



LALIVE

THE DISPUTES POWERHOUSE

Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international

Transposition des mesures provisionnelles étrangères en Suisse: séquestre, mesures provisionnelles et autres questions pratiques

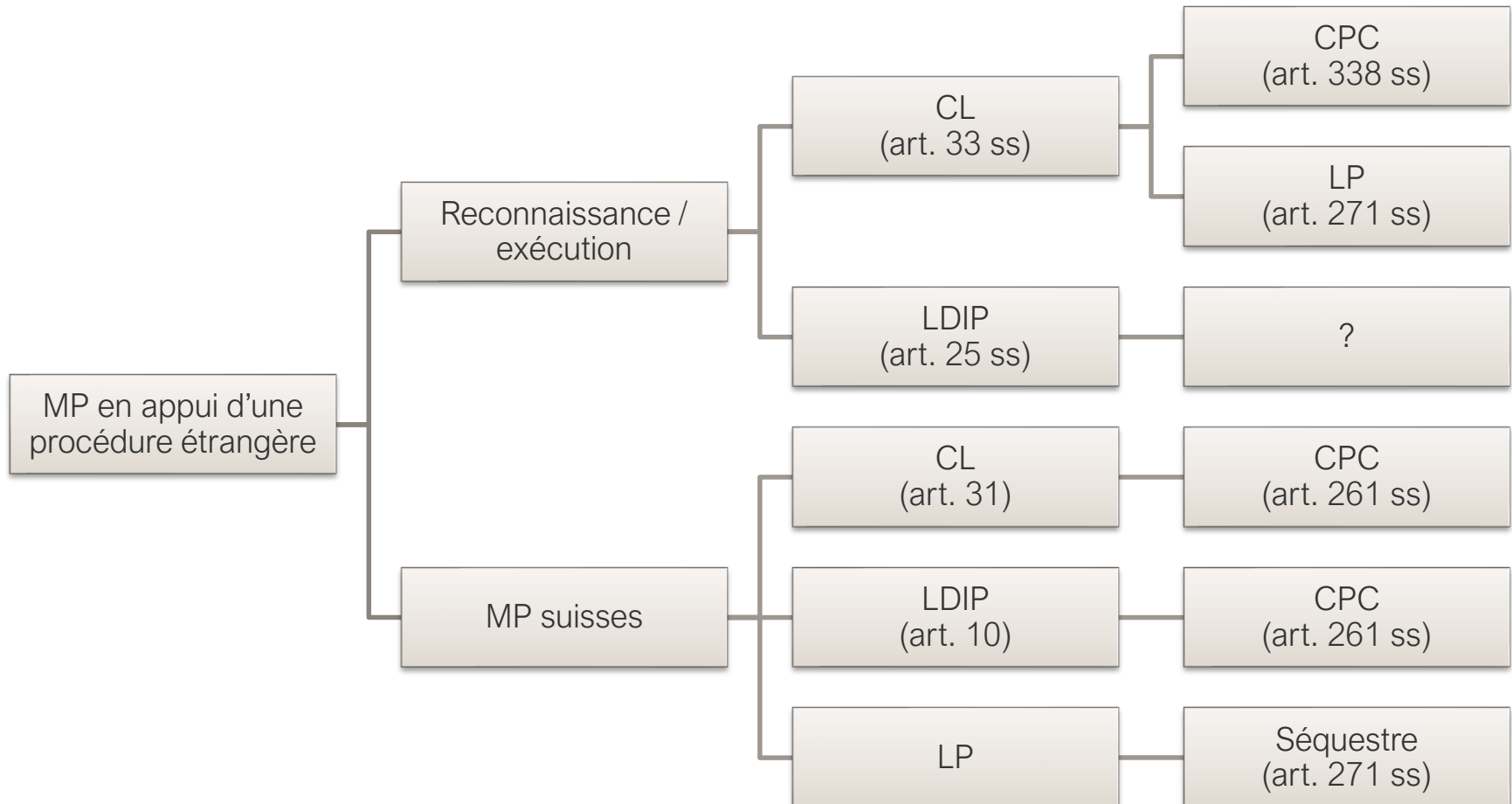
Sandrine Giroud

31^e Journée DIP de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 23 mai 2019

Plan

1. Régime légal
2. Un code, des juges
3. Mesures conservatoires
4. Séquestre
5. Questions choisies
 - a. Respect du droit d'être entendu
 - b. Sûretés
 - c. Parties à la procédure
 - d. Notification
 - e. Immunité
 - f. Mémoire préventif

Régime légal (1/3)



Régime légal (1/3) – CPC

Titre 10 Exécution

Chapitre 1 Exécution des décisions

Art. 335 Champ d'application

¹ Les décisions sont exécutées selon les dispositions du présent chapitre.

