

*Do you speak Mareva?*  
**Une institution anglaise à l'aune du droit  
suisse**

**Sandrine Giroud**  
**UNIL 7 novembre 2013**



**LALIVE**

# Plan

## I. Freezing order – *Mareva injunction*

### A. Définition

### B. Approche comparative avec le droit suisse

## II. Reconnaissance et exécution des WFOs en Suisse

### A. Cadre légal

### B. Reconnaissance et exécution

### C. Mesures d'exécution

## III. Conclusion

## IV. Questions

## I.A. Freezing order (1/2)

**« One of the law's two nuclear weapons »**

*Lord Donaldson, Bank Mellat v Nickpour*

## I.A. Freezing order (2/2)

- Mesure de sûreté **provisionnelle** du droit anglais faisant **interdiction** à son **destinataire** de **disposer** de valeurs patrimoniales dans certaines circonstances
  - ▶ *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA*, The Mareva [1980] 1 All ER 213N, CA
  - ▶ *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis* [1975] All ER 282, CA
  - ▶ Senior Courts Act 1981 s 37(1); Civil Procedure Rule 1998 (CPR) 25; Practice Direction (PD) 25A
- Précédemment appelé ***Mareva injunction***

## I.A. Worldwide freezing order (WFO)

### ■ FO avec portée mondiale

- ▶ *Babanaft International Co SA v Bassatne* [1989] All ER 433, CA
- ▶ *Republic of Haiti v Duvalier* [1989] 1 All ER 456, CA
- ▶ *Derby & Co Ltd and others v Weldon and others* (No 6) [1990] 3 All ER 263

## I.A. Caractéristiques (1/2)

- **Equitable private law remedy**

→ « *Equity will not suffer a wrong to be without a remedy* »

- « *We are told that an injunction of this kind has never been done before. It has never been the practice of the English Courts to seize assets of a defendant in advance of judgment, or to restrain the disposal of them. (...) It seems to me that the time has come when we should revise our practice.* »

Lord Denning (1975)

## I.A. Caractéristiques (2/2)

- **Mesure provisoire** ; ex parte/inter partes ; pre-/post-jugement
- **Menace de *Contempt of Court***  
Menace de sanctions pénales en cas de violation
- ***Determination of assets / Maximum sum order***  
WFO précisant les avoirs ou le montant maximum à bloquer
- ***Angel Bell order***  
Clause permettant au défendeur d'utiliser les avoirs visés pour couvrir ses dépenses courantes, frais d'avocat et frais liés à la poursuite de son activité commerciale
- ***Babanaft proviso***  
Clause spécifiant l'impact d'une WFO à l'égard des tiers

## I.A. Mesures ancillaires

- **Disclosure order**

Mesure ordonnant au défendeur de fournir les informations/documents relatifs à ses avoirs

- ***Proviso to avoid undue oppression***

Clause interdisant au demandeur l'utilisation d'information obtenue grâce à la WFO dans des juridictions étrangères sans l'accord du défendeur ou du tribunal

- ***Search order (Anton Piller Order)***

Autorisation permettant au demandeur de rassembler des moyens de preuves dans les locaux du défendeur  
(= mandat de perquisition privé)



## I.A. Conditions

- Compétence des tribunaux anglais
- *A good arguable case*
- *A real risk that the defendant will dissipate its assets so as to defeat any judgment subsequently made against it*
- *That the order is just and convenient*

## I.B. Approche comparative avec le droit suisse

|                     | FO / WFO  | Séquestre   | Interdiction de faire   |
|---------------------|---|---|---|
| Base légale         | Senior Courts Act 1981 s 37(1)  | Art. 271 ss LP  | Art. 262 CPC  |
| Champ d'application | <i>Ad personam</i>  | <i>In rem</i>   | <i>Ad personam</i>  |
|                     | « <i>This Order prohibits you, the Respondent, from dealing with your assets up to the amount stated in the Order</i> » | « séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse » | « Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes:<br>a. interdiction » |

