéité

renvoyer à la législation nationale de la juridiction saisie. Celle-ci appliquera donc la loi du for pour déterminer les types de mesures provisoires ou conservatoires à disposition, ainsi que la procédure à suivre pour les ordonner.

8. En droit suisse, on admet généralement que les mesures provisionnelles se subdivisent en deux, voire trois catégories, selon leur fonction : a) les mesures visant à assurer le succès d'une exécution forcée ultérieure (*Sicherungsmassnahmen* ; mesures conservatoires ou mesures de protection/sûreté) ; b) les mesures destinées à régler provisoirement une situation juridique dans l'attente d'un jugement (*Regelungsmassnahmen* ; mesures de réglementation ou mesures d'accompagnement) ; c) dans certains systèmes, les mesures visant à assurer la conservation d'une preuve (procédures de preuve à futur)⁹. Le séquestre rentre typiquement dans la première catégorie et peut donc être qualifié de mesure conservatoire au sens du droit suisse.
9. Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1^{er} janvier 2011, il est établi que les mesures provisionnelles découlent du droit fédéral. Le CPC inclut par ailleurs dans la notion de mesures provisionnelles certaines mesures d'exécution anticipée (*Leistungsmassnahmen*), c'est-à-dire des mesures qui permettent d'obtenir provisoirement, en tout

considérable des régimes juridiques en présence. Tout au plus peut-on trouver une relative convergence dans certaines fonctions attribuées à ces mesures : garantir l'exécution ultérieure de la décision à intervenir sur le fond (ou réaliser une anticipation de cette exécution), organiser temporairement la situation de fait ou de droit des protagonistes et sauvegarder les intérêts en présence, jusqu'au règlement du différend » ; *ibid.*, N 34 s., proposition – qui ne sera pas retenue – consistant à inclure dans la Convention visant à réviser la Convention de Bruxelles (ie. le futur Règlement CE 44/2001, dit Bruxelles I ; cf. n.2) la définition de la notion de mesures provisionnelles : « Aux fins de la présente convention, les mesures provisoires et conservatoires sont les mesures urgentes destinées à instruire un litige, à assurer la conservation de preuves ou de biens en vue de la décision ou de l'exécution forcée, ou à maintenir ou régler une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est ou pourra être demandée au juge du fond ».

⁹ Cf. ATF 136 III 200, consid. 2.3.2. Cf. ég. FRANÇOIS BOHNET, in : FRANÇOIS BOHNET/JACQUES HALDY/NICOLAS JEANDIN/PHILIPPE SCHWEIZER/DENIS TAPPY (édit.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 262 CPC N 2 ss.

ou en partie, l'exécution de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond¹⁰.

10. Même si la définition des mesures provisoires ou conservatoires dépend du droit du for, il est admis que celui-ci doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹¹ (ci-après : la Cour de justice)¹². Cette dernière a donné une interprétation autonome de la notion de mesures provisoires ou conservatoires en précisant qu'il s'agit des « mesures qui sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond »¹³. Cette définition recouvre les mesures de protection et de réglementation connues en droit suisse ; elle comprend donc notamment les mesures de blocage d'un bien du débiteur en vue de l'exécution future d'une créance, comme le séquestre¹⁴. En revanche, les mesures d'exécution anticipée ne rentrent pas – sauf à remplir des conditions strictes – dans la notion de mesures provisoires ou conservatoires au sens de la jurisprudence de la Cour de justice, car elles sont, de par leur nature, susceptibles de se substituer à la décision au fond¹⁵. En outre, les procédures de

¹⁰ Cf. art. 262 let. d-e CPC ; Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 p. 6841 ss, 6962. Cf. ég. BOHNET (n. 9), art. 262 CPC N 11.

¹¹ La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a remplacé la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) depuis le 1^{er} décembre 2009 (date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne).

¹² Rapport explicatif du Conseil de l'Union européenne relatif à la Convention de Lugano révisée établi par le Prof. FAUSTO POCAR (ci-après : Rapport POCAR), du 23 décembre 2009, N 126.

¹³ Arrêt CJCE Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert et Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG du 26 mars 1992 (« Reichert II »), aff. C-261/90, Rec. 1992 I 2149 ss, point 34. Cf. ég. JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9^e éd., Francfort-sur-le-Main 2011, art. 31 EuGVO N 5.

¹⁴ Cf. ATF 126 III 156.

¹⁵ Cf. *infra*, II.B.4, concernant les arrêts CJCE Van Uden et Mietz. La Cour de justice a posé deux conditions pour que le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle puisse constituer une mesure provisoire (au sens de l'art. 31 CL) : « d'une part, le remboursement au défendeur de la somme allouée [doit être] garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de

preuve à futur du droit suisse devraient également être exclues de cette notion.

11. La Convention de Lugano prévoit que des mesures conservatoires peuvent être ordonnées sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée dès la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère sur le territoire d'un autre Etat membre de la Convention (art. 47 par. 2 CL), ainsi que pendant le délai ou la procédure de recours contre la décision d'exequatur (art. 47 par. 3 CL). Des mesures provisoires ou conservatoires peuvent également être demandées avant l'introduction d'une procédure d'exequatur de la décision étrangère (art. 47 par. 1 CL), voire avant même que celle-ci soit exécutoire dans son Etat d'origine (art. 31 CL).

2. L'article 47 par. 2 CL

12. Aux termes de l'article 47 par. 2 CL (qui correspond à l'art. 39 par. 2 aCL), dès qu'une décision rendue dans un Etat membre de la Convention de Lugano a été déclarée exécutoire dans un autre Etat membre, le créancier est autorisé à requérir des mesures conservatoires dans cet Etat. Du fait de l'unilatéralité de la

l'affaire et, d'autre part, la mesure sollicitée ne [doit] porte[r] que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi» (arrêts CJCE « Van Uden » [n. 28], point 47 ; « Mietz » [n. 28], point 42 ; cf. ég. CJCE « Van Uden » [n. 28], point 46 : « s'il était reconnu au demandeur le droit d'obtenir le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle devant la juridiction de son propre domicile, laquelle n'est pas compétente pour connaître du fond en vertu des articles [2 à 26 CL], puis d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de l'ordonnance dans l'Etat du défendeur, les règles de compétence établies par la convention pourraient être contournées »). Voir également ATF 125 III 451, consid. 3b, JT 2000 I 163. Sur l'interprétation des deux conditions, voir p. ex. DANIELE FAVALLI/THIERRY AUGSBURGER, *in* : CHRISTIAN OETIKER/THOMAS WEIBEL (édit.), *Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen*, Bâle 2011, art. 31 CL N 56 ss et les réf. cit.

procédure d'exequatur en première instance (cf. art. 41 CL)¹⁶, le créancier bénéficie d'un redoutable effet de surprise¹⁷.

13. Conformément à l'article 47 par. 3 CL (qui correspond à l'art. 39 par. 1 aCL), ces mesures peuvent être ordonnées, respectivement conservent leur validité, durant le délai de recours¹⁸ contre la déclaration de force exécutoire et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours. Par ailleurs, toujours selon l'article 47 par. 3 CL, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée durant cette période. En d'autres termes, la Convention proscrie l'application de toute mesure pouvant porter atteinte au patrimoine du débiteur, c'est à dire qui s'apparenterait à une mesure d'exécution anticipée¹⁹.
14. Dès lors que l'on se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 47 par. 2 ou 3 CL, le créancier dispose d'un *droit* à l'obtention de mesures conservatoires au sens de la Convention²⁰. La question de la marge de manœuvre des Etats membres dans la mise en application des règles de la Convention, en particulier la question du fondement – conventionnel ou interne – des mesures à disposition du créancier, est toutefois discutée en doctrine²¹.

¹⁶ Cf. *supra*, II.A.

¹⁷ Cf. RODRIGO RODRIGUEZ, *Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen*, PJA 2009 p. 1550 ss, 1556 s.

¹⁸ Le délai de recours est d'un mois, sauf si la partie contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée sur le territoire d'un autre Etat lié par la CL que celui dans lequel la déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée ; auquel cas le délai est de deux mois (art. 43 par. 5 CL).

¹⁹ FF 2009 p. 1497 ss, 1531.

²⁰ FF 2009 p. 1497 ss, 1532 ; DIETER A. HOFMANN/OLIVER M. KUNZ, *in* : CHRISTIAN OETIKER/THOMAS WEIBEL (édit.), *Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen*, Bâle 2011, art. 47 CL N 101 ; DANIEL SCHWANDER, *Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens*, RSJB 2010 p. 641 ss, 676 ; DANIEL STAHELIN, *in* : FELIX DASSER/PAUL OBERHAMMER (édit.), *Kommentar zum Lugano-Übereinkommen*, Berne 2008, art. 39 aCL N 4 ; ALESSANDRA CAMBI FAVRE-BULLE, *La mise en œuvre en Suisse de l'art. 39 al. 2 de la Convention de Lugano*, RSDIE 1998 p. 335 ss, 364.

²¹ Cf. Arrêt CJCE Capelloni et Aquilini c. Pelkmans du 3 octobre 1985, aff. C-119/84, Rec. 1985 p. 3147. Pour une approche, voir p. ex. NICOLAS PELLATON, *Le séquestre*

15. Le requérant n'a par ailleurs pas besoin de se prévaloir d'une situation d'urgence ou de danger : la déclaration de force exécutoire emporte *ipso jure* l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires²².