² Les décisions portant sur le versement d'une somme ou la fourniture de sûretés sont exécutées selon les dispositions de la LP¹⁴².

³ La reconnaissance, la déclaration de force exécutoire et l'exécution des décisions étrangères sont régies par le présent chapitre, à moins qu'un traité international ou la LDIP¹⁴³ n'en dispose autrement.

Régime légal (2/3) – MP étrangères hors CL

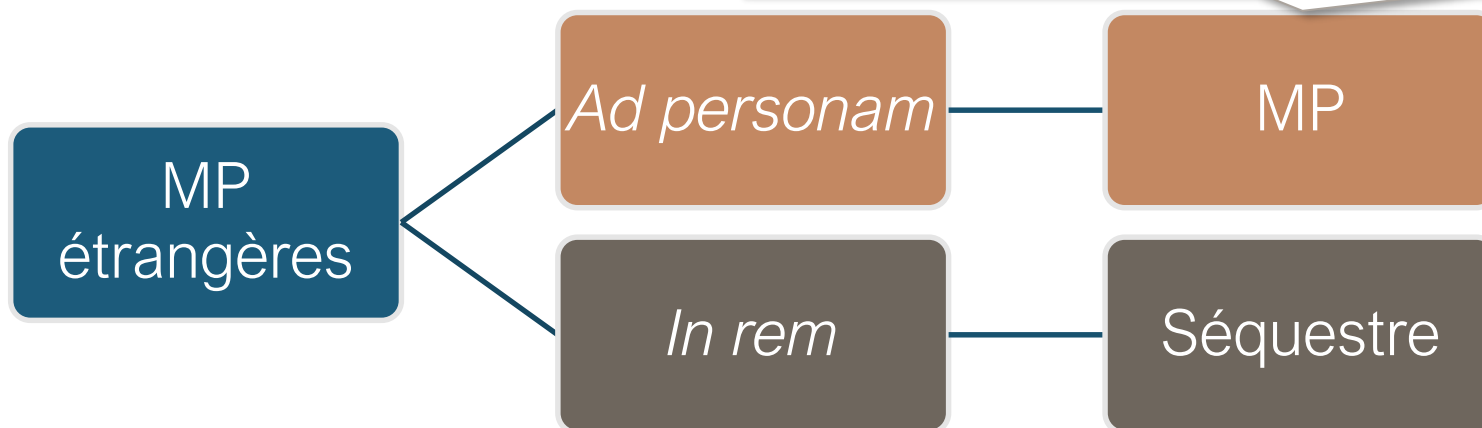
- Mesures provisoires sont-elles des décisions susceptibles d'être exécutées?
 - Doctrine divisée
 - Le TF ne s'est pas prononcé
 - Loterie cantonale: **ACJC/264/2017 du 10 mars 2017**: reconnaissance et exécution de MP ordonnées par un tribunal texan.

« Les mesures provisoires ordonnées par un juge étranger peuvent également être qualifiées de "décisions", au sens de l'art. 25 LDIP, pouvant être reconnues et exécutées en Suisse à certaines conditions (...), selon la procédure prévue aux art. 29 LDIP et 335 ss CPC. Par conséquent, tant que dure la procédure d'exequatur de ces mesures, le juge suisse saisi de la requête d'exécution peut ordonner des mesures conservatoires destinées à éviter que la partie contre laquelle est dirigée la requête d'exécution ne commette des actes propres à rendre vaine cette exécution. »

Régime légal (3/3)

TF 5A_899/2016, c. 3.4.5:

« (...) ist die Arrestlegung als Massnahme im Sinne von Art. 47 Abs. 2 LugÜ für ein ausländisches - anerkanntes und vollstreckbar erklärtes - Arresturteil möglich, sofern die ausländische Anordnung ebenfalls *vermögensbezogen in rem* wirkt »



