

# Les mesures provisionnelles dans un contexte international – Aspects choisis

BÄR  
& KARRER

Aurélie Conrad Hari

Conférence du Jeune Barreau – Ordre des Avocats de Genève

Palais de Justice, Genève, 17 juillet 2017

- I. La reconnaissance et l'exécution en Suisse de mesures provisionnelles étrangères
  - La reconnaissance d'un WFO
  - Les tiers basés en Suisse doivent-ils se soumettre à un WFO?
  
- II. Les compétences des autorités suisses pour prononcer des mesures provisionnelles dans le cadre d'un litige international

# I. La reconnaissance en Suisse de mesures provisionnelles étrangères

# I. La reconnaissance de mesures étrangères

## 1. Droit applicable et principes

	Principe	Conditions	Motifs d'exclusion	Formalités et procédure
LDIP	<b>Débatu</b>	25 LDIP	27 LDIP	<ul style="list-style-type: none"><li>• Documents idoines (29 LDIP)</li><li>• Procédure contradictoire</li></ul>
CL	<b>Oui</b> (= décision 32 CL)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Décision contradictoire</li><li>• Si <i>ex parte</i>, reconnaissance possible si la partie adverse a eu la possibilité de recourir* (art. 34 CL si défaillant)</li></ul>	34 CL	<ul style="list-style-type: none"><li>• Documents idoines et Annexe V (53 CL)</li><li>• Reconnaissance quasi automatique</li><li>• Procédure non contradictoire en première instance (41 CL)</li><li>• Motif de refus sont examinés dans la procédure de recours</li><li>• Mémoire préventif exclu (art. 41 CL)</li><li>• <b>Mesures conservatoires possibles (art. 47 CL)</b> -&gt; effet avant même la reconnaissance effective</li></ul>

\* ATF 129 III 626, consid. 5.2.2

# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

WFO = World Freezing  
Order

### Caractéristique d'un WFO

- Mesure provisoire interdisant tout acte de disposition sur les actifs du défendeur jusqu'à l'issue de la procédure au fond
- Mesure *ad personam* (ne vise pas un actif en particulier)
- Effet extraterritorial sur tous les actifs sans égard à leur lieu de situation
- Tiers doivent se soumettre au WFO (effet extraterritorial toutefois limité)
- Violation du WFO est constitutif d'un *contempt of court*
- En principe prononcé *ex parte*, puis confirmé à l'issue d'une procédure contradictoire
- **Clause *Angel Bell*** autorisant le défendeur à disposer de ses avoirs pour ses dépenses courantes, ses frais de justice et les besoins de son activité commerciale

# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

### Principe de l'exécution d'un WFO

32 CL

- En principe exécutable si:
  - Rendu dans une **procédure contradictoire**; ou
  - Si *ex parte*, le défendeur a eu la **possibilité de recourir** (droit d'être entendu respecté)
    - Annexe V, confirmation du caractère exécutoire, doit être produite

**CAVEAT:** Le contenu exact du WFO peut affecter sa reconnaissance

- Pas d'obligation de solliciter des mesures d'exécution, demande de reconnaissance seule est admissible
  - ➔ Effet uniquement entre les parties au litige
  - Nécessité d'une mesure d'exécution pour effet sur des tiers

ATF 4A\_366/2011 du 31  
octobre 2011

# I. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

### Les difficultés relatives aux clause dites *Angel Bell*

- Clause Angel Bell = Exception à l'interdiction de disposer:

*"Exceptions to this order:*

*(1) This order does not prohibit the respondent from spending **GBP 10'000 a week** on his ordinary living expenses and also a **reasonable sum** on legal advice and representation.*

*(2) This order does not prohibit the respondent from dealing with or disposing of any of his assets in the ordinary and proper course of business."*

- Difficulté de mise en œuvre vu le caractère indéterminé
- Obstacle à la reconnaissance? A priori non selon TF tout en relevant qu'une telle clause pourrait être trop indéterminée pour permettre le prononcé de mesures conservatoires assorties de la menace de 292 CP

ATF 129 III 626, consid. 5.4

# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

### Problèmes pratiques liés à sa transposition en Suisse

Art. 38 (1) et 47 (2) CL

- Les mesures d'exécution dépendent de la loi de l'Etat dans lequel l'exécution est sollicitée

➔ Droit suisse: 335 ss CPC

- Quelles mesures d'exécution peuvent être ordonnées?
  - Séquestre: exclu, mesure *in rem* et non équivalente à la mesure d'origine

Art. 343 CPC

- Liste des mesures:
  - Assortir la décision de la menace de l'article 292 CP
  - Amende max. CHF 5'000.-
  - Astreintes: amende de max. CHF 1'000.- par jour d'inexécution
  - Mesure de contrainte
  - Ordonner l'exécution par un tiers



# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – La reconnaissance d'un WFO

### En pratique

- Annotation d'une restriction du droit d'aliéner au registre foncier admise
- Injonction à des tiers (banques) faisant interdiction de procéder à des transferts

# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

Quid de l'interaction entre les articles 262 et 343 CPC?

- Injonction à une autorité?
- Injonction à un tiers?
- Art. 343 CPC comporte-t-il une liste exhaustive?
- *Lex specialis*?

Jeandin, in CPC commenté. 2001, n.  
8 ad art. 343 CPC

➔ Probablement oui au regard  
de l'art. 335 CPC

Art. 335 al. 3 CPC: "*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 LDIP n'en dispose autrement.*"

➔ Mais doctrine contrastée

BSK, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n. 5 ad art. 340  
CPC

# 1. La reconnaissance de mesures étrangères

## 2. Exemple pratique – L'exécution d'un WFO

### Un tiers doit-il se soumettre à un WFO?

- Vérifier la teneur du WFO
- En principe, *caveat* inclus dans le WFO permettant au tiers de s'acquitter de leurs obligations sans égard au WFO (pas de risque de *contempt of court*)
- Assistance d'un conseil local
- Si mesures d'exécution prises en Suisse contre le tiers: OUI

Simple notification aux banques peut s'avérer suffisante pour générer les mêmes effets pratiques qu'une véritable injonction!

## II. La compétence des autorités suisses pour prononcer des mesures provisionnelles dans le cadre d'un litige international

## II. Compétence des autorités suisses

### 1. Principe

Art. 10 LDIP (et 13 CPC)

#### LDIP

- Les tribunaux suisses sont compétents pour l'action au fond
- Lieu d'exécution de la mesure
- Exceptions (notamment 62, 89, 153 LDIP)

#### CL: compétence supplémentaire

Art. 31 CL

- Juridiction d'un Etat contractant même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond: nécessité d'un **lien de rattachement réel** avec l'objet des mesures (localisation des biens ou exécution)

#### Compétence parallèle admise par les autorités suisses même si:

- Un autre tribunal étranger est également compétent pour ordonner la mesure
- Un tribunal arbitral est également compétent pour prononcer des mesures provisionnelles (y compris arbitre d'urgence)

Art. 183 LDIP

#### Compétence spécifique du juge suisse

- Juge d'appui du tribunal arbitral avec siège en Suisse

# II. Compétence des autorités suisses

## 2. Conditions

ATF 5P.355/2006 du 8 novembre  
2006, consid. 4

### Droit applicable

- Droit suisse → Mesures provisionnelles du CPC
- *Lex causae* régit les questions de fond liées au droit à protéger (existence du droit) (droit suisse à titre supplétif)

Art. 261 ss CPC

### Conditions

- L'existence d'une prétention au fond
- Menace de la violation de ce droit
- Risque d'un préjudice difficilement réparable
- Urgence
- Proportionnalité

Art. 270 CPC

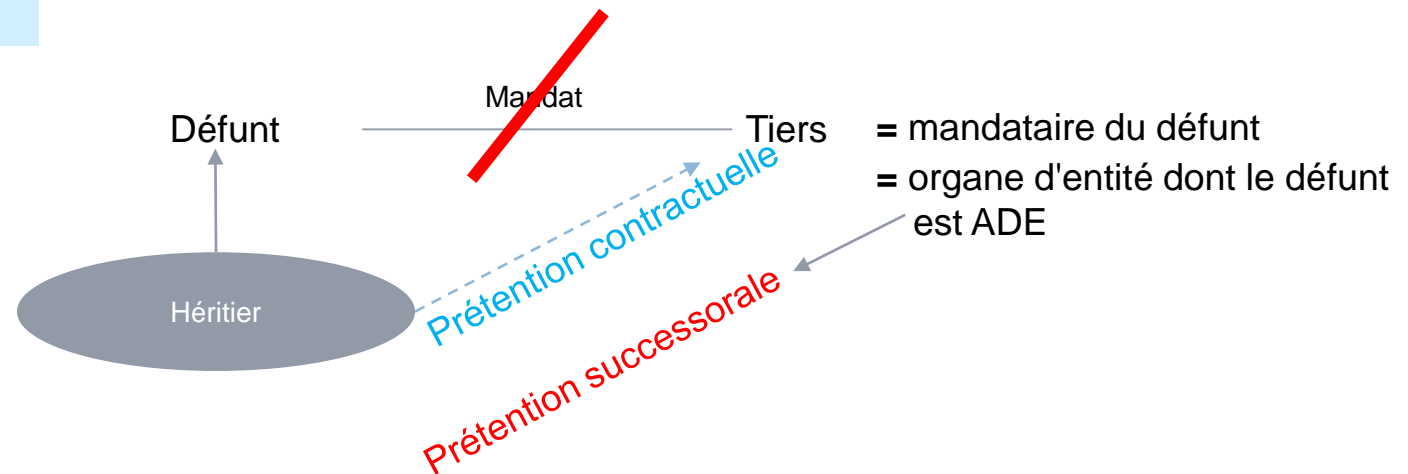
### Possibilité de déposer un mémoire préventif

## II. Compétence des autorités suisses

### 4. Un exemple pratique illustrant l'enjeu de la compétence

Succession ouverte au  
UK

#### Fondement de la prétention pour l'obtention de renseignements



#### Impact sur la compétence

Autorité compétente au fond:

- **Prétention contractuelle:**
- **Prétention successorale:**

Domicile du défendeur (2 CL)



Dernier domicile du défunt  
(86ss LDIP)



ATF 138 III 728, consid. 3.5

ATF 136 III 461, consid. 4 and 5.2

ATF 5A\_947/2013, 2 avril 2014

## II. Compétence des autorités suisses

### 3. Forum shopping – Choix du tribunal

#### Critères guidant le choix du for:

- **Rapidité** et efficacité de la procédure (TA à constituer, possibilité de recourir à un arbitre d'urgence)
- **Chances de succès** dans l'obtention de la mesure (pratique différente selon les cantons et les types de tribunaux)
- **Type** de mesures ordonnées
- **Efficacité** des mesures: les mesures obtenues pourront-elles être (facilement) exécutées?
- Coûts



## V. Conclusion

- Pratique de plus en plus *execution friendly* des autorités suisses
- Identifier les risques du *forum shopping*
- Risque d'instrumentalisation des autorités suisses?
- S'assurer en amont de la possibilité effective d'exécuter une mesure prise ou reconnue en Suisse

# Contact

BÄR  
& KARRER



Aurélie Conrad Hari  
Associée  
**Geneva**

Phone: +41 58 261 57 00  
aurelie.conradhari@baerkarrer.ch

## **Zurich**

Brandschenkestrasse 90  
CH-8027 Zurich  
T: +41 58 261 50 00  
F: +41 58 261 50 01  
zurich@baerkarrer.ch

## **Geneva**

12, quai de la Poste  
CH-1211 Geneva 11  
T: +41 58 261 57 00  
F: +41 58 261 57 01  
geneve@baerkarrer.ch

## **Zug**

Baarerstrasse 8  
CH-6301 Zug  
T: +41 58 261 59 00  
F: +41 58 261 59 01  
zug@baerkarrer.ch

## **Lugano**

Via Vegezzi 6  
CH-6901 Lugano  
T: +41 58 261 58 00  
F: +41 58 261 58 01  
lugano@baerkarrer.ch