3. L'article 47 par. 1 CL

16. La révision de la Convention de Lugano marque l'introduction d'un nouvel article 47 par. 1 CL. Cette disposition permet au créancier de requérir des mesures provisoires ou conservatoires dès que la décision dont il entend se prévaloir est devenue exécutoire dans son Etat d'origine²³, même si elle n'a pas encore été déclarée exécutoire dans l'Etat requis. Ces mesures peuvent donc être ordonnées avant que la décision étrangère soit déclarée exécutoire sur le territoire d'un autre Etat membre de la Convention. Il n'est même pas nécessaire qu'une procédure d'exequatur ait déjà été initiée dans cet Etat.
17. La question se pose de savoir si la décision étrangère doit réunir les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis pour que des mesures provisoires ou conservatoires puissent être ordonnées (cf. le texte de l'art. 47 par. 1 *ab initio* CL : « Lorsqu'une décision doit être reconnue en application de la présente Convention »). Dans l'affirmative, cela impliquerait que l'autorité saisie d'une requête de mesures provisionnelles devrait vérifier les conditions de reconnaissance prescrites aux articles 34 et 35 CL²⁴.

en tant que mesure conservatoire à disposition du créancier dans la procédure d'exequatur : au delà de l'adaptation de la LP à la Convention de Lugano révisée, RSPC 2011, p. 347 ss, 352 ss. Cf. ég. HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 104 ss, 133 ss.

²² Rapport POCAR (n. 12), N 164 *in fine*. Cf. MIGUEL SOGO, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens, RSPC 2009 p. 75 ss, 92 ; STAHELIN (n. 20), art. 39 aCL N 5 ; CAMBI FAVRE-BULLE (n. 20), p. 342 et les réf. cit.

²³ Sur la question du *terminus a quo* de l'art. 47 par. 1 CL, cf. *infra*, II.B.5.a.

²⁴ Dans ce sens : KROPHOLLER (n. 13), art. 47 EuGVO N 5 ; *contra* : HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 10 s. Sur l'étendue de l'examen auquel le juge doit procéder – avant de se déterminer sur l'admissibilité du prononcé des mesures –, comp.

Cela paraîtrait cependant contraire au système de la Convention qui est fondé sur le principe de la reconnaissance de plein droit des décisions provenant des autres Etats membres (cf. art. 33 par. 1 CL), avec un examen des conditions de reconnaissance intervenant uniquement dans le cadre de la procédure de recours contre la décision d'exequatur (cf. art. 45 par. 1 CL). En revanche, on ne peut pas exclure qu'en pratique le juge vérifie au moins *prima facie* que les conditions de reconnaissance de la décision étrangère au sens des articles 34 et 35 CL sont remplies avant d'ordonner une telle mesure.

18. La nature des mesures provisionnelles est déterminée exclusivement par le droit interne de l'Etat requis²⁵. Le créancier doit établir que l'affaire présente une certaine urgence²⁶. L'examen de la vraisemblance de la créance n'est en revanche pas admissible. Cela contreviendrait en effet à l'article 36 CL, qui prévoit que la décision étrangère ne peut en aucun cas faire l'objet d'une révision au fond.
19. D'un point de vue pratique, le créancier peut requérir le prononcé des mesures provisoires ou conservatoires avant ou conjointement au dépôt de sa requête d'exequatur²⁷. La procédure visant à l'octroi de telles mesures peut être utile, par exemple, pour localiser et bloquer les biens du débiteur.

4. L'article 31 CL

20. Dans le système de la Convention de Lugano, les autorités compétentes pour connaître du fond d'une affaire sur la base d'une disposition de la Convention (p. ex. l'art. 2 par. 1 CL, l'art. 5 CL)

KROPHOLLER (n. 13), *ibid.* et REINHOLD GEIMER, *in* : REINHOLD GEIMER/ROLF A. SCHÜTZE (édit.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 3^e éd., Munich 2010, art. 47 EuGVO N 3.

²⁵ FF 2009 p. 1497 ss, 1533 ; HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 8, 27 ss et les réf. cit. Comp. PELLATON (n. 21), p. 355, 357.

²⁶ FF 2009 p. 1497 ss, 1533 ; Rapport POCAR (n. 12), N 164.

²⁷ GEIMER (n. 24), art. 47 EuGVO N 21 ; HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 5, 23 ss ; ISAAK MEIER, Arrest im internationalen Recht, RSPC 2005 p. 417 ss, 435.

sont également compétentes pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires²⁸.

21. En outre, aux termes de l'article 31 CL (qui correspond à l'art. 24 aCL), les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si la juridiction d'un autre Etat contractant est compétente pour connaître du fond en application des règles de la Convention. Dans la mesure où l'objet du litige relève du champ d'application de la Convention²⁹, les autorités d'un Etat contractant peuvent par conséquent ordonner des mesures provisoires ou conservatoires qui sont prévues par leur législation nationale – en application de leurs règles internes de compétence – même si ces autorités ne sont pas compétentes pour juger de l'action au fond. La Cour de justice a précisé que « [l]e seul fait qu'une procédure au fond a été engagée ou peut l'être devant une juridiction d'un Etat contractant ne prive donc pas la juridiction d'un autre Etat contractant de sa compétence »³⁰ pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en application de l'article 31 CL. Malgré les difficultés soulevées par l'interprétation de l'article 24

aCL, le contenu de cette disposition n'a pas été modifié à l'occasion de la révision de la Convention de Lugano³¹.

22. Les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être prononcées avant l'introduction de l'instance au fond³². Il convient cependant de relever que si un tribunal de l'Etat dans lequel des mesures provisionnelles ont été ordonnées devait également être compétent au fond et que le procès principal devait ainsi être ensuite introduit dans ce même Etat, ces mesures sortiraient du cadre de l'article 31 CL³³. Dans cette hypothèse, la compétence pour ordonner des mesures provisionnelles découlerait de la disposition permettant de connaître du fond (p. ex. l'art. 2 par. 1 CL, l'art. 5 CL) et non pas de l'article 31 CL. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁴, si le juge suisse peut fonder sa compétence au fond sur une disposition de la Convention de Lugano, il est déjà virtuellement compétent. Dans ce cas, il n'a pas besoin de recourir à l'application de l'article 31 CL pour ordonner les mesures requises.
23. On précisera que les autorités judiciaires d'un Etat contractant peuvent ordonner des mesures provisoires ou conservatoires sur la base de l'article 31 CL non seulement lorsque la Convention ne leur confère pas de compétence au fond, mais également lorsqu'elles seraient compétentes au fond mais que les autorités d'un autre Etat

²⁸ Arrêt CJCE Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line du 17 novembre 1998 (« Van Uden »), aff. C-391/95, Rec. 1998 p. 7091, points 19, 22; arrêt CJCE Hans-Hermann Mietz c. Interchip Yachting Sneek BV du 27 avril 1999 (« Mietz »), aff. C-99/96, Rec. 1999 I p. 2277 ss, points 40 s. Cf. ég. KROPHOLLER (n. 13), art. 31 EuGVO N 10, 12; FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 112 s.

²⁹ Arrêt CJCE Van Uden (n. 28), points 28, 30. Cf. ég. arrêt CJCE Jacques de Cavel c. Louise de Cavel du 27 mars 1979 (« De Cavel I »), aff. 143/78, Rec. 1979 p. 1055; arrêt CJCE Louise de Cavel c. Jacques de Cavel du 6 mars 1980 (« De Cavel II »), aff. 120/79, Rec. 1980 p. 731 ss; arrêt CJCE C.H.W. c. G.J.H. du 31 mars 1982, aff. 25/81, Rec. 1982 p. 1189 ss. Sur le champ d'application personnel et matériel de la CL, cf. ég. FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 9 ss, 123 s., 125 s.

³⁰ Arrêt CJCE Van Uden (n. 28), point 29. Il convient de préciser que cette jurisprudence a trait à l'application de l'art. 24 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968; elle doit néanmoins être prise en considération dans l'interprétation des dispositions parallèles de la Convention de Lugano (cf. p. ex. ATF 125 III 451, consid. 3b, JT 2000 I 163 et les réf. cit.).

³¹ Rapport POCAR (n. 12), N 124 ss. Cf. ég. FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 8.

³² Cf. arrêt CJCE « Van Uden » (n. 28), point 29 : « Le seul fait qu'une procédure au fond a été engagée ou peut l'être devant une juridiction d'un Etat contractant ne prive pas la juridiction d'un autre Etat contractant de sa compétence en vertu de l'article 24 de la convention ». Cf. DANIEL TUNIK, L'exécution en Suisse de mesures provisionnelles étrangères : un état des lieux de la pratique, SJ 2005 II 275 ss, p. 304 et les réf. cit.; comp. FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 118 ss.

³³ Cf. HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe, 4^e éd., Paris 2010, N 306 *in fine*, laquelle considère que le tribunal saisi d'une demande de mesures provisoires ou conservatoires sur la base de l'art. 31 CL ne peut pas ensuite fonder sa compétence au fond sur cette disposition, car cela conduirait à créer un *for* du séquestre, lequel est prohibé par la CL.

³⁴ ATF 129 III 626, consid. 5.3.2, rés. SJ 2004 I 29. Cf. p. ex. TUNIK (n. 32), 292 ss, 302 ss et les réf. cit.

contractant ont déjà été saisies en application de la Convention³⁵. Le fait que la première juridiction saisie au fond a la primauté en cas de litispendance ou de connexité (cf. art. 27 à 30 CL) ne s'oppose en effet pas à ce que l'autorité d'un autre Etat prononce des mesures provisoires ou conservatoires.

24. La Cour de justice a posé le principe que « l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires en vertu de [l'article 31 CL] est subordonné, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi »³⁶. Ce lien de rattachement réel est en principe formalisé par le fait que la mesure demandée peut être exécutée sur le territoire de l'Etat requis³⁷. Par exemple, les autorités suisses peuvent être compétentes pour séquestrer un bien sis en Suisse appartenant à une personne domiciliée en France sur la base de l'article 271 al. 1 ch. 4 LP, quand bien même elles ne sont pas compétentes pour juger de l'action au fond contre cette personne en raison d'une clause attributive de juridiction (art. 23 CL)³⁸.
25. Les mesures peuvent être prises, respectivement déployer leurs effets durant la période au cours de laquelle se déroule la procédure au fond dans l'Etat d'origine et jusqu'à ce que la décision acquière sa force exécutoire dans cet Etat³⁹.
26. Il convient de relever que le pendant, en droit commun, de l'article 31 CL est l'article 10 LDIP. Aux termes de cette dernière disposition⁴⁰, sont compétentes pour prononcer des mesures

³⁵ KROPHOLLER (n. 13), art. 31 EuGVO N 14.