TF 5A_899/2016, c. 3.4.4: «Weder legt die Beschwerdeführerin dar noch ist ersichtlich, dass die Vorinstanz im "Conservatory attachment" des griechischen Rechtsschutzentscheides *ein an E. persönlich gerichtetes Verfügungsverbot über Vermögenswerte* hätte erblicken müssen, d.h. ein *ad personam* bezogenes Unterlassungsurteil vorliege. Ein derartiges Urteil wäre - wie ein englischer Freezing order - hingegen nach den Regeln der Realvollstreckung bzw. der ZPO zu vollstrecken bzw. zu sichern »

Un code, des juges (1/3) – Evolution de la jurisprudence

ATF 129 III 626 (Motorola)

- Possibilité d'obtenir une déclaration de force exécutoire pour un *freezing order* (FO) anglais avec une clause « *Angel bell* »
- Refus d'ordonner l'exécution sous la peine menace de l'art. 292 CP, l'ordonnance étrangère n'étant pas suffisamment déterminée:

« Die beanstandeten Bestimmungen (...) sind hinreichend klar, um im Rahmen der Gesamtverfügung vollstreckbar erklärt zu werden, sind aber, wie das Obergericht festgehalten hat, allenfalls inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, um eine Grundlage für sichernde Massnahmen im Sinne von Art. 39 Abs. 2 LugÜ und eine damit verbundene Strafandrohung (Art. 292 StGB) abzugeben » (ATF 129 III 626, consid. 5.4)

Un code, des juges (2/3) – Evolution de la jurisprudence

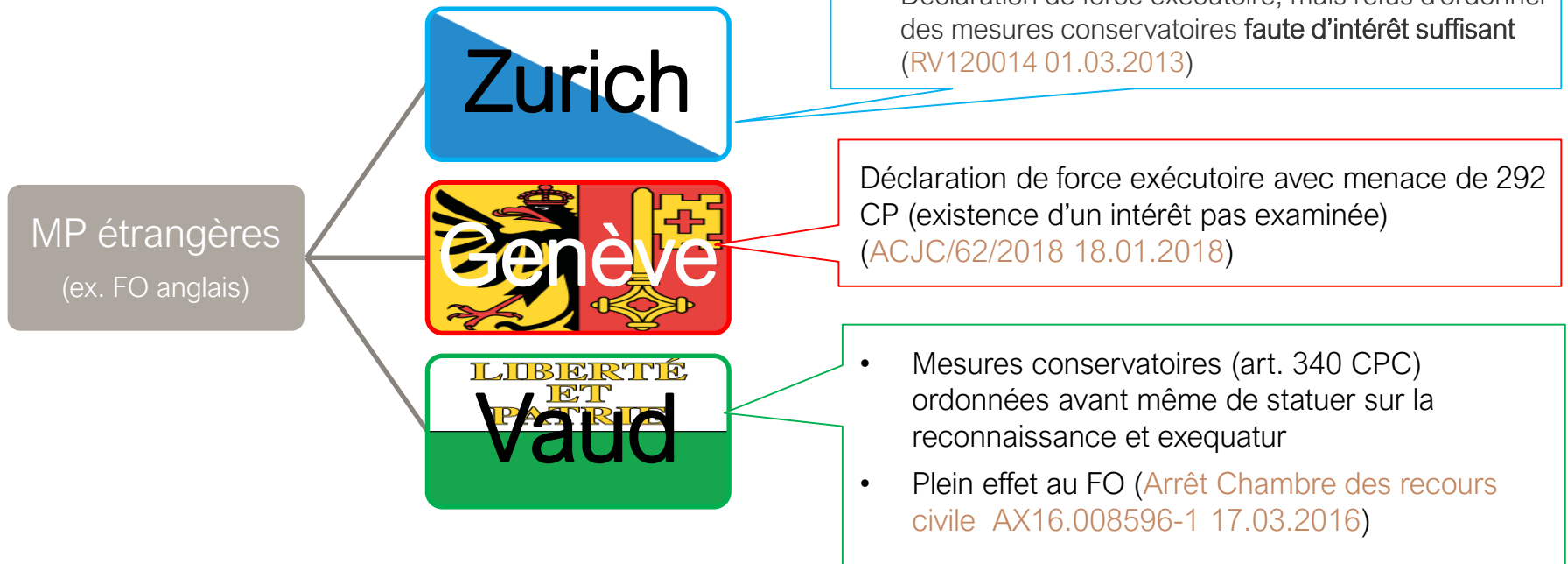
Arrêt du TF 4A_366/2011 du 31 octobre 2011:

- Possibilité d'obtenir une déclaration de force exécutoire d'un FO «seule», sans demander simultanément des mesures d'exécution (sog. «*nackter*» *Vollstreckbarerklärungen*).