## II. Reconnaissance et exécution des WFOs en Suisse

**Freezing Injunction**

Freezing Injunction IN THE HIGH COURT OF JUSTICE  
CHANCERY DIVISION

Before The Honorable Mr Justice [ ] sitting in Private

Claim No:  
Dated:

Applicant  
[APPLICANT'S NAME]

Respondent  
[RESPONDENT'S NAME]  
[RESPONDENT'S ADDRESS]

Seal

**PENAL NOTICE**

IF YOU [RESPONDENT'S NAME] DISOBEY THIS ORDER YOU MAY BE HELD TO BE IN CONTEMPT OF COURT AND MAY BE IMPRISONED, FINED OR HAVE YOUR ASSETS SEIZED.

ANY OTHER PERSON WHO KNOWS OF THIS ORDER AND DOES ANYTHING WHICH HELPS OR PERMITS THE RESPONDENT TO BREACH THE TERMS OF THIS ORDER MAY ALSO BE HELD TO BE IN CONTEMPT OF COURT AND MAY BE IMPRISONED, FINED OR HAVE THEIR ASSETS SEIZED.



## II.A. Cadre légal (1/4)

**WFO Lugano**

• **Art. 32-56 CL**

**WFO  
Hors Lugano**

• **Art. 25-30 LDIP**

## II.A. Cadre légal (2/4)

| Hors Lugano  | CL  |
|--|---|
| <p><b>Art. 25 LDIP</b><br/>Une <b>décision étrangère</b> est <b>reconnue</b> en Suisse :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée ;</li><li>b. si la décision <b>n'est plus susceptible de recours ordinaire</b> <u>ou</u> si elle est <b>définitive</b>, et</li><li>c. s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27.</li></ul> | <p><b>Art. 33 CL (art. 26 aCL)</b><br/>Les décisions rendues dans un Etat lié par la présente Convention sont <b>reconnues</b> dans les autres Etats liés par la présente Convention, <b>sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.</b></p> <p><b>Art. 38 CL (art. 31 aCL)</b><br/>Les décisions rendues dans un Etat lié par la présente Convention et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat lié par la présente Convention après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée.</p> |

## II.A. Cadre légal (3/4)

| Hors Lugano   | CL  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Art. 10 LDIP</li><li>• Art. 261ss CPC/art. 272ss LP</li></ul> | <p><b>Art. 47 CL (art. 39 aCL)</b></p> <p>1. Lorsqu'une décision doit être reconnue en application de la présente Convention, rien n'empêche le requérant de demander qu'il soit procédé à des <b>mesures provisoires, ou conservatoires, prévues par la loi de l'Etat requis</b>, sans qu'il soit nécessaire que cette décision soit déclarée exécutoire au sens de l'art. 41.</p> <p>2. La déclaration constatant la force exécutoire emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires</p> |

## II.A. Cadre légal (4/4)

### ■ Mesures **provisionnelles**

#### ▶ **Reconnaissables**

- ▶ Décision au sens de l'art. 25 aCL (art. 31 CL)  
(*de Cavel/de Cavel* CJCE 143/78, 27.03.1979)

### ■ Mesures **provisionnelles ex parte**

#### ▶ **Reconnaissables à certaines conditions**

- ▶ *Denilauler c. SNC Couchet Frères* (C-125/79, 21.05.1980)
- ▶ Arrêt *Motorola*, ATF 129 III 626
- ▶ ATF 4A.366/2011 (31.10.2011)

## II.B. *Denilauler c. SNC Couchet Frères*

- Décisions *ex parte* pas reconnaissables
- Contradictoire doit être assuré avant que l'exécution d'une mesure provisoire ne puisse être sollicitée à l'étranger;