³⁶ Arrêt CJCE « Van Uden » (n. 28), point 40.

³⁷ GAUDEMET-TALLON (n. 33), N 311 ; BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, Supplément à la 4^e édition du Commentaire de la LDIP, Bâle 2011, art. 10 LDIP N 3 ; FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 153 ss ; GEIMER (n. 24), art. 31 EuGVO N 13 s.

³⁸ Cf. p. ex. ATF 125 III 454.

³⁹ Sur la question du *terminus ad quem* de l'art. 31 CL, cf. *infra*, II.B.5.a.

⁴⁰ L'art. 10 LDIP a été modifié suite à l'entrée en vigueur du CPC (RO 2010 1739, 1851). Son texte correspond désormais à l'art. 13 CPC, lequel reprend l'ancien art. 33 LFors.

provisionnelles les autorités suisses qui sont compétentes au fond ou celles du lieu d'exécution de la mesure.

5. L'articulation entre les différentes règles

a) L'article 31 CL et l'article 47 par. 1 CL

27. L'article 47 par. 1 CL constitue en quelque sorte le prolongement de l'article 31 CL⁴¹. Toutefois, l'articulation exacte entre ces deux dispositions n'est pas des plus claires⁴² ; elle soulève des questions complexes qui dépassent en grande partie le cadre de notre exposé.
28. L'opinion communément admise semble poser le *terminus a quo* de l'article 47 par. 1 CL au prononcé de la décision étrangère⁴³. Cette opinion se fonde sur le fait que la Convention de Lugano consacre le principe de la reconnaissance de plein droit des décisions des Etats membres dès leur prononcé. L'article 33 par. 1 CL ne conditionne en effet pas la reconnaissance de la décision à son exécutabilité dans l'Etat d'origine. Plusieurs auteurs ont fait remarquer que la question de la frontière entre l'article 31 CL et l'article 47 par. 1 CL ne revêt pas de portée pratique dans la mesure où les deux dispositions renvoient au droit national de l'Etat requis pour déterminer quelles mesures provisoires ou conservatoires peuvent être obtenues sur le territoire de cet Etat et à quel stade de la procédure⁴⁴.
29. Nous ne pouvons pas souscrire à cette opinion, dès lors que les mesures des articles 31 et 47 par. 1 CL, même si elles poursuivent le même but, revêtent une nature différente. Les mesures de l'article 31 CL sont prises alors que la procédure étrangère au fond est pendante dans un autre Etat ou avant même l'introduction de

⁴¹ Cf. KROPHOLLER (n. 13), art. 47 EuGVO N 4.

⁴² GEIMER (n. 24), art. 31 EuGVO N 52.

⁴³ KROPHOLLER (n. 13), art. 47 EuGVO N 3 ; HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 15 ss et les réf. cit.

⁴⁴ GEIMER (n. 24), art. 47 EuGVO N 8. En ce sens également : KROPHOLLER (n. 13), art. 47 EuGVO N 4.

l'instance au fond. Elles sont destinées à être supplantées par la décision à laquelle ladite procédure aboutira⁴⁵. Celles de l'article 47 par. 1 CL sont prises plus tard, « au cours de la procédure de délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère »⁴⁶ se déroulant dans l'Etat dans lequel l'exequatur est requis. Ces deux types de mesures peuvent, de plus, être adoptées par des autorités de deux – voire même plusieurs – ordres juridiques distincts, dès lors qu'une procédure d'exequatur peut être introduite dans plusieurs Etats⁴⁷. La question mérite donc d'être étudiée.

30. A notre sens, le point de rencontre entre l'article 31 CL et l'article 47 par. 1 CL devrait être situé non pas au moment du prononcé de la décision, mais plutôt au moment où celle-ci acquiert son caractère *exécutoire* dans l'Etat d'origine⁴⁸. Cela correspond d'ailleurs au *terminus ad quem* standard des mesures provisionnelles⁴⁹. Dès que la décision est exécutoire dans son Etat d'origine, des mesures provisoires ou conservatoires peuvent être requises dans les autres Etats membres de la Convention de Lugano, préalablement à l'obtention d'une déclaration constatant la force exécutoire dans ces Etats, en application de l'article 47 par. 1 CL. Après l'obtention d'une telle déclaration dans un Etat, des mesures de nature uniquement

conservatoire peuvent être requises dans cet Etat en application de l'article 47 par. 2 CL. La période à laquelle se rapporte l'article 47 par. 1 CL s'inscrit ainsi entre celle de l'article 31 CL et celle de l'article 47 par. 2 CL⁵⁰.

31. On relèvera finalement que l'on devrait pouvoir admettre que les effets d'une mesure provisionnelle préalablement prononcée au sens de l'article 31 CL puissent s'étendre jusqu'à l'entrée en force de la décision dans son Etat d'origine voire, selon les cas, quelque peu au-delà. Cela afin de permettre au créancier d'assurer l'exécution du jugement désormais intervenu en requérant de nouvelles mesures au sens de l'article 47 par. 1 CL dans l'Etat dans lequel il entend le faire exécuter⁵¹.

b) L'article 47 par. 1 CL et l'article 47 par. 2 CL

32. La démarcation entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 47 CL est la déclaration constatant la force exécutoire obtenue en première instance dans le cadre de la procédure d'exequatur. Dès l'obtention de cette déclaration, l'article 47 par. 2 CL s'applique et permet de procéder à des mesures conservatoires.
33. A notre avis, les mesures conservatoires prononcées en application de l'article 47 par. 1 CL peuvent continuer à déployer leurs effets au-delà de la déclaration de force exécutoire⁵². Ces mesures tiennent lieu de mesures conservatoires au sens de l'article 47 par. 2 CL, selon un principe de transmutabilité. Elles peuvent ainsi subsister également pendant le délai et la procédure de recours, en application de l'article 47 par. 3 CL⁵³.

⁴⁵ FAVALLI/AUGSBURGER (n. 15), art. 31 CL N 197. Cf. ég. HENRI-ROBERT SCHÜPBACH, Essai panoramique de définition de la reconnaissance et de l'exequatur en matière civile, RJN 1992 p. 10 ss, 40 s., 58.

⁴⁶ Rapport POCAR (n. 12), N 164.

⁴⁷ Cf. KROPHOLLER (n. 13), art. 31 EuGVO N 11 ; *id.*, art. 47 N 6.

⁴⁸ Cf. Rapport POCAR (n. 12), N 162 *in fine*. Comp. MAX PETITPIERRE, La reconnaissance et l'exécution des jugements civils étrangers en Suisse, Thèse Neuchâtel, 1927, p. 178. On relèvera au surplus qu'il ressort des travaux de la Commission des Communautés européennes chargée de la révision de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (relatés dans le Rapport POCAR [n. 12], N 161-163) une volonté expresse d'insérer la disposition correspondant à l'actuel art. 47 par. 1 CL dans la Section 2 du Titre III consacrée à l'exécution des décisions, et non pas dans la Section 1 du même titre consacrée à leur reconnaissance.

⁴⁹ En principe, les mesures provisoires perdent leur validité dès que le jugement rendu sur le fond est devenu exécutoire. Cf. MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich 1979, p. 574 ss, 583. Comp. art. 268 al. 2 phr. 1 CPC. Cf. ég. *infra*, N 31.

⁵⁰ Rapport POCAR (n. 12), N 164.

⁵¹ Comp. art. 268 al. 2 phr. 2 CPC, et p. ex. art. 135 al. 2 CPCN (ARSN 251.1).

⁵² Cf. Rapport POCAR (n. 12), N 161 : les mesures conservatoires au sens de l'art. 47 par. 1 CL pourront être ordonnées « avant la [...] notification de la déclaration constatant la force exécutoire [art. 42 par. 2 CL] et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur un éventuel recours ».

⁵³ Pour un examen détaillé de la problématique de l'effet – suspensif ou non – assorti au recours (y compris au Tribunal fédéral) contre un jugement d'exequatur, voir JÜRIG

34. Toutefois, les premières mesures ordonnées selon l'article 47 par. 1 CL – lesquelles tirent du droit interne de l'Etat requis leur validité et les modalités de leur exécution – doivent pouvoir être complétées ou remplacées par des mesures conservatoires au sens de l'article 47 par. 2 CL dès la déclaration de force exécutoire. Ces dernières découlent directement de la Convention de Lugano, laquelle confère au créancier un droit à l'obtention de mesures conservatoires⁵⁴.
35. On relèvera enfin qu'une décision rendue dans un Etat membre doit être reconnue et déclarée exécutoire dans les autres Etats membres sans examen des conditions de reconnaissance (cf. art. 34 et 35 CL) en première instance, conformément à l'article 41 CL. Il n'est donc pas nécessaire d'étudier la question du maintien des mesures de l'article 47 par. 1 CL dans le cadre de la procédure de recours contre une décision refusant de déclarer exécutoire la décision étrangère⁵⁵.

c) L'article 31 CL et l'article 47 par. 2 CL

36. Le système de la Convention de Lugano paraît intercaler nécessairement les mesures de l'article 47 par. 1 CL avant celles de l'article 47 par. 2 CL.
37. A notre avis, on devrait pouvoir admettre qu'une mesure conservatoire préalablement prononcée au sens de l'article 31 CL puisse subsister – après l'entrée en force de la décision au fond dans son Etat d'origine – suffisamment longtemps pour dispenser le créancier diligent de devoir requérir des mesures de l'article 47 par. 1 CL avant celles de l'article 47 par. 2 CL. Il devrait ainsi être possible de « passer » directement des mesures de l'article 31 CL à celles de l'article 47 par. 2 CL. Le procédé pourrait s'avérer décisif, dans la

ROTH, Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung – Ab wann und unter welchen Voraussetzungen sind Vollstreckungsmassnahmen in das Vermögen des Schuldners möglich ?, PJA 2011 p. 771 ss, 775 ss.