« Die Erwägung der Vorinstanz, wonach ein Rechtsschutzinteresse an einer Vollstreckbarerklärung grundsätzlich fehle, wenn nicht gleichzeitig Vollstreckungsmassnahmen beantragt worden sind, ist mit den Bestimmungen von Art. 31 ff. aLugÜ nicht vereinbar » (TF, 4A_366/2011, consid. 2.2).

Un code, des juges (3/3)

- Jurisprudence rarement publiée → manque d'uniformité / prévisibilité



Mesures conservatoires – MP CPC (1/4)

Art. 262 **Objet**

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes:

- a. interdiction;
- b. ordre de cessation d'un état de fait illicite;
- c. ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers;
- d. fourniture d'une prestation en nature;
- e. versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit.

Mesures conservatoires – MP CPC (2/4)

- Les dispositions du titre «**Procédure ordinaire**» s’appliquent par analogie aux autres procédures (simplifiée, sommaire, etc.) sauf disposition contraire de la loi (art. 219 CPC)
- **Mesures superprovisionnelles** en cas d’urgence particulière (art. 265 CPC)
- Le tribunal qui a ordonné les MP prend également les **mesures d’exécution** (art. 267 CPC)

Mesures conservatoires – Exécution (3/4)

Art. 340¹⁴⁴ Mesures conservatoires

Le tribunal de l'exécution peut ordonner des mesures conservatoires, si nécessaire sans entendre préalablement la partie adverse.

Mesures conservatoires – Exécution (4/4)

Art. 343 Obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer

¹ Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut:

- a. assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP¹⁴⁵;
- b. prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus;
- c. prévoir une amende d'ordre de 1000 francs au plus pour chaque jour d'inexécution;
- d. prescrire une mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble;
- e. ordonner l'exécution de la décision par un tiers.

² La partie succombante et les tiers sont tenus de fournir tous renseignements utiles et de tolérer les perquisitions nécessaires.

³ La personne chargée de l'exécution peut requérir l'assistance de l'autorité compétente.

Exemple mesures provisionnelles

Ordonnance du TPI (GE) OTPI/586/2013 du 2 avril 2013

Requête en exécution d'un **FO anglais** avec demande de mesures conservatoires urgentes (art. 41 CL et 340 CPC)

« ... fait interdiction à A de disposer, à concurrence d'un montant total de USD 5'250'000.-, de tous avoirs, espèces, titres, valeurs, créances, objets, droits lui appartenant en Suisse sous désignation conventionnelle, fiduciaire, numérique ou pseudonymique, dit que cette mesure déploiera ses effets pendant le délai de recours prévu à l'art. 43 §5 CL et jusqu'à ce qu'il ait statué sur un recours éventuel ... »

Exemple mesures provisionnelles

Ordonnance du TPI (GE) OTPI/1158/2013 du 19 août 2013

Requête en exécution d'une **ordonnance française** avec demande de mesures conservatoires urgentes (art. 47 CL et 340 CPC)

« *LE TRIBUNAL,*

Statuant sur demande de mesures conservatoires:

1. Ordonne la saisie conservatoire des comptes [XX] ouverts auprès de [XX].

2. Dit que cette mesure déploiera ses effets pendant le délai de recours prévu à l'art. 43 §5 CL et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur un recours éventuel. »

Exemple mesures provisionnelles

Ordonnance (GE) du 17 octobre 2013 dans la cause C/21682/2013

Requête en exécution d'un **FO anglais** avec demande de mesures conservatoires urgentes (art. 41 CL et 340CPC)

« *LE TRIBUNAL,*

Statuant sur mesures superprovisionnelles:

1. Ordonne la saisie conservatoire à hauteur de £ 30'000'000.- des biens suivants:

- le compte n° [XX] au nom de [XX] ainsi que les 13 comptes subsidiaires dudit compte, dans toutes les monnaies, à la Banque [XX];

- tous les fonds qui ont transité par le compte n° [XX] au nom de [XX] depuis le [XX] et demeurant la propriété de [XX], ou sous son contrôle où qu'ils se trouvent.