## II.B. Arrêt *Motorola*

- ATF 129 III 626
- Procédure au fond devant les tribunaux de New York
- 30 mai 2002 : FO avec réserve concernant l'effet extraterritorial soumis à autorisation du tribunal anglais
- 12 novembre 2002 :
  - ▶ **Angleterre** : **WFO** avec effet extraterritorial limité (incluant les tribunaux ZH)
  - ▶ **Suisse** : demande d'exequatur devant les tribunaux ZH et mesures d'exécution

## II.B. ATF 4A.331/2005 (01.03.2006)

- 15.12.2004 : WFO à Londres
- **19.01.2005** : notification
- **27.01.2005** : demande d'exécution en Suisse

## II.B. ATF 4A.366/2011 (31.10.2011)

- 24.11.2010 : WFO à Londres
- 20.12.2010 : demande d'exécution en Suisse (Zurich)
  - ▶ **1<sup>e</sup> instance** : rejet
    - Absence d'intérêt juridique car impossibilité de transformer une mesure *ad personam* en une mesure *in rem*
    - Mise en œuvre volontaire de la part des banques
  - ▶ **2<sup>e</sup> instance** : rejet confirmé
    - Contraire à l'ordre public de déclarer exécutoire une mesure qui ne peut pas être exécutée
    - Absence d'intérêt juridique sous l'angle CPC/ZH
  - ▶ **TF** : Admet la reconnaissance et exécution WFO

## II.B. Reconnaissance et exécution

- **Arrêt Motorola (ATF 129 III 626)**

Limites *Denilauler* inapplicables si le défendeur avait la possibilité de se faire entendre ultérieurement et notamment de requérir la mise à néant de la mesure, entraînant l'impossibilité d'en obtenir l'exécution à l'étranger

- **Arrêt TF 4P.331/2005 (01.03.2006)**

5 jours ouvrables entre la demande d'exequatur et la notification des mesures conservatoires insuffisant

- **ATF 4A.336/2011 (31.10.2011)**


« *nakte Vollstreckbarerklärung* » possible


## II.C Mesures d'exécution (1/2)


- **Arrêt Motorola** (ATF 129 III 626)  
Mesures requises doivent être **suffisamment précises**
- **ATF 4A.366/2011 (31.10.2011) – Bezirksgericht Zurich EZ110065-L/U (27.02.2012)**  
Impossible de traduire une WFO en mesures équivalentes suisses
  - ▶ Traduire un effet *ad personam* en un effet *in rem* serait aller au-delà du champ de la WFO
  - ▶ Mesures contre les tiers impossible à mettre en œuvre en pratique (*Angel Bells*)
- **Jugements genevois** ordonnant des mesures conservatoires


### III. Do you speak Mareva?


Get around in **ENGLISH** Lesson Seventy-two  
How to Pronounce the **th** sound


- 

1. PLACE TIP OF TONGUE BEHIND TOP TEETH
- 

2. BREATHE OUT
- 

3. RETRACT TONGUE
- 

4. VIBRATE AIR BEHIND TONGUE AND SAY:
- 

5. *"The Smiths wear thin clothes throughout the winter months"*
- 

6. CONSULT DENTIST

## III. Conclusion

- Pratiques différentes selon les cantons (ex. Zurich et Genève)
- **Art. 340 CPC** – Mesures conservatoires dans le cadre de l'exécution d'une décision
- **Refonte du Règlement de Bruxelles** concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (considérant 28 Préambule)
  - « Si une décision comporte une mesure ou une **injonction qui est inconnue dans le droit de l'État membre requis**, cette mesure ou injonction, y compris tout droit y figurant, **devrait être adaptée autant que possible** pour la rapprocher d'une mesure ou d'une injonction qui, dans le droit interne dudit État membre, a des effets équivalents et poursuit des objectifs similaires. Il devrait appartenir à chaque État membre de déterminer selon quelles modalités l'adaptation doit avoir lieu, et qui doit y procéder. »

## IV. Questions





# Merci

**Sandrine Giroud**  
[sgiroud@lalive.ch](mailto:sgiroud@lalive.ch)  
[www.lalive.ch](http://www.lalive.ch)



LALIVE