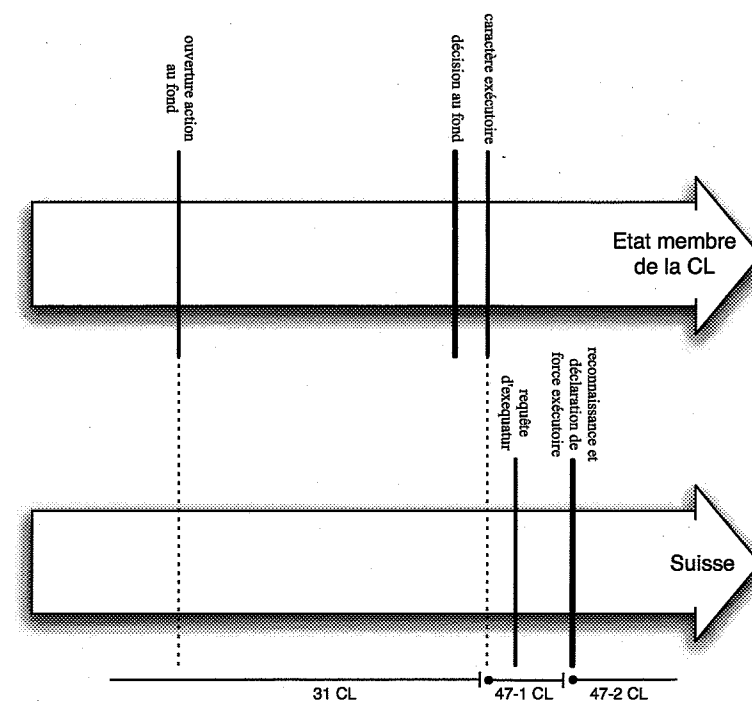
⁵⁴ Cf. *supra*, N 14.

⁵⁵ Comp. GAUDEMET-TALLON (n. 33), N 459.

mesure où, comme on l'a vu⁵⁶, d'importantes différences séparent les paragraphes 1 et 2 de l'article 47 CL.

d) Schéma

38. On peut représenter de la manière suivante les mesures provisionnelles pouvant être ordonnées en Suisse en référence à une procédure menée dans un autre Etat membre de la Convention de Lugano :



⁵⁶ Cf. *supra*, II.B.2. et II.B.3.

39. Il convient encore de préciser, conformément aux développements proposés ci-dessus, que les effets des mesures prononcées au sens de l'article 31 CL peuvent parfois s'étendre jusqu'à l'entrée en force de la décision dans l'Etat d'origine – voire quelque peu au-delà –, afin de permettre la transition avec les mesures nouvellement prononcées en vertu de l'article 47 par. 1, voire 2, CL.

C. La mise en œuvre en Suisse des mesures conservatoires au sens de la Convention de Lugano

1. L'application de la LP et du CPC

40. Une partie de la doctrine réclamait depuis plus de vingt ans l'adoption d'une loi fédérale d'introduction à la Convention de Lugano⁵⁷. Cette loi ne verra manifestement pas le jour. Le législateur a en effet préféré adapter de manière ponctuelle le texte de la LP et du CPC aux fins de la mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée en Suisse⁵⁸. En agissant de la sorte, le législateur a voulu « garantir que l'efficacité de la CLrév ne [soit] pas remise en question par la LP ou le CPC en cas de lacune normative » et « offrir aux créanciers titulaires d'un jugement prononcé en Suisse les mêmes avantages que ceux accordés aux créanciers mis au bénéfice d'un jugement rendu à l'étranger »⁵⁹.
41. A notre sens, le contenu normatif du régime des mesures provisoires et conservatoires au sens de la Convention aurait mérité une réglementation de mise en œuvre particulière. Le choix du législateur, en tant qu'il a notamment pour effet de mélanger et

superposer des normes dont le fondement et le but sont partiellement distincts⁶⁰, conduit inmanquablement à créer des incertitudes juridiques.

2. Les deux voies possibles : l'exequatur « incident » et l'exequatur « indépendant »

42. Le créancier au bénéfice d'une décision provenant d'un Etat membre de la Convention de Lugano – et entrant dans son champ d'application – condamnant le débiteur au paiement d'une somme d'argent a le choix entre la voie « traditionnelle » de la procédure d'exequatur à titre incident dans le cadre de la procédure de mainlevée et celle de la procédure d'exequatur indépendante sans passer par une poursuite préalable⁶¹.
43. Si le créancier choisit la première voie, il a la faculté de solliciter des mesures provisoires ou conservatoires au sens de l'article 47 par. 1 CL jusqu'au prononcé de la déclaration de force exécutoire de la décision étrangère, suivi de celui de la mainlevée de l'opposition⁶². Il peut ainsi requérir un séquestre parallèlement à la procédure de poursuite. Dans cette hypothèse, le juge de la mainlevée doit reconnaître la décision étrangère et la déclarer exécutoire si elle est munie d'une expédition réunissant les conditions nécessaires à son authenticité (cf. art. 53 CL) et est accompagnée du certificat de l'article 54 CL (cf. Annexe V de la CL). Le débiteur ne peut pas contester les conditions de la reconnaissance à ce stade de la procédure (cf. art. 41 CL).
44. Si le créancier choisit la seconde voie, il peut également solliciter des mesures provisoires ou conservatoires au sens de l'article 47 par. 1 CL jusqu'au prononcé de la déclaration de force exécutoire de la décision étrangère. En outre, il peut exercer son droit – fondé directement sur la Convention – à l'obtention de mesures

⁵⁷ P. ex. MEIER (n. 27), p. 437 ; CAMBI FAVRE-BULLE (n. 20), p. 369 s. ; YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, vol. II, Berne 1997, N 4191 ; CHRISTOPH PESTALOZZI/SUZANNE WETTENSCHWILER, Art. 39 des Lugano-Übereinkommens – Ein neues Arrestgrund ?, in : WALTER R. SCHLUEP/PETER R. ISLER (édit.), Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Festschrift zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zurich 1993, p. 327 ss, 332, 338. Cf. ég. sur ce point SCHWANDER (n. 20), p. 647.

⁵⁸ FF 2009 p. 1497 ss, 1504, 1525, 1533, 1548.

⁵⁹ FF 2009 p. 1497 ss, 1525.

⁶⁰ Cf. *infra*, III.

⁶¹ Cf. p. ex. ATF 135 III 324. Cf. ég. FF 2009 p. 1497 ss, 1527 ; ROTH (n. 53), p. 775 ss ; RODRIGUEZ (n. 17), p. 1553 s., 1561 ; SCHWANDER (n. 20), p. 696 ss.

⁶² Cf. ég. SOGO (n. 22), p. 97 s.

conservatoires conformément à l'article 47 par. 2 CL ; ces mesures pourront être couplées à la décision déclarant la décision étrangère exécutoire en Suisse. Comme la procédure d'exequatur n'est pas contradictoire en première instance, elle préserve l'effet de surprise et facilite le blocage des biens du débiteur avant que celui-ci ne tente d'y échapper en les déplaçant à l'étranger. L'article 271 al. 3 LP permet en effet de coupler le séquestre à la décision d'exequatur. Cette possibilité, qui n'est par ailleurs valable que pour les décisions provenant d'un Etat membre de la Convention de Lugano, améliore grandement l'efficacité de la procédure d'exécution forcée.

45. A titre de comparaison, lorsqu'un créancier se prévaut d'une décision ne provenant pas d'un Etat membre de la Convention de Lugano, il ne peut qu'emprunter la voie « traditionnelle » de la procédure d'exequatur à titre incident dans le cadre de la procédure de mainlevée s'il souhaite obtenir une exécution forcée immédiate de la décision étrangère. Il ne bénéficie pas de l'effet de surprise, car la procédure d'exequatur est nécessairement contradictoire. Un séquestre peut uniquement être requis aux conditions un tantinet plus restrictives de l'article 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP⁶³. Dans cette hypothèse, la procédure d'exequatur se déroule également devant le juge de la mainlevée, en application des articles 25 ss LDIP (cf. art. 29 al. 3 LDIP). Le créancier peut cependant opter pour une procédure d'exequatur indépendante sans passer par une poursuite préalable (cf. art. 29 al. 1 LDIP), mais cette procédure ne bénéficie pas des avantages accordés à celle se déroulant sous les auspices de la Convention de Lugano.

⁶³ Cf. p. ex. FELIX MEIER-DIETERLE, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, PJA 2010 p. 1211 ss, N 19 ; DANIEL STAEBELIN, Neucs Arrestrecht ab 2011, in : Jusletter du 11 octobre 2010, N 43.