- le compte n° [XX] au nom de [XX] ou [XX], ainsi que tous les comptes subsidiaires dudit compte, dans toutes les monnaies, à la Banque [XX];

- tous les fonds qui ont transité par le compte n° [XX] depuis le [XX] et demeurant la propriété de [XX] ou qui se trouvent sous son contrôle;

- tous les fonds sur lesquels [XX] a le pouvoir, directement ou indirectement, de disposition ou de gestion comme s'ils lui appartenaient, même si les fonds sont en mains ou gérés par un tiers mais sur instruction de [XX]

2. Dit que cette mesure déploiera ses effets pendant le délai de recours prévu à l'art. 43 §5 CL et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur un recours éventuel. »

Exemple mesures provisionnelles MP

Ordonnance du Tribunal d'arrond. de la Côte du 24 février 2016 (arrêt de la Chambre des recours civile VD AX16.008596-1 du 17 mars 2016)

Requête en exécution d'un FO anglais comportant une clause « *Angel Bell* » avec demande de mesures conservatoires urgentes (art. 41 CL et art. 340 CPC)

« Interdit à A. d'aliéner l'un de ses biens ou de réduire la valeur de l'un de ses biens de quelque manière que ce soit à concurrence d'un montant de USD 335 millions et en particulier les bien immobiliers et comptes bancaires listés dans la décision anglaise et ordonne au [registre foncier] d'annoter une interdiction d'aliéner les bien-fonds visés;

Dit que les injonctions prévues sont prononcées sous réserve des exceptions prévues par l'ordonnance anglaise du 1^{er} juillet 2015, de telle sorte que, à condition d'informer les représentants légaux des requérantes de la provenance des fonds avant toute dépense, il n'est pas interdit à l'intimé de dépenser les montants nécessaires à ses dépenses courantes à concurrence de CHF 30'000/mois et un montant raisonnable pour ses frais de représentation en justice à concurrence de CHF 1'000'000/mois;

Assorti les injonctions ci-dessus à la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP et dit que l'ordonnance est valable jusqu'à décision sur la reconnaissance et l'exéquatur de l'ordonnance anglaise du 1^{er} juillet 2015 »

Séquestre (1/4) – LP

Art. 272⁴⁸¹

B. Autorisation
de séquestre

¹ Le séquestre est autorisé par le juge du for de la poursuite ou par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable:⁴⁸²

1. que sa créance existe;
2. qu'on est en présence d'un cas de séquestre;
3. qu'il existe des biens appartenant au débiteur.

² Lorsque le créancier est domicilié à l'étranger et qu'il n'a pas élu domicile en Suisse, il est réputé domicilié à l'office des poursuites.

Art. 271

4.⁴⁷⁷ lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82, al. 1;

6.⁴⁷⁸ lorsque le créancier possède contre le débiteur un titre de mainlevée définitive.

Exemple séquestre

Ordonnance du TPI OTPI/301/2014 du 19 février 2014

Demande de séquestre

« Que le requérant sollicite le séquestre de tous avoirs que le cité porterait sur lui lors de cette audience et dans tout lieu public à Genève, à concurrence de CHF XX, soit l'équivalent de GPS XX »

Respect du droit d'être entendu (1/2)

En théorie...

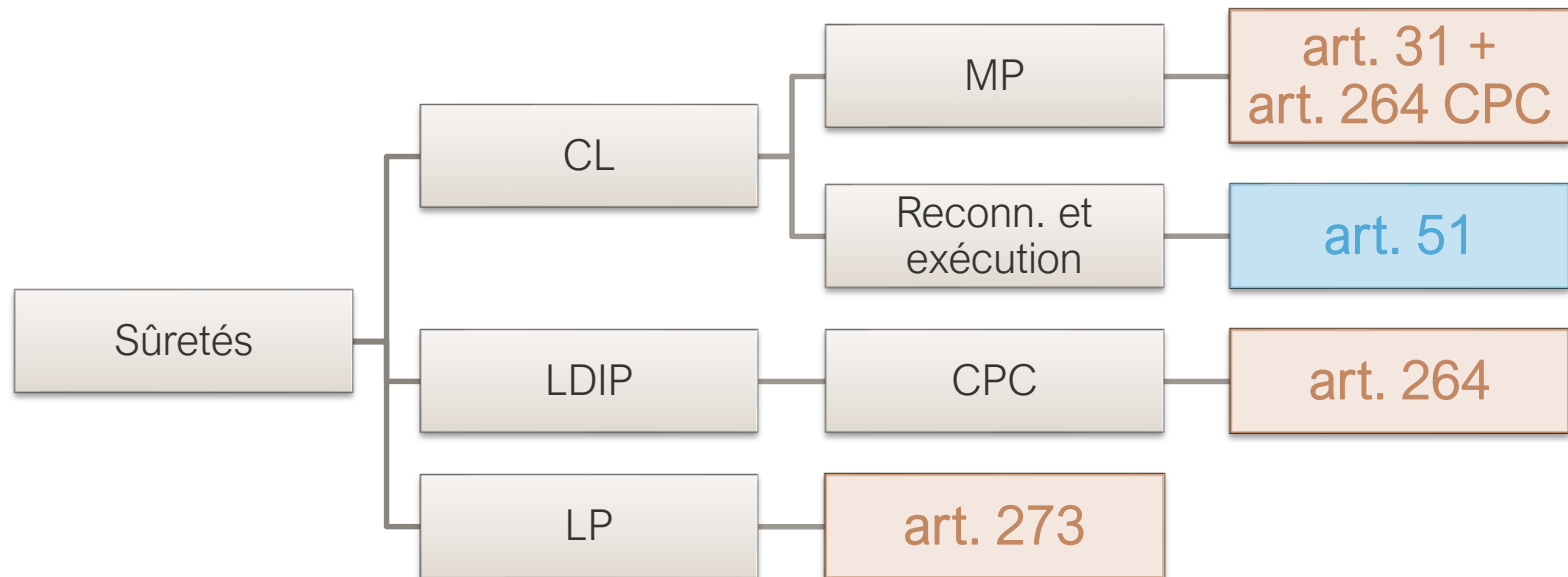
- **Arrêt Motorola TF 4P.86/2003 du 30 juillet 2003** : Le droit d'être entendu du dans l'accusé n'est pas violé si une mesure provisoire est ordonnée *ex parte*, à la condition que « *la protection des intérêts menacés le justifie* » et que le défendeur « *ait la possibilité de recourir contre la mesure* »
- **TF 4P.331/2005 du 1^{er} mars 2006**: il suffit que la procédure ait pu devenir contradictoire dans l'Etat d'origine avant que ne soit demandée l'exécution dans l'Etat requis

Respect du droit d'être entendu (2/2)

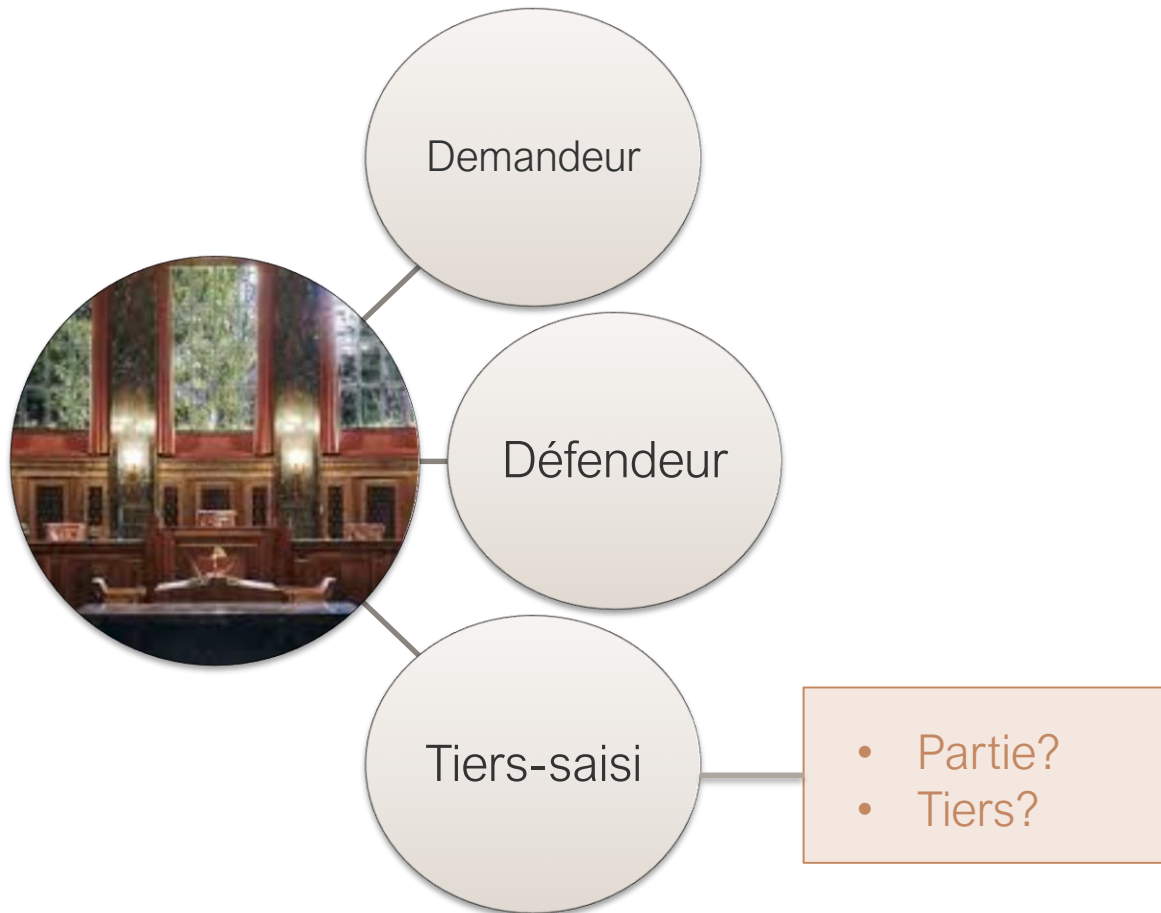
En pratique, dur à déterminer...

- **TF, 4P.331/2005 du 1^{er} mars 2006:** 5 jours ouvrables trop court
- **TF, 5A_560/2007 du 7 janvier 2008 :** Le juge Suisse dispose d'une certaine marge d'appréciation: « (...) *die Rechtzeitigkeit der Zustellung ist nach dem Recht des Vollstreckungsstaates zu beurteilen, wobei dem Richter dabei ein grosses Ermessen zusteht (...). So wurde vom deutschen Bundesgerichtshof ein Zeitraum von **drei Wochen** im deutsch-belgischen Verhältnis als genügend angesehen, wogegen gemäss dem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm eine Frist von **12 Tagen** im deutsch-österreichischen Verhältnis als zu knapp befunden wurde »*
- **JTPI/15321/2017 du 23 novembre 2017:** « S'agissant de l'absence de notification formelle des décisions anglaises, il ressort de ce qui précède que pareille absence ne saurait constituer une violation de l'ordre public suisse puisque **A a eu la possibilité de se défendre mais qu'elle y a valablement renoncé**. Ce d'autant plus, que ces décisions ont été communiquées à A qui en a eu connaissance ».

Sûretés



Parties à la procédure



Notification – CPC / CL (1/2)

- **ATF 143 III 28**

Art. 137 Notification à une partie représentée

Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant.

Art. 140 Election de domicile

Le tribunal peut ordonner aux parties dont le domicile ou le siège se trouve à l'étranger d'élire en Suisse un domicile de notification.