III. Le séquestre en tant que mesure conservatoire dans le cadre de la procédure d'exequatur de la Convention de Lugano

A. Le séquestre : unique mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano ?

46. La doctrine est depuis longtemps partagée sur la question de savoir quelles mesures conservatoires au sens de la Convention de Lugano peuvent être ordonnées en Suisse pour garantir une prétention pécuniaire : le séquestre au sens des articles 271 ss LP, la saisie provisoire au sens de l'article 83 al. 1 LP ou l'inventaire au sens de l'article 162 LP⁶⁴ ? Quand bien même l'article 271 LP ne prévoyait pas de cas de séquestre spécifique à la Convention de Lugano, le Tribunal fédéral⁶⁵ a rejoint une partie de la doctrine⁶⁶ en admettant que le séquestre constituait, pour les prestations pécuniaires, une mesure conservatoire au sens de l'article 39 aCL. Mais il n'a pas pour autant exclu la possibilité d'invoquer d'autres mesures conservatoires, dès lors que les cas de séquestre de l'article 271 LP ne permettraient pas de garantir tous les cas d'exécution des décisions provenant d'Etats membres de la Convention de Lugano. Le Tribunal fédéral avait en effet décidé à l'époque de laisser aux législateurs cantonaux le choix de la mesure la plus adéquate compte

⁶⁴ Sur la controverse, nous renvoyons aux développements et aux références contenus à l'ATF 126 III 438, consid. 4 ; cf. ég. STAEBELIN (n. 20), art. 39 aCL N 17 ss, 26 ss, 32 ss ; STAEBELIN (n. 63), N 2, 4 ; AGNES ATTESLANDER-DÜRRENMATT, Sicherungsmittel « à discrétion » ? Zur Umsetzung von Art. 39 LugÜ in der Schweiz, PJA 2001 p. 180 ss, 188 ss ; FRANÇOIS KNOEPFLER/PHILIPPE SCHWEIZER/SIMON OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3^e éd., Berne 2005, N 719c ; MEIER (n. 27), p. 431 s.

⁶⁵ TF 5A_79/2008 du 6 août 2008, consid. 2.2, qui confirme l'ATF 131 III 660, SJ 2006 I 109, consid. 4.1 et l'ATF 126 III 438, consid. 4 ; ATF 135 III 324, consid. 3.3.

⁶⁶ P. ex. DONZALLAZ (n. 57), N 4185, 4188 ; RICHARD GASSMANN, Arrest im internationalen Rechtsverkehr, Zum Einfluss des Lugano-Übereinkommens auf das schweizerische Arrestrecht, Zurich 1998, p. 184 ss. Plus nuancée : GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER, L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano : titres susceptibles d'exécution, mainlevée définitive, procédure d'exequatur, mesures conservatoires, SJ 1997 p. 561 ss, 578 ss.

tenu des spécificités de chacune des procédures civiles cantonales⁶⁷. Finalement, c'est par la voie prétorienne qu'une majorité d'instances cantonales avait opté pour le séquestre⁶⁸.

47. En instituant un nouveau cas de séquestre à l'article 271 al. 1 ch. 6 LP, le législateur semble avoir voulu consacrer le séquestre en tant que mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano, écartant ainsi la saisie provisoire et l'inventaire⁶⁹. Selon le Message, le séquestre serait en effet désormais l'unique mesure conservatoire disponible en Suisse en application de l'article 47 par. 2 CL⁷⁰. La modification de l'article 271 LP permet désormais de demander directement au juge du séquestre de reconnaître la décision étrangère à titre incident et de la déclarer exécutoire (art. 271 al. 3 LP), ce qui confère au créancier un titre de mainlevée définitive ouvrant la voie au séquestre de tous les biens du débiteur situés en Suisse (art. 271 al. 1 ch. 6 LP et art. 271 al. 1 *ab initio* LP).
48. Plusieurs auteurs considèrent ainsi que la saisie provisoire et l'inventaire ne sont aujourd'hui plus applicables⁷¹. Même si le séquestre est l'institution juridique la mieux à même de remplir les exigences de la Convention de Lugano, nous sommes d'avis que

d'autres mesures conservatoires ne sont toutefois pas à exclure, en particulier pour les cas où le séquestre ne peut pas être requis⁷². L'article 47 par. 2 CL octroie en effet au créancier le droit d'obtenir une mesure conservatoire, ce qui impose au droit interne de lui offrir la possibilité de mettre en œuvre ce droit⁷³.

49. On rappellera enfin que l'article 47 par. 1 CL permet au créancier de demander des mesures provisoires ou conservatoires en Suisse avant que la décision étrangère provenant d'un autre Etat membre de la Convention de Lugano soit déclarée exécutoire en Suisse. Dans ce cadre, il est possible d'invoquer l'un des cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP⁷⁴.

B. Le nouveau cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP

50. L'article 271 al. 1 LP contient désormais un sixième cas de séquestre (ch. 6) : le créancier au bénéfice d'un titre de mainlevée définitive à l'encontre de son débiteur a la faculté de requérir le séquestre des biens de ce dernier se trouvant dans toute la Suisse⁷⁵.
51. L'introduction de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP a permis d'épurer le cas de séquestre du débiteur domicilié hors de la Suisse (art. 271 al. 1 ch. 4 LP)⁷⁶ de la condition alternative de la créance fondée sur un

⁶⁷ ATF 126 III 438, consid. 5 ; ATF 131 III 660, consid. 4.1, SJ 2006 I 109.

⁶⁸ HOFFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 141.

⁶⁹ Comp. URS BOLLER, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, PJA 2010 p. 187 ss, 189.

⁷⁰ FF 2009 p. 1497 ss, 1534. On rappellera à ce sujet que la proposition du groupe d'experts chargé d'examiner la nécessité d'adapter le projet de révision de la LP à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, consistant à introduire un sixième cas de séquestre dans la LP, n'avait à l'époque pas été retenue. Sur ce point, cf. p. ex. KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD (n. 64), N 719c ; CAMBI FAVRE-BULLE (n. 20), p. 343, 350, 364 s. ; DONZALLAZ (n. 57), N 4183. On ne peut ainsi que regretter que le Conseil fédéral n'ait pas offert une place plus importante à l'étude de la question du choix de la mesure conservatoire dans son Message.

⁷¹ MICHAEL LAZOPOULOS, Arrestrecht – die wesentlichen Änderungen im Zusammenhang mit dem revidierten LugÜ und der Schweizerischen ZPO, PJA 2011 p. 608 ss, 609 s. ; STAEHELIN (n. 63), N 2 ; HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 156 ; SCHWANDER (n. 20), p. 647 ; WALTER A. STOFFEL, in : ADRIAN STAEHELIN/THOMAS BAUER/DANIEL STAEHELIN (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2^e éd., Bâle 2010, art. 271 LP N 12.

⁷² Comp. WALTER A. STOFFEL/ISABELLE CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2^e éd., Berne 2010, § 4 N 215 ; CHARLES JAQUES, Propositions de lege ferenda visant à l'amélioration des mesures conservatoires de la LP, en particulier en vue de la mise en œuvre de l'art. 39 CL en Suisse, in : Jusletter du 16 novembre 2009 ; PIERRE-ROBERT GILLÉRON, La mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée : un grain de sable, JT 2008 II p. 107 ss, 119 ; FRANCESCO NAEF, L'exécution des jugements et des titres authentiques sous l'angle du principe d'égalité, RSPC 2006 p. 329 ss, 337 ss.

⁷³ Cf. *supra*, N 14.

⁷⁴ Cf. FF 2009 p. 1497 ss, 1533.

⁷⁵ FF 2009 p. 1497 ss, 1504, 1533, 1538.

⁷⁶ Sur la notion de domicile en Suisse, cf. récemment TF 5A_870/2010 du 15 mars 2011, consid. 3 ; STOFFEL (n. 71), art. 271 LP N 79 ss ; WALTER A. STOFFEL/ISABELLE CHABLOZ, in : LOUIS DALLÈVES/BÉNÉDICT FOËX/NICOLAS JEANDIN (édit.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Bâle/Genève/Munich 2005, art. 271 LP N 64 ss.

jugement exécutoire. Cette hypothèse est en effet désormais couverte par le nouveau cas de séquestre, lequel s'applique par ailleurs sans égard au domicile du débiteur⁷⁷.

52. Dans un souci de non-discrimination des créanciers nationaux (ou « créanciers indigènes »)⁷⁸, le législateur a volontairement dépassé, à l'article 271 al. 1 ch. 6 LP, le cadre d'une simple adaptation de la LP aux exigences de la Convention de Lugano : les titres de mainlevée suisses – tels que les décisions exécutoires prononcées en Suisse – ouvrent également la voie à un séquestre. S'agissant d'une décision étrangère, ce cas de séquestre n'est ouvert qu'après qu'elle ait été reconnue et déclarée exécutoire en Suisse⁷⁹. Il n'est donc pas suffisant qu'elle soit exécutoire dans son Etat d'origine⁸⁰.
53. Il convient encore de noter que la question de l'application de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP aux décisions étrangères ne provenant pas d'un Etat membre de la Convention de Lugano suscite une controverse au sein de la doctrine⁸¹. Nous ne pouvons quant à nous pas souscrire à l'opinion selon laquelle la procédure devrait être identique pour toute décision étrangère portant condamnation à payer une somme d'argent, même issue d'un Etat non membre de la Convention de Lugano. L'article 271 al. 3 LP n'est pas applicable – *de lege lata et ferenda* – aux décisions étrangères ne provenant pas d'un Etat membre de la Convention de Lugano. En revanche, il est clair que le cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 CL est ouvert au

⁷⁷ LAZOPOULOS (n. 71), 610 s. ; STOFFEL (n. 71), art. 271 LP N 85, 107.

⁷⁸ FF 2009 p. 1497 ss, 1538, 1548. A noter que le Conseil fédéral, dans son Message, opère une comparaison entre la position des créanciers « indigènes » et celle des créanciers étrangers, alors qu'en l'occurrence le critère n'est pas le domicile du créancier mais l'Etat de provenance de la décision.

⁷⁹ Pour les décisions étrangères ne provenant pas d'un Etat membre de la CL, cf. *infra* N 53.

⁸⁰ HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 58 s. ; PELLATON (n. 21), p. 356 ss.

⁸¹ *Pro* : MEIER-DIETERLE (n. 63), p. 1213 ; FELIX MEIER-DIETERLE, *Ausländische « nicht LugÜ-Entscheidungen » als Arrestgrund?*, in : Jusletter du 18 juillet 2011 ; LAZOPOULOS (n. 71), p. 610 s. ; BOLLER (n. 69), p. 188 ; SOGO (n. 22), p. 78 ; RODRIGUEZ (n. 17), p. 1557. *Contra* : STAEHELIN (n. 20), art. 39 aCL N 39 ss ; STOFFEL (n. 71), art. 271 LP N 109. Sur cette problématique, cf. ég. ROTH (n. 53), p. 783 s.

créancier qui a obtenu la reconnaissance et la déclaration de force exécutoire d'une décision étrangère, dans le cadre de la procédure de la LDIP, dès lors que la décision étrangère est dorénavant un titre exécutoire et donc un titre de mainlevée définitive. On relèvera toutefois que cette option est pour le moins théorique : dans la mesure où la procédure est contradictoire, il existe un risque important que les biens aient été entretemps transférés à l'étranger.

C. Les conditions d'application de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP

1. L'absence d'exigence d'urgence

54. Le cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP ne requiert pas l'exigence d'une situation d'urgence. Ce nouveau cas de séquestre produit ainsi un fort déséquilibre au sein de l'article 271 al. 1 LP : contrairement aux cinq premiers cas – classiques – de séquestre, ce nouveau cas s'affranchit de toute exigence d'un état d'urgence ou de danger⁸².
55. On relèvera à ce sujet que l'abandon de la condition du « péril en la demeure » ne se justifiait qu'au regard de la mise en œuvre d'un séquestre en tant que mesure conservatoire au sens de l'article 47 par. 2 CL⁸³. Cette condition aurait par conséquent dû être maintenue, en particulier s'agissant des décisions suisses exécutoires.

2. La vraisemblance de la créance

56. La condition visant à établir la vraisemblance de l'existence de la créance qui, selon la systématique légale, embrasse l'ensemble des cas de séquestre (art. 272 al. 1 ch. 1 LP), est évidemment inutile pour l'article 271 al. 1 ch. 6 LP⁸⁴. Dans le cadre de l'application de la

⁸² LAZOPOULOS (n. 71), p. 609 s. ; MEIER-DIETERLE (n. 63), N 21 ; SCHWANDER (n. 20), p. 648 ; STOFFEL (n. 71), art. 271 LP N 13 s. ; SOGO (n. 22), p. 86 s., 102 ; RODRIGUEZ (n. 17), p. 1557.

⁸³ PELLATON (n. 21), p. 350, 356. Comp. BOLLER (n. 69), p. 197 s. ; SOGO (n. 22), p. 98. Cf. ég. *supra*, N 15.

⁸⁴ Cf. FF 2009 p. 1497 ss, 1539.

Convention de Lugano, une telle exigence contreviendrait de toute manière au principe selon lequel les décisions étrangères sont reconnues de plein droit (art. 33 par. 1 CL)⁸⁵.

57. Pour les autres cas de séquestre (art. 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP), on se limitera à mentionner que la vraisemblance de la créance sera *a fortiori* donnée si le créancier se prévaut d'une décision au fond – suisse ou étrangère –, cela dès le prononcé de celle-ci. Toute révision au fond d'une décision étrangère dans le cadre de la procédure d'exequatur est de toute façon exclue (art. 36 CL).

3. La désignation des biens à séquestrer

58. Le Message se prononce comme suit sur la question de l'exigence de désignation des biens à séquestrer : « Quant à l'existence de biens appartenant au débiteur (art. 272 al. 1 ch. 3 LP), on ne saurait poser des exigences démesurées pour en apporter la preuve. A cet effet, le devoir du requérant se borne pour l'essentiel à l'obligation de désigner en substance l'objet du séquestre, c'est-à-dire le bien sur lequel doit porter la mesure conservatoire demandée. Pour ce faire, il suffit en principe que l'allégation faite par la partie requérante soit plausible et motivée, sauf si des indices laissent supposer qu'il s'agit d'un séquestre abusif – prohibé par la CLrév comme par la CL – ou s'il appert que les objets devant faire l'objet du séquestre appartiennent à des tiers. Pour le surplus, on se référera (sic) à la jurisprudence et à la doctrine »⁸⁶.
59. L'admissibilité de l'exigence de la désignation des biens à séquestrer, respectivement le degré de cette exigence, sont contestés en doctrine dans le cadre d'un séquestre prononcé comme mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano⁸⁷. A la lecture du passage du

⁸⁵ Sur ce point, cf. ég. Rapport POCAR (n. 12), N 164 *in fine*; comp. DONZALLAZ (n. 57), N 4128.

⁸⁶ FF 2009 p. 1497 ss, 1539.

⁸⁷ Tenant pour incompatible avec la CL l'exigence de désignation : CHARLES JAQUES, *Alcune questioni aperte nel nuovo dritto del sequestro*, RSPC 2010 p. 153 ss, 158; CAMBI FAVRE-BULLE (n. 20), p. 364 s.; ATTESLANDER-DÜRRENMATT (n. 64), p. 189; PESTALOZZI/WETTENSCHWILER (n. 57), p. 334. La tenant pour compatible :

Message reproduit ci-dessus, on peut à tout le moins retenir une tendance vers un degré de preuve atténué⁸⁸. Il devrait donc être suffisant que le créancier rende plausible l'existence de biens à séquestrer, sans qu'il ne soit nécessaire de désigner spécifiquement ces biens.

4. L'exclusion des sûretés

60. Le Conseil fédéral, dans son Message, exclut explicitement la condition de la fourniture de sûretés par le créancier (cf. art. 273 al. 1 phr. 2 LP), mais apparemment uniquement au regard du cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP⁸⁹. Selon nous, le séquestre en tant que mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano (ie. de l'art. 47 par. 2 CL) ne doit pas pouvoir être subordonné à la fourniture de sûretés, cela quel que soit le cas sur lequel il est fondé⁹⁰.
61. Le rapport explicatif relatif à la Convention de Lugano révisée établi par le Prof. FAUSTO POCAR énonce clairement que « [l]e droit national ne peut [pas] conditionner le droit du créancier de procéder à des mesures conservatoires à la constitution d'une caution, car cela imposerait une condition supplémentaire à la prise des mesures proprement dites, ce qui serait contraire au texte sans équivoque de la convention »⁹¹. Il est regrettable que le législateur n'ait pas exclu clairement l'ensemble des cas de séquestre du champ de l'article 273 al. 1 phr. 2 LP lorsque le séquestre est prononcé à titre de mesure conservatoire au sens de la Convention de Lugano. Cela étant dit, le

STAEHELIN (n. 20), art. 39 aCL N 23 et les réf. cit. ; MEIER (n. 27), p. 431, 433 s. ; DONZALLAZ (n. 57), N 4190. Sur cette controverse, cf. ég. SOGO (n. 22), p. 93.

⁸⁸ Sur cette question, cf. HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 178 ss ; LAZOPOULOS (n. 71), p. 613 ; MEIER-DIETERLE (n. 63), p. 1219 ; RODRIGUEZ (n. 17), p. 1557 s. ; SCHWANDER (n. 20), p. 678 ss.

⁸⁹ FF 2009 p. 1497 ss, 1533.

⁹⁰ Sur cette problématique, cf. SOGO (n. 22), p. 93 et les réf. cit. Cf. ég. LAZOPOULOS (n. 71), p. 609 ; RODRIGUEZ (n. 17), p. 1557 ; STAEHELIN (n. 20), art. 39 aCL N. 7, 21 ; SCHWANDER (n. 20), p. 682 ; CAMBI FAVRE-BULLE (n. 20), p. 366 ; DONZALLAZ (n. 57), N 4129.

⁹¹ Rapport POCAR (n. 12), N 163.

juge conserve la latitude de ne pas astreindre le créancier à la fourniture de sûretés selon le texte de cette disposition (« peut »). Il est souhaitable que la pratique judiciaire se développe dans ce sens, de manière à être compatible aux exigences de la Convention de Lugano.

62. A noter que lorsqu'une décision étrangère est déclarée exécutoire en application de la LDIP, l'exigence de la fourniture de sûretés pour l'obtention d'un séquestre est en principe admissible⁹².

D. L'espace suisse d'exécution (aperçu)

63. L'article 271 al. 1 *ab initio* LP et l'article 272 al. 1 *ab initio* LP offrent désormais aux créanciers la possibilité de faire prononcer un séquestre portant sur l'ensemble des biens du débiteur en Suisse⁹³.
64. Cette faculté existait déjà, en dehors de toute codification, pour les décisions déclarées exécutoires sur la base de la Convention de Lugano de 1988⁹⁴. La nouveauté réside dans la création d'un espace unifié d'exécution forcée des décisions rendues en Suisse et de celles déclarées exécutoires en application de la LDIP⁹⁵.

⁹² Cf. p. ex. LAZOPOULOS (n. 71), p. 609 et les réf. cit.

⁹³ Sur la validation du séquestre, dans le régime conventionnel et le régime de droit commun, voir p. ex. LAZOPOULOS (n. 71), p. 617 s. Cf. ég. HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 85 ss, 202 ss.

⁹⁴ HOFMANN/KUNZ (n. 20), art. 47 CL N 164 (apparemment) ; SOGO (n. 22), p. 92 ; STAEHELIN (n. 20), art. 39 aCL N 20 ; PESTALOZZI/WETTENSCHWILER (n. 57), p. 334.

⁹⁵ Pour plus de détails sur ce sujet, voir p. ex. NICOLAS JEANDIN, Les titres exécutoires, in : FRANÇOIS BOHNET (édit.), Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 453 ss, 464 s. ; MEIER-DIETERLE (n. 63), N 7-10 ; HANS REISER, Überblick über die Arrestrevision 2009, RSJ 2010 p. 333 ss, 334 ss. Comp. PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Tomber de Charybde en Scylla. A propos de l'exécution forcée en Suisse des décisions rendues dans un Etat lié par la Convention de Lugano révisée portant condamnation à verser une somme d'argent, ou fournir des sûretés, ou portant sur une autre prestation, SJ 2011 II p. 131 ss.