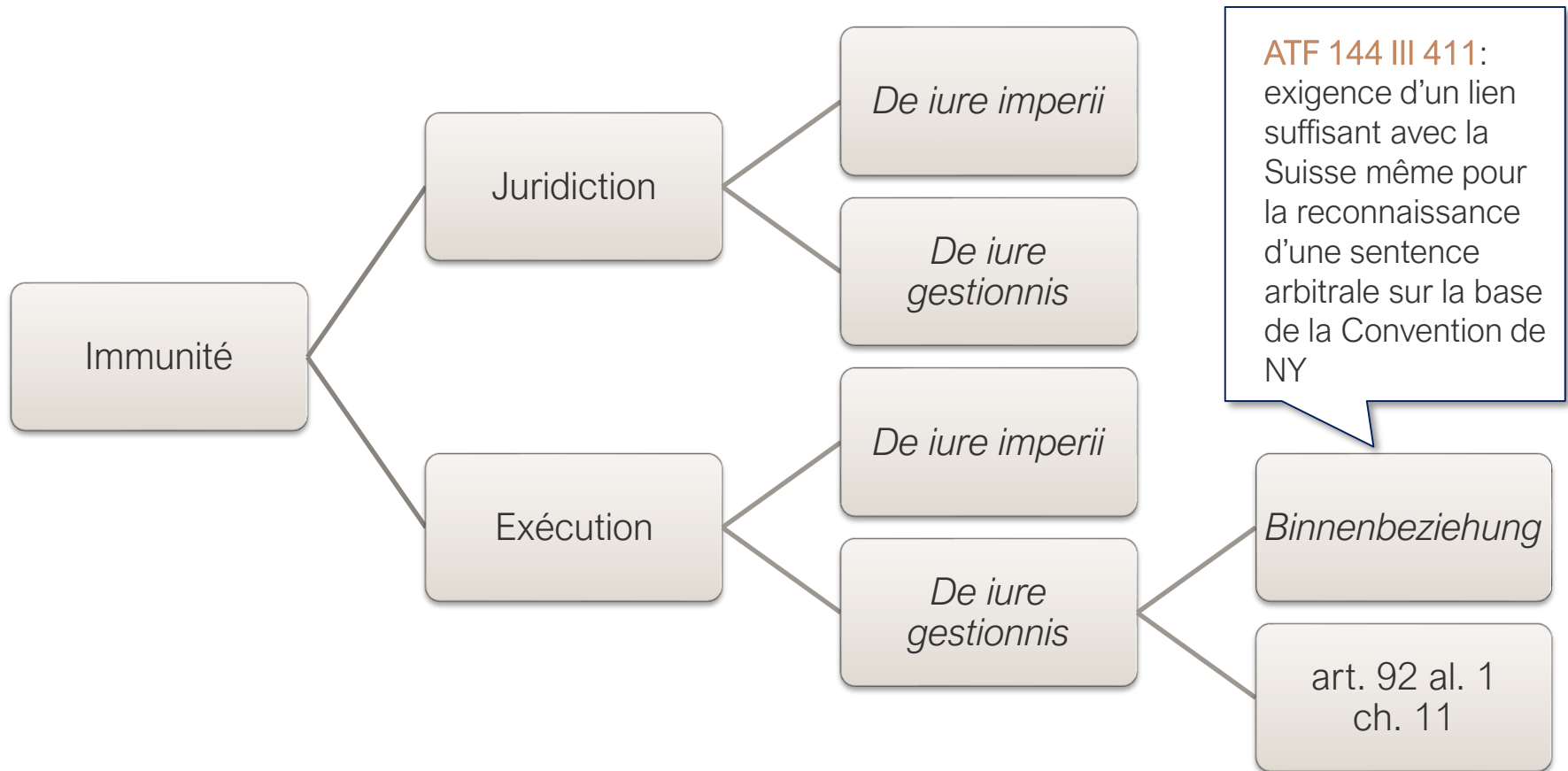
- **Art. 40 al. 2 CL:** Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort de la juridiction saisie. Toutefois, si la loi de l'Etat requis ne connaît pas l'élection de domicile, le requérant désigne un mandataire *ad litem*.

Notification (2/2)

- Parties à la procédure au fond ne sont pas parties à la procédure d'entraide
- **Attention** aux délais imposés par la procédure domestique

Ex.: § 929 al. 2 Code de procédure allemand qui prévoit qu'une décision judiciaire de mesures provisionnelles doit obligatoirement être notifiée à la partie défenderesse dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision sous peine de forclusion.

Immunité



Mémoire préventif (1/2) – CPC

Section 2 Mémoire préventif

Art. 270

¹ Quiconque a une raison de croire qu'une mesure superprovisionnelle, un séquestre au sens des art. 271 à 281 de la LP⁹⁴ ou toute autre mesure sera requise contre lui sans audition préalable peut se prononcer par anticipation en déposant un mémoire préventif.⁹⁵

² Le mémoire préventif est communiqué à l'autre partie uniquement si celle-ci introduit une procédure.

³ Le mémoire est caduc six mois après son dépôt.

Mémoire préventif (2/2) – CPC

- Pas de registre centralisé → un mémoire par tribunal compétent
- Veiller à ne pas dévoiler d'informations superflues → **ex.** un mémoire par compte bancaire ou banque
- Inclure la question des sûretés
- Inapplicable concernant les décisions CL

sgiroud@lalive.law