IV. Exemples d'application

A. La méthode d'analyse

1. Présentation

65. Nous allons examiner dans la suite de l'exposé, de manière plus détaillée et sur la base d'un exemple, la question du prononcé d'un séquestre, en tant que mesure conservatoire, dans le déroulement d'une procédure internationale de recouvrement d'une créance pécuniaire. Cet examen sera effectué sous l'angle du droit conventionnel (application de la CL). Nous évoquerons également quelques points de convergence ou de divergence avec le droit commun (application de la LDIP).
66. L'exemple proposé est le suivant :

Un créancier anglais (X), domicilié en France, introduit en Angleterre une procédure au fond en recouvrement d'une créance pécuniaire à l'encontre d'un débiteur belge (Y), domicilié en Belgique et disposant notamment de biens en Suisse. Par hypothèse, la compétence des tribunaux anglais est fondée sur le for de l'exécution du contrat.

2. Procédé

67. Nous nous proposons de présenter les possibilités existant pour le créancier de répercuter en Suisse, le cas échéant en les assortissant d'une mesure de séquestre, différents événements procéduraux intervenus en Angleterre.
68. La problématique de la validation du séquestre ne sera pas abordée dans le cadre de la présente contribution. Nous rappelons à ce sujet que le for du séquestre est exclu à l'encontre d'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre de la Convention de Lugano dans le domaine d'application de celle-ci (art. 3 par. 2 CL).

Le créancier doit donc en principe valider le séquestre à l'étranger lorsque le débiteur n'a pas de domicile en Suisse, à l'un des fors de la Convention (p. ex. art. 2 par. 1 CL). En revanche, lorsque la Convention de Lugano ne s'applique pas, la validation peut intervenir au for du séquestre si la LDIP ne prévoit pas d'autre for (art. 4 LDIP).

B. La décision étrangère a été déclarée exécutoire en Suisse

1. Les types de mesures

69. Lorsqu'une décision étrangère entrant dans le champ d'application de la Convention de Lugano a été rendue dans un Etat membre (ici : l'Angleterre), elle peut être reconnue et déclarée exécutoire dans un autre Etat membre (ici : la Suisse) en application des articles 32 ss CL. Le domicile des parties importe peu ; leur nationalité encore moins.
70. Dès que la décision anglaise est déclarée exécutoire en Suisse, X dispose d'un droit à l'obtention de mesures conservatoires, conformément à l'article 47 par. 2 CL⁹⁶. En Suisse, ces mesures revêtent typiquement la forme du séquestre.

2. Les cas de séquestre admis

71. En tant qu'il a été déclaré exécutoire en Suisse, le jugement anglais ouvre la voie à un séquestre au sens de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP. Point n'est besoin, pour X, de chercher à se prévaloir d'un autre cas de séquestre, dont les conditions seront forcément plus restrictives. Le cas du chiffre 6 ne requiert en particulier pas d'invoquer une situation d'urgence. La vraisemblance de la créance n'a pas non plus besoin d'être établie. Enfin, le créancier peut se contenter de rendre plausible l'existence de biens à séquestrer sans devoir les désigner spécifiquement⁹⁷.

⁹⁶ Cf. *supra*, N 14.

⁹⁷ Cf. *supra*, III.B et III.C.

72. Aux termes de l'article 271 al. 3 LP, le juge qui statue sur un séquestre au sens de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP se prononce aussi sur la déclaration de force exécutoire. L'article 271 al. 3 LP donne ainsi toute sa signification à l'article 47 par. 2 CL : si le créancier choisit la procédure d'exequatur indépendante, c'est-à-dire sans passer par une poursuite préalable, il a droit au prononcé de mesures conservatoires au sens de l'article 47 par. 2 CL – typiquement un séquestre – conjointement à celui de l'exequatur⁹⁸. Cette procédure est non contradictoire en première instance, conformément aux exigences de la Convention de Lugano (cf. art. 41 CL). Le créancier peut ainsi mettre à profit l'effet de surprise pour bloquer les biens du débiteur avant que celui-ci ne les transfère à l'étranger.

3. Variante : application de la LDIP

73. Si la décision ne provenait pas d'un Etat membre de la Convention de Lugano, la solution serait moins avantageuse pour le créancier⁹⁹, dès lors qu'il ne pourrait pas invoquer immédiatement le cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP. L'application de cette disposition est en effet conditionnée à la disponibilité immédiate d'un titre exécutoire en Suisse¹⁰⁰. Or, dans la mesure où la LDIP impose une procédure d'exequatur pleinement contradictoire (cf. art. 29 al. 2 LDIP), la possibilité pour le créancier d'obtenir un séquestre en Suisse pendant la procédure d'exequatur sur la base de cette disposition est *de facto* exclue.
74. Lorsque la LDIP s'applique, le créancier doit emprunter la voie « traditionnelle » consistant à demander la reconnaissance et la déclaration de force exécutoire de la décision étrangère à titre incident dans le cadre de la procédure de mainlevée. Cette procédure, qui se déroule nécessairement en deux temps, enlève tout effet de surprise pour le débiteur. Le créancier conserve la possibilité

⁹⁸ Cf. *supra*, N 44.

⁹⁹ Sous réserve d'une éventuelle convention bilatérale avec l'Etat d'origine de la décision.

¹⁰⁰ Cf. *supra*, N 52.

d'obtenir, cas échéant, un séquestre sur la base des chiffres 1 à 5 de l'article 271 al. 1 LP, mais cette mesure est clairement moins efficace qu'un séquestre directement couplé à la décision d'exequatur et ordonné dans le cadre d'une procédure non contradictoire¹⁰¹.

C. La décision étrangère n'a pas encore été déclarée exécutoire en Suisse

1. Les types de mesures

75. Lorsque la décision étrangère est exécutoire dans son Etat d'origine, mais n'a pas encore été reconnue et déclarée exécutoire en Suisse, des mesures provisoires ou conservatoires au sens de l'article 47 par. 1 CL peuvent être demandées par le créancier en Suisse.
76. Ainsi, si la décision anglaise, bien qu'exécutoire en Angleterre, n'a pas encore été reconnue et déclarée exécutoire en Suisse, X peut solliciter un séquestre sur les avoirs de Y sis en Suisse.

2. Les cas de séquestre admis(sibles)

77. Lorsque la décision étrangère est exécutoire dans son Etat d'origine, mais n'a pas encore été déclarée exécutoire en Suisse, le cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP est fermé. X dispose en revanche de la faculté de requérir le séquestre sur la base de l'article 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP. Ces cas de séquestre peuvent en effet être prononcés préalablement à la déclaration de force exécutoire de la décision étrangère, contrairement à ce qui est prévu pour le cas du chiffre 6.
78. Le créancier peut demander le séquestre des biens du débiteur soit préalablement à la procédure d'exequatur, soit dans le cadre de la procédure d'exequatur en sollicitant expressément que des mesures conservatoires soient ordonnées immédiatement. Dans les deux cas, les mesures seront prescrites conformément à l'article 47 par. 1 CL.

¹⁰¹ Cf. *supra*, N 45.

79. Dans notre exemple, Y habitant la Belgique, le cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 4 LP est ouvert. Vu le jugement anglais, la condition de la créance fondée sur une reconnaissance de dette (art. 271 al. 1 ch. 4 *in fine* LP) est *a fortiori* donnée¹⁰².

3. Les conditions au prononcé d'un séquestre

80. Le séquestre ne peut être prononcé que si le créancier établit que l'affaire présente une certaine urgence. En revanche, il ne devrait être procédé à aucun examen de la vraisemblance de l'existence de la créance (cf. art. 272 al. 1 ch. 1 LP), sous peine de violer l'article 36 CL¹⁰³. Cette disposition interdit en effet toute révision au fond de la décision étrangère dans le cadre de la procédure d'exequatur.
81. Le juge saisi d'une demande de séquestre devrait pouvoir se dispenser de vérifier les conditions de reconnaissance prévues aux articles 34 et 35 CL¹⁰⁴. Rien ne l'empêche cependant d'astreindre le créancier à la fourniture de sûretés sur la base de l'article 273 al. 1 phr. 2 LP. Une telle condition paraît admissible au regard de l'article 47 par. 1 CL.

4. Variante : la décision ne sera finalement pas déclarée exécutoire en Suisse

82. À notre avis, les mesures conservatoires prises en application de l'article 47 par. 1 CL, avant que la décision étrangère soit déclarée exécutoire en Suisse, continuent à déployer leurs effets pendant la procédure d'exequatur jusqu'à la déclaration de force exécutoire. Ces mesures se transmutent en mesures conservatoires au sens de l'article 47 par. 2 CL dès cette déclaration. Elles restent donc également valables dans le cadre de la procédure de recours contre la

¹⁰² STAEBELIN (n. 63), N 43. Cf. ég. TF 5A_501/2010 du 20 janvier 2011, consid. 2.3.2 et les réf. cit. : un jugement étranger, même dépourvu d'exequatur, constitue un titre pouvant servir de moyen de preuve.

¹⁰³ Cf. *supra*, N 57.

¹⁰⁴ Cf. *supra*, N 17.

déclaration de force exécutoire, conformément à l'article 47 par. 3 CL¹⁰⁵.

83. Si la décision étrangère n'est finalement pas déclarée exécutoire en Suisse, en raison du fait qu'elle ne remplit pas l'une des conditions de reconnaissance des articles 34 et 35 CL, la question de la responsabilité du créancier pour un séquestre injustifié se posera alors¹⁰⁶. Il en ira de même dans l'hypothèse où le créancier n'introduit pas de procédure d'exequatur de la décision étrangère en Suisse.

D. La décision étrangère n'est pas encore exécutoire dans son Etat d'origine

84. Lorsque la décision étrangère n'est pas encore exécutoire dans son Etat d'origine, les mesures provisoires doivent être fondées à notre avis sur l'article 31 CL¹⁰⁷. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, la compétence des autorités suisses pour ordonner de telles mesures suppose qu'il y ait un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et le territoire suisse¹⁰⁸. La présence de biens du débiteur en Suisse est clairement un lien suffisant au sens de cette jurisprudence.
85. X peut ainsi requérir un séquestre des biens de Y sis en Suisse en invoquant l'un des cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP. Pour le reste, la nature, les conditions d'application et les conséquences des mesures, au sens du droit interne suisse, sont identiques à celles présentées ci-dessus concernant la période suivant

le moment où la décision est exécutoire en Angleterre mais n'a pas encore été déclarée exécutoire en Suisse¹⁰⁹.

E. La procédure à l'étranger est pendante

1. Les types de mesures

86. Lorsque la procédure à l'étranger est pendante, le demandeur peut requérir des mesures provisoires ou conservatoires en Suisse en vertu de l'article 31 CL¹¹⁰. Ici encore, un séquestre au sens des articles 271 ss LP sera généralement de mise.
87. X pourra ainsi demander le blocage des biens de Y en Suisse, quand bien même la procédure en Angleterre est encore pendante. Cette possibilité lui est offerte même s'il n'y a pas de for en Suisse pour l'action au fond. Le séquestre déploiera ses effets pendant la procédure au fond et (en tout cas) jusqu'à ce que la décision qui la parachève ait acquis son caractère exécutoire en Angleterre¹¹¹.

2. La compétence

88. L'article 31 CL peut fonder la compétence des autorités d'un Etat pour ordonner des mesures provisionnelles même si les autorités de cet Etat ne sont pas compétentes au fond¹¹². En l'espèce, aucune disposition de la Convention de Lugano ne permet a priori de fonder la compétence des tribunaux suisses, sauf s'ils étaient désignés dans une clause attributive de juridiction.
89. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice¹¹³, la compétence des autorités judiciaires suisses pour prononcer des mesures provisionnelles en vertu de l'article 31 CL est conditionnée au respect de l'exigence d'un lien de rattachement réel entre le

¹⁰⁵ Cf. *supra*, II.B.5.b.

¹⁰⁶ On relèvera à ce sujet que la prolongation du blocage des valeurs patrimoniales est propre à augmenter le potentiel dommageable de la mesure (cf. SOGO [n. 22], p. 97 s.). Sur la question de la responsabilité pour un séquestre injustifié, voir p. ex. TF 5A_757/2010 du 20 avril 2011, p. 340, consid. 2.2 et 3.2.1 ; TF 5A_501/2010 du 20 janvier 2011, consid. 2.3.2 *in fine*.

¹⁰⁷ Cf. *supra*, II.B.5.a.

¹⁰⁸ Arrêt CJCE « Van Uden » (n. 28), point 40.

¹⁰⁹ Cf. *supra*, IV.C.

¹¹⁰ Cf. *supra*, II.B.4.

¹¹¹ Cf. *supra*, II.B.5.a.

¹¹² Cf. *supra*, II.B.4.

¹¹³ Arrêt CJCE « Van Uden » (n. 28), point 40.

séquestre projeté et la compétence des autorités suisses pour exécuter ce séquestre. La compétence du juge suisse pour connaître du fond n'étant en l'espèce pas donnée, même virtuellement, on ne peut pas se dispenser de l'examen de l'existence du lien de rattachement réel.

90. Dans la mesure où les biens sont situés en Suisse, on peut partir du principe que l'exigence du lien de rattachement réel est remplie. Le fait que X doive s'attendre, en cas d'opposition de Y au commandement de payer qu'il lui fera nécessairement notifier afin de valider le séquestre (cf. art. 279 LP), à devoir requérir la mainlevée de l'opposition par l'ouverture d'une action en Belgique (au for du domicile du défendeur) ou en Angleterre (au for du lieu de l'exécution), n'est pas propre à rompre ce lien. On rappellera à ce sujet que le *forum arresti* est exclu lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat membre de la Convention de Lugano¹¹⁴.

3. Les cas de séquestre admissibles

91. X devra rendre vraisemblable l'existence d'un des cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 1 à 5 LP (cf. art. 272 al. 1 ch. 2 LP). Dans notre exemple, X cherchera à invoquer l'article 271 al. 1 ch. 4, voire ch. 2, LP.
92. Contrairement aux cas présentés ci-dessus, X ne peut en l'occurrence pas se prévaloir d'un jugement étranger, dès lors que la procédure au fond est encore pendante en Angleterre. S'il entend faire prononcer un séquestre au sens de l'article 271 al. 1 ch. 4 LP, X devra par conséquent rendre vraisemblable l'existence de sa créance (cf. art. 272 al. 1 ch. 1 LP) et le fait qu'elle a un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 al. 1 LP. A notre sens, le fait que des biens de Y se trouvent en Suisse n'est pas propre à lui seul à constituer un lien suffisant de la créance invoquée avec la Suisse. X devrait encore, par exemple, rendre vraisemblable que Y a transféré ses biens en Suisse

¹¹⁴ Cf. *supra*, N 68.

« dans le seul but d'aggraver [sa situation] en [lui] rendant plus difficile voire impossible la poursuite de [ses] droits »¹¹⁵.

4. La responsabilité du demandeur qui succombe dans la procédure étrangère

93. Si le demandeur devait succomber dans la procédure étrangère au fond alors que des mesures provisionnelles ont été ordonnées en Suisse, le défendeur pourrait dans ce cas évaluer la possibilité d'actionner le demandeur en raison d'un éventuel dommage causé par un séquestre injustifié (cf. art. 273 LP)¹¹⁶.

5. Variante : aucune procédure au fond n'a pour l'heure été introduite

94. Le créancier a la faculté de requérir des mesures provisionnelles, sur la base de l'article 31 CL, avant même l'introduction de l'instance au fond¹¹⁷. Les conditions d'application, au sens du droit conventionnel et au sens du droit interne suisse, sont similaires à celles applicables à la situation dans laquelle la procédure à l'étranger est en cours¹¹⁸.
95. X pourrait ainsi demander un séquestre des biens sis en Suisse de Y avant même d'introduire une action au fond en Angleterre. Il tentera en principe de se prévaloir du cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 4 LP.

V. Conclusion

96. Les exemples qui précèdent illustrent bien le fait que le séquestre est un corollaire indispensable à l'exécution d'une (future) décision étrangère en Suisse. Le nouveau cas de séquestre de l'article 271 al. 1 ch. 6 LP offre au créancier un moyen très efficace de bloquer les

¹¹⁵ STOFFEL/CHABLOZ (n. 72), § 8 N 67.

¹¹⁶ Cf. n. 106.

¹¹⁷ Cf. *supra*, N 22.

¹¹⁸ Cf. *supra*, IV.E.3.

Le séquestre en tant que mesure conservatoire visant à garantir l'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano

avoirs du débiteur condamné au paiement d'une somme d'argent dans un autre Etat membre de la Convention de Lugano. Les autres cas de séquestre pourront également s'avérer utiles lorsque le créancier n'a pas encore une décision exécutoire entre ses mains.

97. Mais l'utilisation des règles de la Convention de Lugano et des dispositions de mise en œuvre figurant dans le droit suisse se révèle délicate, pour ne pas dire tient de l'exercice d'équilibriste. On comprend pourquoi les plaideurs ne se bousculent pas au portillon des hautes instances judiciaires suisses pour obtenir une clarification de la portée de ces dispositions.

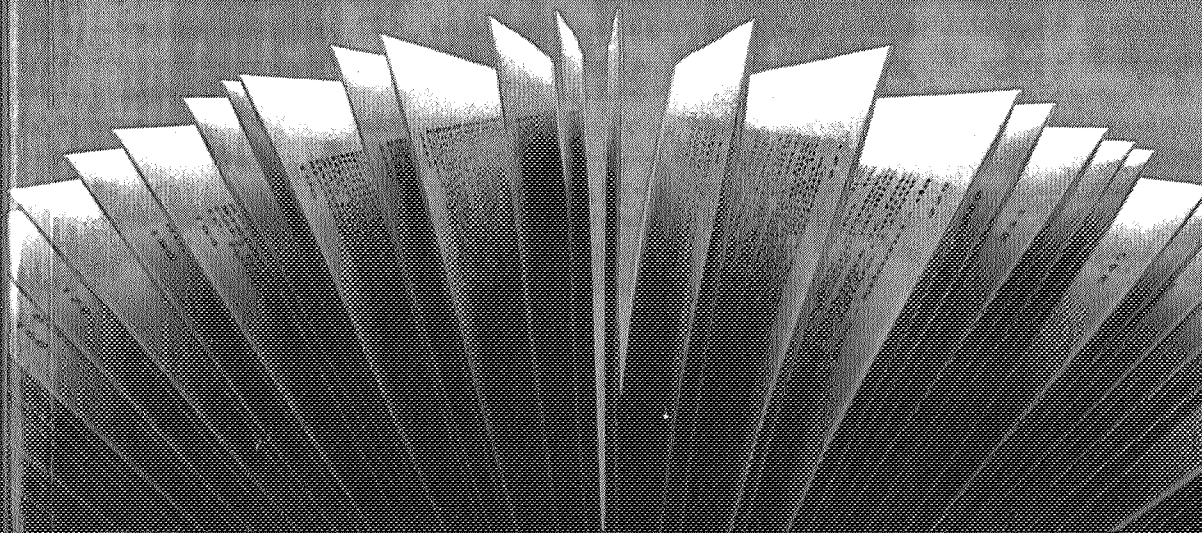
uni^{ne}

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Quelques actions en exécution

Edité par François Bohnet



Helbing Lichtenhahn

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3184-8

© 2011 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch