

Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, <i>Convention de Lugano</i> 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 5.5.2022
--	--

Titre III Reconnaissance et exécution

Art. 32-56

4

In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 470-472

Bibliographie

Convention de Lugano de 2007 :

STÉPHANE ABBET, Décisions étrangères et mainlevée définitive, Sem.jud. 138 (2016) II p. 325-351 ; DOMENICO ACOCELLA, Die Qualifikation des Zahlungsbefehls, der provisorischen Rechtsöffnung, der Aberkennungsklage und der Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG nach dem LugÜ, in *Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander*, Zurich 2011, p. 643-663 ; CHRISTIAN ARNOLD, Das Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 aus schweizerischer Sicht, Zurich 2020 ; IDEM, Exequatur ausländischer Unterhaltstitel in der Schweiz, AJP 30 (2021) p. 355-360 ; ISABELLE BERGER-STEINER/RAPHAEL WÄHRH, Urteilsfreizügigkeit auf Kosten des Schuldnerschutzes, Jusletter 14.7.2014 ; URS BOLLER, Arrest gestützt auf ausländische Entscheide, Erste Erfahrungen mit dem neuen Arrestrecht, ZZZ 8 (2011/12) 25, p. 33-44 ; GRÉGORY BOVEY, La révision de la Convention de Lugano et le séquestre, JdT 160 (2012) II p. 80-104 ; ISABELLE CHABLOZ, La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires, in *Vorsorglicher Rechtsschutz*, Berne 2011, p. 95-114 ; TANJA DOMEJ, Der „Lugano-Zahlungsbefehl“ - Titellose Schuldbetreibung in der Schweiz nach der LugÜ-Revision, ZZPInt 13 (2008) p. 167-208 ; IDEM, Das neue schweizerische Arrestrecht - ausgewählte Probleme, in *Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis*, Munich 2012, p. 103-132 ; LOUIS GAILLARD, Procédure civile et exécution forcée, séquestre et acte authentique exécutoire, in *Journée 2010 de droit bancaire et financier*, Genève 2011, p. 71-92 ; RICHARD GASSMANN, Der neue Titelarrest bei LugÜ-Titeln, in *Vorsorglicher Rechtsschutz*, Berne 2011, p. 43-62 ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd. Bâle 2012 ; IDEM, 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 ..., Sem.jud. 133 (2011) II p. 131-151 ; PASCAL GROLIMUND, Vorsorglicher Rechtsschutz im neuen IZPR der Schweiz, in *Vorsorglicher Rechtsschutz*, Berne 2011, p. 1-20 ; MATTHIAS GSTOEHL/VIVIEN ALTWEG, Auswirkungen des Brexits auf die Asset-Recovery-Praxis, SJZ 118 (2022) p. 416-420 ; FLORENCE GUILLAUME/NICOLAS PELLATON, Le séquestre en tant que mesure conservatoire visant à garantir l'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano, in *Quelques actions en exécution*, Neuchâtel 2011, p. 179-219 ; VANESSA CAROLINE HAUBENSACK, Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht, Zurich 2017 ; NICOLAS JEANDIN, Point de situation sur le séquestre à la lumière de la Convention de Lugano, Sem.jud. 139 (2017) II p. 27-66 ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/ILIJA PENON, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, BISchK 76 (2012) p. 213-247 ; ALEXANDER MARKUS, Die Zustellung des verfahrensleitenden Schriftstücks nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen aus schweizerischer Sicht, RDS 131 (2012) I p. 499-522 ; IDEM, Rechtsöffnung in internationalen Konstellationen – Zuständigkeitsfragen, ZZZ 2016, 38, p. 147-156 ; ALEXANDER R. MARKUS/DANIEL WUFFLI, Probleme der negativen Feststellungsklage im internationalen Zivilprozess: Betrachtungen anlässlich BGE 138 III 174, RDS 133 (2014) p. 15-44 ; GEORG NÄGELI/DARIO MARZORATI, Der definitive Rechtsöffnungstitel als neuer Arrestgrund – ein vollstreckungsrechtlicher Zankapfel, Jusletter 10.9.2012 ; NICOLAS PELLATON, Le séquestre 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 7 (2011) p. 345-357 ; HANS REISER, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund - praktische Handhabung, ZZZ 8 (2011/12) 25, p. 45-51 ; HANS REISER/INGRID JENT-SORENSEN, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107 (2011) p. 453-459 ; RODRIGO RODRIGUEZ, Vollstreckungs- und Rechtsmittelprobleme bei internationalen Zivilurteilen, in *Die neue ZPO*, Zurich 2012, p. 97-112 ; IDEM, Vollstreckung und Sicherung von Unterhaltstiteln im internationalen Verhältnis, FamPra.ch 19 (2018) p. 699-720 ; RODRIGO RODRIGUEZ/ALEXANDER R. MARKUS, The Implementation of the Revised Lugano Convention in Swiss Procedural Law, APIL 12 (2010) p. 435-456 ; JÜRIG ROTH, Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung, AJP 20 (2011) p. 771-787 ; DANIEL STAEHELIN, Sicherungsmassnahmen in der Realvollstreckung, in *Vorsorglicher Rechtsschutz*, Berne 2011, p. 21-41 ; BLAISE STUCKI/LOUIS BURRUS, Les adaptations du droit du séquestre dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de Lugano 2007, Sem.jud. 135 (2013) II p. 65-90 ; DENISE WEINGART, Arrestabwehr: die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, Berne 2015.

Règlement Bruxelles I de 2000 :

IVO BACH, Die Art und Weise der Zustellung in Art. 34 Nr. 2 EuGVVO : autonomer Masstab versus nationales Zustellungsrecht, IPRax 31 (2011) p. 241-245 ; STEFANIA BARIATTI, Recognition and Enforcement in the EU of Judicial Decisions Rendered Upon Class Actions : The Case of U.S. and Dutch Judgments and Settlements, in *Recasting Brussels I*, Milan 2012, p. 319-339 ; ANDREA BONOMI, Règles européennes de compétence et règles nationales de reconnaissance : une cohabitation difficile, in *Entre Bruselas y La Haya, Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid 2013, p. 241-254 ; REINHOLD GEIMER, Europaweite Beachtlichkeit ausländischer Urteile zur internationalen Unzuständigkeit ?, in *Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis*, Munich 2012, p. 287-302 ; JULIA FELICITAS JÜNGST, Der europäische verfahrensrechtliche ordre public - Inhalt und Begrenzung, Frankfurt a.M. 2013 ; MIKLOS KENGYEL/VIKTORIA HARSÁGI (éd.), Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Munich 2010 ; JULIANE KOKOTT/WOLFGANG ROSCH, Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Anerkennungs- und Vollstreckungshindernissen in Zivil- und Handelssachen, in *Europa als Rechts- und Lebensraum, Liber amicorum für Christian Kohler*, Bielefeld 2018, p. 243-254 ; TILMAN KOOPS, Der Rechtskraftbegriff der EuGVVO, IPRax 38 (2018) p. 11-21 ; JERCA KRAMBERGER SKERL, European Public Policy (With an Emphasis on Exequatur Proceedings), JPIL 7 (2011) p. 461-490.

Règlement Bruxelles I^{bis} de 2012 :

CHRISTOPH ALTHAMMER, Unvereinbare Entscheidungen, drohende Rechtsverwirrung und Zweifel an der Kernpunkttheorie - Webfehler im Kommissionsvorschlag für eine Neufassung der Brüssel I-VO ?, *in* Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis, Munich 2012, p. 23-36 ; LOUIS D'AVOUT, L'efficacité internationale des jugements, Après la refonte du règlement «Bruxelles I», IJPL 5 (2015) p. 239-258 ; PAUL BEAUMONT/LARA WALKER, Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project, JPIL 11 (2015) p. 31-63 ; FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI, Does EU Law Ensure an Adequate Protection of Debtors in Cross-Border Enforcement?, RDIPP 56 (2020) p. 255-289 ; REINHOLD GEIMER, Unionsweite Titelvollstreckung ohne Exequatur nach der Reform der Brüssel I-Verordnung, *in* Ars Aequi et Boni in Mundo, Festschrift für Rolf A. Schütze, Munich 2015, p. 109-121 ; PHILIPPE HOVAGUIMIAN, The enforcement of foreign judgments under Brussels Ibis: false alarms and real concerns, JPIL 11 (2015) p. 212-251 ; VICTORIA MARIA JAKOWSKI, Das Anerkennungsregime des europäischen Zivilprozessrechts für mitgliederschaftliche Entscheidungen, Berlin 2020 ; PETER KINDLER, Urteilsfreizügigkeit für derogationswidrige Judikate?, *in* Festschrift für Herbert Kronke 2020, p. 241-252 ; GERALD MÄSCH/MAX PFEIFER, Das neue Vollstreckungsregime unter der Brüssel Ia-VO, RIW 65 (2019) p. 245-252 ; HAIMO SCHACK, Anerkennungs- und Vollstreckungsversagungsgründe im Europäischen Zivilprozessrecht, ZvgIRW 119 (2020) p. 237-253 ; DOROTHEE SCHRAMM, Enforcement and the Abolition of Exequatur under the 2012 Brussels I Regulation, YPIL 15 (2013/14) p. 143-174 ; MEIK THÖNE, Die Abschaffung des Exequaturverfahrens und die EuGVVO, Tübingen 2016 ; DENISE WIEDEMANN, Vollstreckbarkeit, Tübingen 2017.

Convention de Lugano 1988

Autres sources

Art. 32

1

5^e ligne, ajouter : ATF 11.4.2018, 5A_1056/2017, c. 5.1.2

2

3^e ligne, ajouter : ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 3.1.2

4a n

En revanche, même si elle ne touche pas au fond du litige, la décision par laquelle le tribunal saisi décline sa compétence sur le fondement d'une clause d'élection de for désignant une autre juridiction relève de l'art. 32. Pour la Cour de justice, en effet, l'absence de reconnaissance d'une telle décision porterait gravement atteinte à la libre circulation des décisions juridictionnelles (CJUE 15.11.2012, C-456/11, Gothaer, n° 22-32). La décision du tribunal d'un Etat partie qui décline la compétence sur le fondement d'une clause d'élection de for valide lie les autres Etats parties tant en ce qui concerne la décision d'incompétence de ce tribunal (contenue dans le dispositif) qu'en ce qui concerne la constatation relative à la validité de cette clause, contenue dans les motifs de la décision, qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif (même arrêt, n° 33-43). De manière analogue, cette jurisprudence semble porter également sur d'autres situations dans lesquelles une décision d'irrecevabilité, faute de compétence, est fondée sur le motif de la compétence exclusive revenant selon la Convention aux juridictions d'un autre Etat partie. On reconnaît ainsi l'émergence d'une notion autonome de l'autorité de la chose jugée en droit européen (cf. Koops, IPRax 2018 p. 11-21).

4b n

La qualité pour requérir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère revient à la partie qui est titulaire du droit consacré dans la décision ou qui agit en son nom (ATF 1.9.2014, 4A_75/2014, c. 1.6 et 1.7) ; il peut également s'agir du cessionnaire (Cour de cassation italienne 8.1.2013, RDIPP 2013 p. 964).

5

3^e ligne, ajouter : cf. art. 38 n° 2.

6

3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 24.1.2013, 5A_568/2012, c. 4

7

6^e ligne, ajouter : ATF 143 III 693 ss, 695

7^e ligne, insérer après l'ATF 135 III 670 ss, 675 s. : ATF 9.1.2019, 5A_711/2018, c. 6 ; ATF 7.1.2020, 5A_311/2018, c. 3-6, reproduit en extrait dans l'ATF 146 III 157 ss ; et la « provisionnelle » en tant que réparation partielle et anticipée dans le procès pénal (Tribunale d'appello TI, Rti D 2014 II n° 68c p. 920, mais non l'« atto di precetto esecutivo » (Tribunale d'appello TI, RtiD 2014 I n° 54c p. 831).

8

11^e ligne, ajouter : ATF 8.11.2011, 5A_611/2010, c. 2 et 3 ; ATF 3.7.2012, 5A_48/2012, c. 2.1.1, 2.4 ; ATF 3.2.2014, 5D_190/2013, c. 5 ; ATF 11.7.2014, 5A_899/2013, c. 3 ; ATF 28.11.2018, 5A_177/2018, c. 3. Puis ajouter aux arrêts tessinois : RtiD 2018 I n° 56c p. 765, n° 64c p. 821 ; 2020 I n° 57c p. 738

12^e ligne, insérer : Une décision du même genre est connue en Pologne (cf. ATF 138 III 82 ss, 86).

In fine, ajouter : idem, IZPR, n° 737 s., 1143 s. ; Domej, ZZPInt 2008 p. 192-206.

9

In fine, ajouter, à la suite de l'ATF 129 III 633-636 : ATF cité du 9.1.2019, c. 6.3.1 ; ATF 146 III 160 ; Tribunal cantonal VD, JdT 2012 III p. 71, puis continuer, après le renvoi à l'art. 31 n° 14-16 : Ainsi, ne profite pas du titre III le decreto ingiuntivo déclaré immédiatement exécutoire avant que le défendeur ait eu la possibilité de s'y opposer (ATF 139 III 232 ss, 233-237 ; ATF 21.8.2015, 5A_752/2014, c. 2). Dans le même esprit, un jugement par défaut prononcé à l'encontre d'un défendeur dont l'adresse n'est pas connue et qui n'a donc pas pris connaissance de la procédure n'est pas une décision exécutoire en vertu des dispositions du titre III (CJUE 15.3.2012, C-292/10, de Visser, n° 61-68). Le Règlement Bruxelles I^{bis} restreint l'exception du refus de la reconnaissance de mesures rendues ex parte à l'hypothèse où la décision n'a pas été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution (art. 2 lit. a).

9a n

La Cour de justice a étendu la notion d'autorité de la chose jugée du droit de l'UE au Règlement Bruxelles I, précisant que cette autorité ne s'attache pas qu'au dispositif de la décision juridictionnelle en cause, mais s'étend aux motifs de celle-ci qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif (arrêt Gothaer, cité, n° 40).

9b n

Une décision étrangère reconnue et déclarée exécutoire selon la Convention produit en principe en Suisse les mêmes effets que ceux qui lui sont attribués dans son Etat d'origine (ATF 143 III 693 ss, 697 s.). Cela peut exiger des adaptations afin de rendre une telle décision compatible avec une décision analogue du droit suisse, ce qui n'est parfois pas sans problème lorsqu'il s'agit de mesures provisoires (ATF 146 III 161 s.). La nature d'une décision rendue dans un Etat partie doit être qualifiée au regard de l'art. 32 et non selon le droit de l'Etat requis (comme ce fut le cas dans l'ATF 26.5.2020, 5D_211/2020, c. 4.2, examinant une ordonnance française de taxation d'honoraires par référence à la nature des décisions de modification connus en Suisse). Pour obtenir la mainlevée, la présence dans la décision d'une clause de condamnation à payer une somme d'argent est requise (même arrêt, c. 4). Un autre arrêt se contente cependant de l'indication du montant dû dans la formule exécutoire, si tant est que cette somme est englobée dans le cadre de la responsabilité retenue dans l'acte (ATF 16.6.2020, 5A_401/2019, c. 3).

9c n

Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, la décision rendue dans un autre Etat partie doit déployer dans l'Etat requis en principe les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'Etat d'origine (principe de « l'extension des effets », respectivement de la « Wirkungserstreckung »), cependant en tenant compte de la nuance que l'Etat requis ne doit pas accorder à ces décisions des effets qui ne lui appartiennent pas dans cet Etat (principe de « l'assimilation », respectivement de la « Wirkungsgleichheit »). Sur ce dernier point, le champ laissé au droit national de cet Etat est réduit au domaine qui relève de ce droit et non de la Convention, telles les décisions relevant de matières hors du champ d'application de la Convention et les règles de procédure réservées au droit national (cf. CJCE 4.2.1988, C-145/86, Hoffmann, n°11 ; 28.4.2009, C-420/07, Apostolides, n° 66). Ne fait pas partie de ce champ réservé l'extension de l'autorité de la chose jugée qui s'attache non seulement au dispositif mais qui s'étend encore aux motifs de celle-ci dans la mesure où ils constituent le soutien nécessaire de ce dispositif, telle la constatation relative à la validité d'une clause attributive de juridiction figurant dans le raisonnement d'un arrêt acceptant le déclinatoire de compétence du tribunal saisi en méconnaissance de cette clause (cf. CJUE, 15.11.2012, C-456/11, Gothaer, n° 39-42). Sans couvrir ce dernier exemple, la jurisprudence du Tribunal fédéral se place dans ce même cadre, acceptant que la décision (ou mesure) étrangère produit en Suisse les effets qui lui sont attribués dans son Etat d'origine, au point que le juge de l'exécution doit trouver en droit suisse la solution (ou mesure) qui garantit au mieux l'efficacité de la décision à reconnaître (ATF 146 III 157 ; 143 III 698). La position est donc différente de celle adoptée par le Tribunal fédéral lorsqu'il applique la lex fori, considérant qu'un jugement étranger reconnu n'a en Suisse que l'autorité qui serait la sienne s'il émanait d'un tribunal suisse (ATF 140 III 278 ss, 281 ; 141 III 229 ss, 235 ; cf. art. 25 n° 32 s.).

9d n

Ainsi que la Cour de justice l'a précisé, une ordonnance d'injonction de payer adoptée par une juridiction d'un Etat membre sur le fondement de jugements définitifs rendus dans un Etat tiers constitue une décision et jouit de la force exécutoire dans les autres Etats membres si elle a été rendue au terme d'une procédure contradictoire dans l'Etat membre d'origine et a été déclarée exécutoire dans celui-ci, la partie défenderesse conservant cependant le droit de faire valoir les motifs d'opposition reconnus dans le Règlement (CJUE 7.4.2022, C-568/20, J. c. H. Ltd, n° 21-47). Le fait que certains Etats connaissent, d'autres non, une telle procédure n'a aucune importance (cf. n° 34/35). Cette jurisprudence se place en marge du principe d'exclusion d'un double exequatur. Elle

consacre pleinement l'objectif du système consistant à assurer l'exécution allégée à toutes les décisions, sans exception, rendues dans les Etats parties, dans la mesure où elles ont fait l'objet à tout le moins d'une instruction contradictoire sommaire dans l'Etat d'origine.

11

In fine, ajouter : Le grand pas a été fait dans le Règlement Bruxelles I^{bis} qui a supprimé la déclaration constatant la force exécutoire (cf. art. 38 n° 1), toute décision rendue et exécutoire dans un Etat membre jouissant dorénavant de la force exécutoire dans les autres Etats membres (art. 39). Les motifs de refus ou de suspension de l'exécution sont examinés dans le cadre de la procédure d'exécution (art. 41, 46, 47), la décision étant par ailleurs traitée comme si elle avait été rendue dans l'Etat membre requis.

Art. 33

1

2^e ligne, ajouter : ATF 6.4.2016, 5A_248/2015, c. 3.1.

In fine, ajouter : Qu'il s'agisse d'une décision au fond ou d'une mesure provisoire, l'autorité judiciaire suisse saisie du même état de fait doit accueillir l'exception de chose jugée et se déclarer incompétent, même d'office (ATF 14.5.2018, 5A_801/2017, c. 3.3.4).

2

In fine, ajouter : Si la reconnaissance est affirmée, elle l'est avec l'autorité de la chose jugée. Il en va de même du jugement qui la refuse pour un motif tenant aux conditions de fond (cf. ATF 138 III 174 ss, 178-181).

4

In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 475

5

3^e ligne, insérer après la mention de l'art. 33 par. 3 : ATF 140 III 320 ss, 329.

Art. 34

2

In fine, ajouter : Cette liste revêt un caractère exhaustif (CJUE 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 46).

4

In fine, ajouter : ATF 31.5.2017, 5A_663/2016, c. 1.4, 3.

5

3^e ligne, lire Gaudemet/Ancel, n° 437

6

4^e ligne, ajouter aux arrêts cités : CJUE 16.7.2015, C-681/13, Diageo Brands, n° 42.

In fine, ajouter aux arrêts cités : CJUE 6.9.2012, C-619/10, Trade Agency, n° 47-51 ; 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 49 ; arrêt Diageo Brands, n° 44 ; CJUE 7.4.2022, C-568/20, J. c. H. Ltd, n° 41-45. La simple invocation de conséquences économiques graves ne suffit pas (arrêt flyLAL, n° 55-59).

7

In fine, ajouter à l'arrêt Renault : de même, arrêt Diageo Brands, n° 46-52, 68, s'agissant de l'observation de dispositions régissant les droits du titulaire d'une marque.

8a n

La Cour a cependant ajouté une limitation supplémentaire au jeu de la clause d'ordre public en rappelant qu'en amont, le système des voies de recours mis en place dans chaque Etat membre, complété par le mécanisme du renvoi préjudiciel devant la Cour, fournit aux justiciables une garantie suffisante leur permettant d'empêcher une violation de l'ordre public de se produire (arrêt Diageo Brands, n° 63 s.). Dans l'espèce dont elle était saisie, la Cour relève que si la demanderesse, après avoir été frappée d'une décision erronée, avait interjeté appel de celle-ci, l'erreur, à la supposer commise, aurait pu être corrigée par la juridiction d'appel ou cette dernière aurait pu saisir la Cour de la question d'interprétation du droit de l'Union qui se posait. La Cour en dégage le principe que « lorsqu'il vérifie l'existence éventuelle d'une violation manifeste de l'ordre public de l'Etat requis, le juge de cet Etat doit tenir compte du fait que, sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'Etat membre d'origine, les justiciables doivent faire usage dans cet Etat membre de toutes les voies de recours disponibles afin de prévenir en amont une telle violation. » (n° 68). La même règle a été opposée à une tierce partie affectée par une ordonnance comportant une mise sous séquestre de biens, appartenant entre autres à des entités qui n'étaient pas parties à la procédure ; la Cour a estimé, en effet, que cette

ordonnance, rendue il est vrai sans que le tiers dont les droits étaient susceptibles d'être affectés ait été entendu par la juridiction de l'Etat d'origine, ne peut heurter l'ordre public de l'Etat requis, « dans la mesure où il lui est possible de faire valoir ses droits devant cette juridiction » (CJUE 25.5.2016, C-559/14, Meroni, n° 35-54). L'application de cette règle sera difficile dans la pratique lorsqu'il faudra examiner chaque fois les circonstances du cas particulier. La règle est nouvelle pour la Suisse et inconciliable avec la réserve suisse à l'art. 34 ch. 2 (cf. n° 44 s.). La perspective de son application par le Tribunal fédéral est incertaine, ce d'autant qu'elle a été dégagée du droit de l'Union qui ne lie pas la Suisse (cf. art. 1-79 n° 28). De plus, si le Tribunal fédéral est rigide s'agissant du régime des notifications (cf. art. 27 LDIP n° 35), il l'est beaucoup moins par rapport à d'autres vices de procédure qu'une partie devrait avoir invoqué devant la juridiction d'origine, étant donné qu'à défaut, on pourrait lui opposer l'abus de droit (ATF 141 III 210 ss, 216-221 ; cf. art. 27 LDIP n° 48).

On notera pour l'instant simplement que l'Office fédéral de la justice ne semble pas avoir vu un intérêt suffisant pour exprimer une position suisse sur cette question, alors que la Suisse s'est exposée lors des négociations de la Convention révisée pour se faire concéder la possibilité d'une réserve à l'art. 34 ch. 2 afin que l'on ne doive pas exiger du défendeur (défaillant) d'épuiser les voies de recours dans l'Etat d'origine pour se plaindre d'un défaut de notification. La nouvelle jurisprudence va dans le sens opposé à cette position. Il aurait donc été normal que la Suisse fasse valoir son point de vue devant la Cour, comme elle en a le droit. On regrettera que cela n'ait pas été fait. Pour qu'à l'avenir, cela soit fait de manière efficace, concertée et dans l'intérêt du pays, il faudrait qu'au préalable, l'Office fédéral de la justice cesse de considérer la préparation des observations suisses comme relevant de son domaine secret, sans consulter ni les spécialistes et praticiens intéressés, ni les juridictions, cantonales et fédérales (cf. art. 1-79 n° 25). Car la situation devient quelque peu pénible : voilà la Suisse, après avoir obtenu et déclaré la réserve à l'art. 34 ch. 2, confrontée à un principe d'interprétation en sens contraire sous l'art. 34 ch. 1 auquel aucune réserve ne peut être accolée. On savait également que le Tribunal fédéral, fidèle à sa pratique, devrait suivre la nouvelle jurisprudence, ceci alors en observant l'inconsistance par rapport à la position opposée résultant de la réserve suisse à l'art. 34 ch. 2. Il aurait été utile d'exposer la situation à la Cour. En l'état, le Tribunal fédéral pourrait se saisir du distinguo consistant dans l'accent mis par la Cour sur le fait que la violation alléguée de l'ordre public découlait, en l'espèce, d'une prétendue violation du droit de l'Union (arrêt Diageo Brands, n° 64) dont l'un des moyens de correction aurait pu être la saisie de la Cour au moyen d'une question d'interprétation (n° 65 s.) ; mais à vrai dire, le principe énoncé est d'une portée plus large, et le dispositif vise « toutes les voies de recours disponibles » sans mentionner la saisine de la Cour.

9

3^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 6.4.2016, 5A_248/2015, c. 3.3.1.

In fine, ajouter : Invoquer de simples divergences de solution par rapport au droit suisse n'a aucun succès (cf. ATF 4.6.2015, 5A_31/2015, c. 3.2-3.4). Un taux d'intérêt contractuel de 16% ne heurte pas l'ordre public suisse (ATF 7.12.2018, 5A_131/2018, c. 3), à la différence d'un intérêt de 60% (Obergericht UR 2014/2015 n° 1 p. 61).

15

In fine, ajouter : Dans un récent arrêt, le « droit à un procès équitable » a été retenu expressément comme un complément à l'ordre public, en référence à l'art. 47 de la Charte (arrêt Meroni, cité, § 35, 54).

15a n

Pour la Cour de justice, le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée afin de permettre au défendeur, notamment en cas de défaut, de comprendre les raisons de sa condamnation et d'exercer un recours de manière utile et effective. Ce droit fondamental peut comporter des restrictions liées à la bonne administration de la justice, mais celles-ci ne doivent pas porter une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable, compte tenu des circonstances pertinentes et en opérant une appréciation globale de la procédure (CJUE 6.9.2012, C-619/10, Trade Agency, n° 53-62). L'exigence de motivation est satisfaite s'il est possible de suivre le cheminement du raisonnement ayant conduit à la décision, telle celle déterminant le montant des sommes à payer à titre de mesure provisoire (CJUE 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 53-59).

17

3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 4.6.2015, 5A_31/2015, c. 2 et 3 ; ATF 6.4.2016, 5A_248/2015, c. 3.3.1.

12^e ligne, insérer : La partie contre laquelle un tel jugement a été rendu du fait qu'elle n'a pas réagi à son devoir de se faire représenter par un avocat ne peut s'en plaindre si son attention a été attirée sur cette conséquence de son omission (ATF 11.2.2014, 5A_812/2013, c. 2.3).

In fine, ajouter : ATF 8.11.2011, 5A_611/2010, c. 3.4.2.1 ; ATF 26.11.2012, 4A_398/2012, c. 3. Lorsqu'il s'agit d'une décision rendue sous forme "télématique", dressée électroniquement et ne comportant pas de signature matérielle, il n'y a pas matière suffisante pour l'intervention de l'ordre public procédural suisse (ATF 28.11.2018, 5A_177/2018, c. 3.2).

20

6^e ligne, ajouter : ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 5.2.1, 6 ; ATF 15.11.2021, 5A_899/2020, c. 3.3

24

4^e ligne, ajouter : Les actes postérieurs à l'introduction de l'instance ne sont pas visés (ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 5.2.1).

25

8^e ligne, ajouter, pour un second arrêt de l'Obergericht GL : AB-GL 2012 p. 236.

13^e ligne, ajouter à l'arrêt Hengst : ATF 11.7.2014, 5A_899/2013, c. 3.

28

5^e ligne, ajouter : cf. ATF cité du 11.7.2014, c. 3.4.

33

In fine, ajouter après l'arrêt lucernois : et, sur ce dernier point, ATF 21.6.2012, 5A_318/2012, c. 2-5. Les informations fournies par le certificat présentent à cet égard un caractère purement indicatif ; elles ne lient pas le juge de l'Etat requis (CJUE 6.9.2012, C-619/10, Trade Agency, n° 34-38 ; cf., pour un avis différent, ATF 31.5.2017, 5A_663/2016, c. 3).

34

6^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 11.2.2014, 5A_812/2013, c. 3.3.

35

10/11^e lignes : Biffer la phrase : « Le contrôle est devenu cumulatif. »

35a n

Le Tribunal fédéral rappelle que les règles applicables aux notifications judiciaires tendent principalement à ce que l'acte parvienne sûrement à son véritable destinataire et à ce que les opérations accomplies dans ce but soient constatées avec certitude. Certes, l'art. 34 par. 2 n'exige plus une notification entièrement conforme aux règles du droit de procédure applicables, mais cette disposition autorise le juge à exiger la preuve stricte que le destinataire a été mis en mesure d'exercer ses droits par une communication offrant des garanties au moins comparables à celles d'une notification régulière (ATF 23.10.2012, 5A_230/2012, c. 4.1 ; ATF 142 III 180 ss, 185 s. ; ATF 11.8.2021, 5A_299/2020, c. 3.2). Les envois informels et en particulier ceux effectués par une entreprise de messageries ne prouvent souvent pas que le destinataire ait effectivement reçu l'acte et que son attention soit attirée sur l'importance et la nature particulières des documents remis. Or, l'art. 34 par. 2 requiert la preuve que la personne visée ait été concrètement mise en mesure de procéder devant le tribunal saisi (même arrêt, c. 4.3).

35b n

Le fait que l'arrêt suppose que l'épouse ait reçu une notification la protégeant dans ses droits de la défense au motif que l'acte ait été remis à son époux en tant que son « alter ego » n'est pas suffisant en l'absence de la preuve de la remise effective à elle personnellement. L'autorité de l'Etat requis n'est pas liée par les constatations du tribunal d'origine, fondées sur sa propre loi de procédure. Même une notification dite fictive selon cette loi peut se révéler suffisante, au sens de l'art. 34 ch. 2, si les droits de la défense ont été préservés.

35c n

Les exigences conformes à l'art. 34 ch. 2 et notamment celle relative à la « manière » de la notification présentent donc un caractère factuel ; le seul constat d'une violation, même grave, d'une règle de notification formelle n'est pas suffisant. Dans sa nouvelle version, l'art. 34 ch. 2 ne peut servir de fondement à des tentatives affirmant que certains modes de notification représentent une « garantie minimale » à respecter en toute hypothèse. A l'appui de cette thèse, il est affirmé que le sens du mot « régulièrement », pourtant biffé, se trouverait encore consacré dans le mot « manière » et dans le terme « notification » ; cela devrait suffire pour récupérer la plus grande partie des exigences formelles de notification (cf. Markus, RDS 2012 I p. 504-514). Cette argumentation n'a aucun fondement dans le nouvel art. 34 ch. 2. En Suisse, plutôt attachée de tradition au respect d'exigences formelles, une telle thèse trouve de la sympathie, certes, mais elle risque surtout de créer des illusions trompeuses dans l'esprit des praticiens. On est donc invité à croire que l'envoi postal (même recommandé) soit en-dessous du niveau d'une telle « garantie minimale », quoique définie nulle part, ou, argument plus fort encore, qu'il ne

constitue même pas une « notification » (même auteur, p. 506 s.), alors qu'il s'agit d'un mode de notification largement pratiqué et donc connu des Etats parties, et ce nonobstant une réserve suisse bien connue dont on ne trouve aucune trace à l'art. 34 ch. 2. Le même type de rejet vise la remise de l'acte par l'entremise de l'avocat du demandeur, alors qu'il est noté que cela est pratique courante dans les pays de la common law, dont plusieurs sont parties à la Convention (même auteur, p. 506 s. et note 34). Or, en ratifiant la Convention, la Suisse devait savoir que les notifications se font dans ces pays de cette manière et elle a accepté qu'elles puissent jouer un rôle pour déclencher la litispendance (art. 30 ch. 1) ; elle serait donc mal venue de prétendre après coup qu'il ne s'agirait point de « notifications » ou que l'on se trouverait en-dessous du seuil d'une « garantie minimale » des droits de la défense. Tout en acceptant que la « manière » de notifier est au cœur de l'art. 34 ch. 2, les auteurs ont voulu se détacher des concepts formels des instruments et des procédures de notification des actes judiciaires. Il faudra donc juger de la manière dont l'acte a été notifié en fonction des circonstances concrètes qui étaient celles dans lesquelles le défendeur s'est trouvé pour préparer sa défense en temps utile.

36

5^e ligne, insérer : Ainsi, un défendeur en défaut ne peut se plaindre de la remise de l'acte dans sa boîte aux lettres, régulièrement effectuée en raison de l'absence du destinataire et de toute autre personne pouvant y suppléer (Obergericht TG, RB-TG 2013 n° 33 p. 303). En revanche, une notification par la voie édictale, ordonnée au motif que le défendeur s'est absenté sans laisser de nouvelle adresse, peut s'avérer défectueuse si le juge saisi n'a pas entrepris les démarches que l'on pouvait attendre de lui afin de repérer le destinataire de l'acte (cf. Obergericht OW, AB-OW 2012/13 n° 8 p. 79 ; art. 11a LDIP n° 42).

In fine, ajouter : Lorsque l'authenticité d'un acte est mise en doute, le fardeau de la preuve peut s'inverser (cf. Obergericht ZH, BIZR 2017 n° 19 p. 77).

40

8^e ligne, ajouter : cf. ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 4.

43

5^e ligne, lire Gaudemet/Ancel, n° 455

In fine, ajouter : La notion de recours est une notion autonome qui inclut une demande tendant au relevé de la forclusion, lorsque le délai pour introduire un recours ordinaire a expiré (CJUE 7.7.2016, C-70/15, Lebek, n° 31-49).

44

6^e ligne, ajouter : ATF 23.10.2012, 5A_230/2012, c. 5 ; ATF 11.8.2021, 5A_299/2020, c. 3.1.3

45

26^e ligne, ajouter aux avis cités : ainsi que de Markus, IZPR, n° 1527-1530, et idem, RDS 2012 I p. 502, qui ne répond à aucun des arguments ici évoqués. Puis : Le défendeur a donc pour devoir d'observer les règles de diligence usuelles qui doivent l'inciter à préparer sa défense, même s'il conservait des doutes quant à la validité de la décision (ATF 9.1.2019, 5A_74/2018, c. 6.3).

In fine, ajouter : Avant d'arriver à ce stade, la jurisprudence veillera à ne pas heurter l'art. 6 par. 1 CEDH et le principe selon lequel nul ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même contribué à créer par sa propre inaction (CEDH, McDonald, 29.4.2008, Rev.crit. 2008 p. 830).

46

15^e ligne, ajouter avant Kropholler : ATF 11.4.2018, 5A_1056/2017, c. 6.1.1

15-19^e ligne : biffer cette dernière phrase [cf. n° 50 in fine].

47

In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 461, puis ajouter : ATF 30.1.2012, 4A_122/2011, c. 3.3.2, non publié in ATF 138 III 174 ss

48

9^e ligne, insérer : Les termes de la comparaison sont les effets résultant des décisions respectives, qui participent seules à l'autorité de la chose jugée, ce qui n'empêche pas qu'ils doivent être interprétés le cas échéant à la lumière des considérants et d'éventuelles questions préjudicielles ; ainsi, l'attribution d'un droit de visite au père ne peut s'opposer à l'exécution d'un jugement étranger condamnant celui-ci à des dommages-intérêts pour avoir abusé de l'enfant, étant donné qu'une telle condamnation n'est pas, en soi, incompatible avec le droit de visite (ATF 138 III 261 ss). L'inconciliabilité doit exister dans le résultat des deux décisions à comparer (cf. ATF 16.3.2015, 5A_817/2014, c. 4.4).

49

2^e ligne, ajouter : ATF 4.6.2015, 5A_31/2015, c. 3.5.

In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 460

<p>50 In fine, ajouter : L'art. 34 ch. 4 ne couvre pas l'hypothèse de décisions inconciliables rendues dans le même Etat (CJUE 26.9.2013, C-157/12, Salzgitter, n° 29-40 ; ATF cité du 11.4.2018, c. 6.1.1).</p> <p>51 In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 466</p>	
<p>2 8^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 14.11.2012, 5A_296/2012, c. 2.2 ; ATF 7.9.2016, 5A_387/2016, c. 4.1 ; ATF 12.8.2019, 5A_283/2019, c. 5. 10^e ligne, insérer : La même exclusion s'oppose à ce que la reconnaissance d'une décision soit refusée au motif que la juridiction d'origine, saisie en second lieu, aurait adopté une décision en violation des règles de litispendance (CJUE 16.1.2019, C-386/17, Liberato, n° 39, 45-56 ; ATF 10.6.2021, 4A_40/2021, c. 3.3, 3.5).</p> <p>12 6^e ligne, ajouter à l'auteur cité : Bonomi, Liber amicorum Borrás, p. 251 s.</p> <p>13 In fine, lire Gaudemet/Ancel, n° 424</p> <p>21 In fine, ajouter : Constatant qu'il n'affecte pas l'application de la Convention de New York, le Règlement Bruxelles I^{bis} confirme cette position (art. 73 par. 2). L'arrêt Goethar (CJUE 15.11.2020, C-456/11 ; cf. art. 32 n° 4a) qui porte exclusivement sur la constatation incidente de la validité d'une clause d'élection de for n'y déroge pas.</p> <p>22 5^e ligne : confirme que l'immunité n'est pas abordée par la CL : ATF 4.8.2011, 4A_386/2011, c. 3. In fine, ajouter : ainsi que le nouveau Règlement Bruxelles I^{bis} (art. 1 par. 1).</p>	Art. 35
<p>1 In fine, ajouter : 6.9.2012, C-619/10, Trade Agency, n° 50 ; 23.10.2014, C-302/13, flyLAL, n° 48 ; ATF 6.4.2016, 5A_248/2015, c. 3.1 ; ATF 7.9.2016, 5A_387/2016, c. 4.1.</p> <p>2 In fine, ajouter aux arrêts cités : CJCE 28.4.2009, C-420/07, Apostolides, n° 58-62 ; CJUE 15.5.2016, C-559/14, Meroni, n° 41 s., 53.</p> <p>3 4^e ligne, insérer : Le grief invoquant des décisions inconciliables ne peut être écarté au seul motif qu'il s'agirait d'une révision au fond (comme le dit l'ATF 26.9.2013, 5A_366/2013, c. 7).</p>	Art. 36
<p>1 4^e ligne, Gaudemet/Ancel, n° 487</p>	Art. 37
<p>2 3^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.2.2.</p> <p>3 5^e ligne, ajouter à l'arrêt Coursier : 4.10.2018, C-379/17, Al Bosco, n° 24 ; ATF 23.8.2017, 5A_934/2016, c. 5.3 ; ATF 19.11.2021, 5A_21/2021, c. 2.2</p> <p>4 3^e ligne, insérer après l'ATF 127 III 190 : 135 III 670 ss, 676, puis à la fin: ATF cité du 12.7.2012, c. 6.2.3 ; ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 5.3. 18^e ligne, ajouter aux arrêts cités : Tribunal cantonal VS, RVJ 2011 p. 226.</p> <p>6</p>	Art. 38

7^e ligne, ajouter aux arrêts de la CJCE : ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.1 ; ATF 1.4.2015, 5A_948/2014, c. 3 ; puis insérer : L'Etat requis ne doit pas accorder à un jugement, lors de son exécution, des effets qui ne lui appartiennent pas dans l'Etat d'origine. Cependant, le fait que le jugement ait été exécuté, entraînant l'extinction de la dette, n'enlève pas au jugement son caractère exécutoire à proprement parler. Un tel moyen ne peut donc être pris en compte dans le cadre de la procédure relative à la déclaration exécutoire ; il doit être réservé à la procédure de mise à exécution du jugement (CJUE 13.10.2011, C-139/10, Prism Investments, Rec. 2011 I 9511, n° 27-43 ; ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 4.2 ; cf. art. 45 n° 4).

11^e ligne, insérer : La mise en œuvre de l'exécution proprement dite fait suite à la déclaration constatant la force exécutoire de la décision (ATF cité du 12.7.2012, c. 6.1) ; le droit national qui lui est applicable ne peut donc déborder et toucher au régime conventionnel de cette déclaration.

7a n

L'art. 38 ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation d'un Etat partie prévoit l'application d'un délai pour l'exécution d'une ordonnance de saisie conservatoire adoptée dans un autre Etat partie et revêtue du caractère exécutoire dans l'Etat requis, avec pour effet qu'à son expiration, l'exécution forcée n'est plus possible au moyen de l'inscription d'une hypothèque en garantie de créance au registre foncier (CJUE 4.10.2018, C-379/17, Al Bosco, n° 21-51).

8

In fine, remplacer la dernière phrase par : Il manquait la démonstration.

Art. 39

1

5^e ligne, ajouter : pour une liste par canton, cf. Staehelin/Bopp, BK-LugÜ, art. 39 n° 13 ; Rodriguez/Markus, YPIL 2010 p. 440.

3

6^e ligne, ajouter : cf. ATF 20.12.2012, 5A_364/2012, c. 4.2.

8^e ligne, lire Gaudemet/Ancel, n° 478

9^e ligne, ajouter aux références : question laissée ouverte dans l'ATF cité, c. 4.2, puis ajouter : si l'exigence était plus rigoureuse, visant la présence de biens au moment de la requête, il en résulterait un obstacle à l'octroi de la déclaration de force exécutoire et des mesures conservatoires en découlant, ce que la Convention n'autorise pas (contra : Stucki/Burrus, Sem.jud. 2013 II p. 71 s., 78).

5

6^e ligne, insérer après l'ATF cité : ou qu'elle ne règle point les conditions de cette exécution (ATF 138 III 11 ss, 20 s.).

In fine, ajouter : Le créancier ne doit pas être exposé aux aléas d'un débiteur qui prétend changer de domicile pour créer la confusion (comme c'était le cas dans l'affaire de l'ATF 30.11.2021, 5A_59/2021, c. 2.4).

7

3^e ligne, ajouter après l'ATF cité : ATF 138 III 11 ss, 19-24, puis insérer : L'art. 39 par. 2 fixe ainsi également la compétence locale dans le contexte d'une demande régie par l'art. 22 ch. 5 (et non le droit interne comme l'admet l'ATF 138 III 24 s.).

8

In fine, biffer les mots : « de la preuve », puis ajouter : cf. Cour de cassation française, 26.6.2019, Rev.crit. 2020 p. 295

12

15^e ligne, ajouter à l'arrêt jurassien : et le Kantonsgericht GR, PKG 2010 n° 11 p. 87.

In fine, biffer la dernière partie et Dutoit, FJS

13

20^e ligne, ajouter à l'ATF 135 III 327 : ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.1 ; ATF 9.1.2014, 5A_646/2013, c. 5.1.

21/22^e lignes, modifier le contenu entre parenthèses : comme l'ont voulu les ATF cités du 12.7.2012, c. 6.1, et du 9.1.2014, c. 5.1, ainsi que Rodriguez, AJP 2009 p. 1553.

31^e ligne, ajouter aux ATF mentionnés : ATF cités du 12.7.2012, c. 6.1, et du 9.1.2014, c. 5.1, puis lire Dutoit, art. 29 n° 8.

14

Ajouter in fine : Peut-être aurait-il été utile de disposer déjà de l'avis exprimé par le Tribunal fédéral dans l'ATF 31.10.2011, 4A_366/2011, c. 2.2, constatant que le créancier doit pouvoir accéder, en vertu des art. 31 ss aCL,

à une procédure indépendante et unilatérale pour obtenir l'exequatur d'un jugement étranger portant sur une condamnation au paiement d'une somme d'argent, sans devoir engager au préalable une procédure de poursuite. Suivant ce qui a semblé être le mot de la fin, le Tribunal fédéral n'a plus voulu modifier ce qu'il appelle une « pratique confirmée », acceptant que deux voies existent en parallèle, l'une étant la « inzidente Vollstreckbarerklärung » par le juge de la mainlevée, l'autre la procédure d'exequatur unilatérale selon les art. 31 ss aCL (ATF 26.9.2013, 5A_366/2013, c. 3), dont il a été confirmé qu'elle peut être également entamée devant le juge de la mainlevée (ATF cité du 9.1.2014, c. 5.1).

17

In fine, ajouter : Pour satisfaire les exigences de la Convention, la voie indépendante et non contradictoire d'exécution a été intégrée à l'art. 327a CPC. L'accès à la mainlevée définitive sans passer par la poursuite préalable a été étouffée dans la pratique, sans disparaître.

1. La voie du séquestre

18

In fine, ajouter : (ATF 143 III 693 ss, 699 s.) La notion de jugement vise toute décision au sens de l'art. 32, comprenant des mesures provisoires sécurisant une condamnation future à payer. Le chiffre 6 de l'art. 271 al. 1 LP l'emporte toujours en présence d'un titre « Lugano », sans laisser de place, même au choix du requérant, au cas de séquestre du chiffre 4 qui se définit d'ailleurs comme étant subsidiaire (cf., cependant, pour un avis erroné, Obergericht ZH, CAN 2012 n° 86 p. 225) ; il n'empêche que les autres cas de séquestre selon l'art. 271 al. 1 LP restent disponibles s'il manque un titre exécutoire (ATF 143 III 700).

19

14^e ligne, ajouter au Message : Kantonsgericht GR, CAN 2014 n° 15 p. 38.

20

2^e ligne, ajouter : Stucki/Burrus, Sem.jud. 2013 II p. 73.

In fine, ajouter: Le créancier doit pouvoir obtenir cette déclaration sans devoir engager au préalable une procédure de poursuite (ATF 31.10.2011, 4A_366/2011, c. 2.2, RSPC 2012 p. 138).

21

Insérer in fine comme sous-titre :

a) Les modalités

24

24^e ligne, ajouter à la référence à l'art. 47 par. 2 : ATF cité du 31.10.2011, c. 2.2, relatif à l'art. 39 par. 2 aCL. In fine, ajouter : Il n'y a donc aucun fondement pour exiger du créancier qu'il indique dans sa requête de séquestre l'identité du tiers titulaire du bien dont le débiteur est l'ayant droit économique (contrairement à la Cour de justice GE, BISchK 2014 n° 30 p. 150). Lorsque le juge du séquestre désigne un office de poursuite dirigeant (« lead ») pour la Suisse, il doit énumérer les valeurs à séquestrer (ATF 1.2.2022, 5A_1000/2020, c. 3.4.3) ; cependant, cette exigence ne s'applique pas à la déclaration de force exécutoire.

26

2^e ligne, insérer : Il s'agit d'un cumul d'actions.

7^e ligne, ajouter à l'art. 43 CL : art. 327a CPC

In fine, ajouter : Ni l'art. 271 al. 3 LP, ni l'art. 45 CL (précisant, les deux, que le juge « statue »), ne permettent de juger de la constatation de la force exécutoire à titre purement incident. Notant une pratique divergente et une doctrine méconnaissant la révision de la LP induite par la CL révisée, le Tribunal fédéral a rappelé que le fait de statuer à titre incident sur la déclaration de force exécutoire n'est pas conforme au texte clair de l'art. 271 al. 3 LP. Les deux procédures – opposition et recours – doivent alors, le cas échéant, être menées parallèlement (ATF 147 III 491 ss, 496-499 ; ATF 30.11.2021, 5A_59/2021, c. 2.1).

26a n

On a encore invoqué la maxime de disposition pour prétendre que sans requête expresse, le juge ne saurait prononcer la déclaration selon l'art. 271 al. 3 LP de façon autonome et non incidente. La question de savoir si cette maxime est consacrée par la Convention n'a pas été posée (cf. Bezirksgericht ZH, BIZR 2015 n° 79 p. 308 ; Obergericht ZH, BISchK 2015 n° 44 p. 244 ; Naegeli/Marzorati, Jusletter 10.9.2012, n° 42-53, 68 s. ; Haubensak, p. 193-201). Or, si tel était le cas, la requête du créancier qui ne viserait que l'octroi du séquestre serait nécessairement sans objet, car l'art. 47 par. 2 CL n'autorise pas une telle mesure sans qu'il soit « statué » sur la déclaration au sens de l'art. 271 al. 3 LP. Une telle interprétation omet d'observer l'inversion du procédé prévu par la

Convention (cf. n° 20). En effet, selon celle-ci, la déclaration est une décision qui emporte pour elle-même l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires (art. 47 par. 2). Elle constitue donc un préalable indépendant du séquestre et ne peut être absorbée par celui-ci. C'est également la raison pour laquelle elle ouvre la voie de recours qui lui est spécifiquement consacrée (art. 43) et que l'on ne saurait confondre avec la procédure d'opposition au séquestre (cf. art. 47 n° 19). La requête de séquestre fondée sur l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP implique nécessairement, comme le dit le texte de l'al. 3, que le juge « statue aussi » sur la constatation de la force exécutoire. La loi n'exige nullement qu'il faille pour ce faire une requête distincte (cf. Bommer, ZZZ 2011/12, 25, p. 38 s., 44 ; Bovey, JdT 2012 II p. 91). Certes, si la déclaration est refusée, après recours, ses effets peuvent empêcher à l'avenir des mesures d'exécution en Suisse. On dit que cela serait intolérable pour un créancier qui aurait voulu procéder simplement à une première tentative d'un séquestre (cf. Naegeli/Marzorati, cités, n° 42, 69). Cependant, tel est le système de la Convention et du recours qu'elle prévoit (art. 43) et, ce qui n'est pas négligeable, telle est la protection du débiteur qui ne doit pas se faire harasser par des demandes répétées de séquestre, assorties de l'examen purement incident d'exequatur, l'obligeant à détailler à chaque fois les motifs de refus de l'art. 34 à travers un recours. En revanche, la situation est différente si le séquestre n'est pas ordonné pour un motif indépendant de la constatation d'après l'art. 271 al. 3 LP, car il manque alors le cas de séquestre de l'al. 1 ch. 6 auquel cette constatation est liée (Bommer, cité, p. 40, 44). Le Tribunal fédéral a pris note de la controverse, sans trancher, étant donné qu'en l'espèce, les créanciers ont conclu au prononcé de l'exequatur (ATF 147 III 496-499).

b) L'exigence de la validation à travers la mainlevée

27 n

Si, nonobstant les recours exercés, le cas échéant, la déclaration de force exécutoire et le séquestre sont confirmés, le créancier peut requérir la *mise à exécution*. A suivre les règles de la LP, il le fait à travers une *validation du séquestre*, débutant par une réquisition de poursuite (art. 67 LP), suivie du commandement de payer (art. 69 LP) et, en cas d'opposition du débiteur, de la demande de mainlevée définitive (art. 80 LP). Le législateur n'a pas modifié ce régime en vue de l'aligner sur l'exigence de « l'effet utile » de la Convention. Il a précisé, toutefois, que le juge de la mainlevée ne peut entrer en matière sur des moyens prévus par une convention, telle la Convention de Lugano, qui ont déjà fait l'objet d'une décision (art. 81 par. 3 LP). La déclaration de force exécutoire délivrée par le juge du séquestre ne peut donc plus être remise en question devant le juge de la mainlevée (ATF 30.11.2021, 5A_59/2021, c. 2.1, 2.5 ; FF 2009 p. 1506, 1537). Son rôle est limité à l'examen d'un éventuel cas d'extinction de la dette (ou d'un sursis), conformément à l'art. 81 al. 1 in fine LP (FF 2009 p. 1537 ; cf. art. 45 n° 4). Il n'y aura plus rien d'autre à trancher par le juge de la mainlevée (contra : Kantonsgericht LU, CAN 2022 n° 11 p. 44, estimant à tort que la procédure selon l'art. 171 al. 1 ch. 6 LP ne deviendrait jamais contradictoire). A fortiori, la procédure préalable qui anticipe la saisine du juge de la mainlevée ne répond à aucun objectif véritable, étant donné que celle-ci est acquise d'emblée. L'application de l'art. 279 al. 1 LP, exigeant la validation du séquestre au moyen d'une réquisition de poursuite, est donc dénuée de but et incompatible avec l'exigence de la Convention de permettre au créancier d'engager la mise à exécution dans une procédure unique et sans détour. On songera en particulier à l'attente imposée au créancier avant qu'il ne puisse requérir la continuation de la poursuite (art. 88 al. 1 LP), mais également au fait que, pendant cette période, des tiers peuvent procéder à des saisies, dans lesquelles le séquestrant ne dispose pas de droits de préférence (art. 281 LP).

27a n

Au demeurant, lorsque le séquestre suisse est prononcé en exécution d'une mesure de même nature ordonnée par le juge saisi du fond (tel un « sequestro conservativo » en Italie), une validation n'a aucun sens, étant donné que la validité de la mesure et du séquestre consécutif en Suisse est rattachée au procès au fond et régie par le droit de l'Etat d'origine de la mesure et du jugement consécutif au fond (ATF 146 III 157 ss, 165 ; cf. art. 47 n° 18a).

2. La voie de la mainlevée

29

Insérer sous-titre :

a) Les cas sans séquestre

30

3/4^e lignes : remplacer la mention de l'art. 43 par. 1 par celle de l'art. 41 et ajouter : ATF cité du 31.10.2011, c. 2.2.

31

7^e ligne : Par ailleurs, en l'absence de soupçons concrets, le créancier n'est pas tenu de rechercher s'il existe des droits patrimoniaux susceptibles d'être saisis (cf. ATF 134 III 294 ss, 298 s. ; ATF 27.9.2011, 5A_303/2011, c. 4).

32

5^e ligne, ajouter : ATF 143 III 404 ss, 408

7^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 38 n° 291-302.

b) Les deux possibilités

32a n

La pratique s'est consolidée sous la forme de deux possibilités ouvertes au choix du créancier. La première consiste à requérir la déclaration constatant la force exécutoire à travers une procédure indépendante et unilatérale. La seconde laisse le créancier engager la poursuite préalable (réquisition de poursuite, commandement de payer) et, en cas d'opposition du débiteur, requérir la mainlevée définitive de celle-ci, procédure au cours de laquelle le juge se prononce à titre incident sur le caractère exécutoire de la décision étrangère. Cependant cette présentation est incomplète, car la jurisprudence mentionne également, sans autre développement, que la première possibilité se divise en deux options, chacune impliquant une procédure indépendante et unilatérale. En effet, au lieu de requérir la déclaration d'exécution devant le tribunal cantonal selon l'art. 327a CPC (première option), le créancier peut également engager une telle procédure directement devant le juge de la mainlevée (seconde option). La procédure de mainlevée se décline donc en deux versions : L'une précédée d'une poursuite préalable, contradictoire et non unilatérale, comme elle a toujours existé ; et l'autre, non-contradictoire et donc directement engagée devant le juge de la mainlevée qui statuera sur la déclaration de force exécutoire à titre principal et sans entendre le débiteur. Cependant, l'opinion qui a finalement prévalu dans la pratique consiste à préserver la mainlevée comme par le passé et d'y intégrer la déclaration de force exécutoire à titre purement incident. Le Tribunal fédéral a reconnu la validité de cette manière de procéder, sans entamer un débat sur sa consistance avec la Convention (cf. ATF 135 III 328 ; 135 III 670 ss, 673 ; 143 III 404 ss, 408 s. ; ATF 15.11.2021, 5A_899/2020, c. 2.2), tout en rappelant néanmoins que l'on entendait consacrer l'effet utile de la Convention (ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.1). La voie de la mainlevée non contradictoire n'a pourtant pas disparue pour autant.

c) La mainlevée contradictoire

33

10^e ligne : Staehelin/Bopp, BK-LugÜ, art. 38 n° 18-23d

15^e ligne : biffer la parenthèse, l'auteur ayant modifié son analyse dans la 2^e éd.

18^e ligne, ajouter à Schlosser : Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 41 n° 57 s.

34

In fine, ajouter: Aussi n'y a-t-il aucun fondement pour priver le débiteur de son droit de demander un sursis à statuer selon l'art. 46 par. 1.

34a n

La pratique du constat purement incident de la force exécutoire de la décision a pour effet que le créancier doit requérir une nouvelle déclaration à l'occasion d'une demande de mainlevée ultérieure, si celle-ci devait s'avérer nécessaire, et que le débiteur doit se soumettre à un nouveau procès pour invoquer à nouveau les motifs de refus des art. 34 et 35 CL (cf. Sogo, ZZZ 2008/9 p. 44 s.). Or, le système de la Convention est fondé sur le principe que toute décision étrangère entraîne dans un autre Etat partie une seule procédure relative à la déclaration constatant la force exécutoire et les recours y relatifs. Même des fervents partisans de l'imbrication maladroite de la mainlevée dans le régime européen d'exécution ont émis des doutes quant à la compatibilité avec la Convention (Rodriguez/Markus, YPIL 2010 p. 453).

En effet, ces auteurs nous disent : « It is obviously difficult to reconcile the procedure described above with the requirements of the revLC. » Or, qui dit « obviously difficult » dit « impossible », ce d'autant

qu'il est affirmé plus loin (p. 454) que « the only protective measure that the creditor could obtain without forewarning the debtor is a freezing order .. » - et ceci est dit en sachant que la Convention n'autorise aucune autre mesure que celle obtenue unilatéralement et par surprise. Pourquoi alors insister tant à suivre la fausse route ?

35

2^e ligne, ajouter : idem, FamPra 2018 p. 704, 710 s.

In fine : biffer la dernière phrase.

36

10^e ligne, ajouter à l'auteur cité : Rodriguez/Markus, YPIL 2010 p. 454.

d) La mainlevée non contradictoire

37 n

Le problème de l'adaptation de la procédure préalable et de mainlevée à la Convention de Lugano reste donc posé, quoiqu'avec une acuité bien moindre que par le passé. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a relevé (cf. n° 13 et 14), l'effet de surprise inhérent au régime de la Convention doit avoir pour conséquence que « la procédure n'est pas contradictoire et qu'elle n'est pas précédée du commandement de payer » (ATF 135 III 327). Le créancier doit donc disposer de l'option d'entamer devant le juge de la mainlevée une procédure non contradictoire, sans entendre le débiteur, selon les règles des art. 38 ss de la Convention (ATF 135 III 329 ; 143 III 404 ss, 408). Cela signifie que le juge de la mainlevée doit statuer sur la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère, comme le fait le juge du séquestre. Cette décision est autonome et non incidente, conformément au droit du créancier (art. 38 par. 1, 41 CL), et susceptible des voies de recours définies par la Convention (art. 43). L'art. 28 LDIP (réservé à l'art. 30a LP) soutient d'ailleurs également l'octroi d'une telle décision (cf. art. 28 LDIP n° 4, art. 29 LDIP n° 15). La déclaration de force exécutoire permet de continuer la poursuite sans qu'une nouvelle procédure ne soit engagée (art. 47 par. 2 ; cf. art. 47 n° 7). Il n'y a pas lieu, en effet, de faire dédoubler cette déclaration par une seconde décision, portant sur l'« exécution proprement dite », débutant par un commandement de payer et menant une nouvelle fois devant le juge de la mainlevée, qui statuera alors sans examiner encore une fois les conditions relatives à la déclaration exécutoire.

37a n

Cependant, le procédé qui serait seul compatible avec la Convention – une mainlevée unilatérale et non contradictoire – s'est effacé au profit de la mainlevée traditionnelle, requise à la suite de la démarche préliminaire du commandement de payer. L'idée que le juge de la mainlevée pourrait procéder de manière non contradictoire et sans entendre le débiteur, comme cela a été envisagé à l'origine (ATF 135 III 329 ; ATF 9.1.2014, 5A_646/2013, c. 5.3), n'a pas fait long feu. Il convient d'observer, néanmoins, que malgré sa disparition dans la pratique, la « procédure d'exequatur indépendante et unilatérale devant le juge de la mainlevée » est toujours mentionnée dans un arrêt récent comme faisant partie de la première possibilité (ATF 143 III 408, 5-7^e lignes du c. 5.2.1, comme cela fut le cas dans l'ATF cité du 9.1.2014). Dans l'énumération des deux possibilités de mise à exécution selon la Convention, la jurisprudence prend soin de noter que la première, indépendante et unilatérale, est divisée en deux options, l'une étant celle consacrée à l'art. 327a CPC, tandis que l'autre consiste à « introduire une procédure d'exequatur devant le juge de la mainlevée » (ATF 143 III 408). Pour consacrer la mainlevée comme on l'a toujours connue, on s'est contenté d'une lecture biaisée de l'ancien art. 32 ch. 1 aCL (cf. n° 12 ; ATF 135 III 328), sans observer que dans la CL révisée, la mainlevée n'est plus mentionnée, mais simplement l'accès au tribunal cantonal d'exécution (Annexe II). Or, que l'on songe au juge de la mainlevée ou au tribunal cantonal d'exécution, la Convention ne prévoit qu'une seule voie d'exécution, conduite de façon non contradictoire (art. 41). Il n'est point question que le créancier pourrait y renoncer et profiter de l'option traditionnelle de la mainlevée, même s'il devait estimer qu'elle lui serait plus favorable (cf. Haubensak, p. 56, 151-175).

40

In fine, ajouter : En théorie, on peut soutenir que la voie de l'exécution selon le CPC étant la seule compatible avec la Convention, elle devrait être suivie dans tous les cas, tant que la procédure de la mainlevée n'est pas rendue conforme (cf. Arnold, thèse, p. 203-230 ; idem, AJP 2021 p. 359). Cependant, cela ne représente pas l'état actuel du droit qui met la mainlevée en œuvre malgré ses défauts. Aussi faut-il compter avec la possibilité que la jurisprudence finisse par accepter qu'elle doive remédier à la situation et adapter la mainlevée dans le respect de la Convention.

3

In fine, ajouter à la mention de l'art. 42 par. 2 : cf. art. 53 n° 5.

1

5^e ligne, référence en fin de phrase : CJUE 13.10.2011, C-139/10, Prism Investments, n° 27-31.

In fine, ajouter : L'objectif consistant à obtenir l'extension de la validité du jugement étranger au territoire suisse, il n'y a pas lieu d'exiger du créancier qu'il fasse valoir un quelconque autre intérêt ou qu'il requière des actes d'exécution (cf. ATF 31.10.2011, 4A_366/2011, c. 2.2). Et lire : Gaudemet/Ancel, n° 489.

3

In fine, ajouter : Cela s'applique en particulier au juge du séquestre statuant selon l'art. 271 al. 3 LP (ATF 21.12.2012, 5A_355/2012, c. 4.5.2). Le débiteur ne saurait donc soulever un grief de violation d'un droit d'être entendu qui n'existe pas (ATF 20.12.2012, 5A_364/2012, c. 5.2.2, non reproduit *in* ATF 139 III 135 ss). Accepter le mémoire préventif au motif que le débiteur ne participe ainsi toujours pas à la procédure (comme le soutient Arnold, p. 61 s.), n'est pas cohérent dès lors que le débiteur est l'auteur du mémoire.

4

In fine, ajouter aux auteurs cités : Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 41 s. Puis biffer la dernière phrase.

6

2^e ligne, insérer avant l'auteur cité : ATF 12.7.2012, 5A_162/2012, c. 6.2.3, 6.3.

1

2^e ligne, ajouter : ATF 11.9.2017, 5A_476/2017, c. 5

3

7^e ligne, ajouter au renvoi à l'art. 47 ch. 1 aCL : cf. art. 53 n° 5.

In fine, ajouter : Sans nier l'existence d'une incertitude sur ce point, l'on ne peut affirmer simplement que l'art. 42 par. 2 n'oblige pas le juge à communiquer au débiteur la demande d'exequatur, non plus que ses annexes, le droit d'être entendu étant garanti à travers la faculté de consulter le dossier (comme le fait l'ATF 26.5.2014, 5A_127/2014, c. 4.1). La disposition citée est impérative et exige la notification de la décision si celle-ci n'a pas encore eu lieu. Il n'est donc manifestement pas suffisant de renvoyer le débiteur à venir consulter le dossier au greffe de la juridiction, ce d'autant que l'affaire y a déjà été close depuis le jour où la déclaration de force exécutoire a été rendue et notifiée (cf., par ailleurs, Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 42 n° 28-33).

4 n

Si la requête est rejetée, la décision n'est pas communiquée au débiteur. Une telle notification n'est pas prévue par l'art. 42 et le droit national ne peut s'y substituer (cf. Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 42 n° 37-41).

1

In fine, ajouter: Chaque Etat partie règle les modalités pratiques de la procédure destinée à assurer la sauvegarde des droits de la défense ; ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles applicables en matière interne et elles ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits (cf. CJUE 12.12.2019, C-433/18, ML, n° 26-39).

2

In fine, ajouter : ATF 20.12.2012, 5A_364/2012, c. 8.

3

2^e ligne, ajouter : pour une liste par canton, cf. Rodriguez/Markus, YPIL 2010 p. 450.

4

2^e ligne, insérer : Des faits et moyens nouveaux peuvent être invoqués ou produits, mais dès le terme du délai de recours, ils doivent l'être sans retard (art. 371 al. 1 lit. a CPC ; ATF 24.1.2013, 5A_568/2012, c. 4).

4^e ligne, ajouter à propos de l'art. 327a al. 1 CPC : ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 5.2.

6

4^e ligne, lire Gaudemet/Ancel, n° 494
7^e ligne, ajouter : Hoffmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 43 n° 78-82.
In fine, ajouter: Selon les circonstances, un délai de 10 jours n'est pas conforme à la Convention (cf. Arnold, p. 120 s.).
8
7^e ligne, Gaudemet/Ancel, n° 494

Les délais fixés à l'art. 43 al. 5 CL sont expliqués dans l'ATF 4.11.2013, 4A_255/2013, c. 1.2.2. En l'espèce, cependant, l'action portait sur le fond et n'avait dès lors « rien à voir avec le système de l'exequatur ».

Art. 45

1
4^e ligne, ajouter: ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 3.
2
In fine, ajouter : La partie qui s'oppose à la déclaration constatant la force exécutoire peut faire valoir, outre les motifs des art. 34 et 35, que l'autorité précédente aurait méconnu une exigence liée à l'examen formel selon l'art. 38, s'agissant, par exemple, de l'expédition et de l'authenticité de la décision (art. 53) ou du certificat (art. 54 ; ATF 23.8.2017, 5A_934/2016, c. 4-6), ou du contenu de la décision (ATF 17.8.2017, 5A_940/2016, c. 3).
4 n
Aux objections fondées sur les art. 34 et 35 s'ajoute celle qui soutient que la décision sort du champ d'application de la Convention, nonobstant le fait que le certificat visé à l'art. 54 atteste que la décision est régie par celle-ci. Il en va de même d'une décision régie par la Convention, mais non par les dispositions du titre III, soit les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées au terme d'une procédure non contradictoire (cf. art. 31 n° 14-16, art. 32 n° 9). En revanche, la partie contre laquelle l'exécution est dirigée ne peut faire valoir des moyens fondés sur des faits survenus postérieurement au jugement étranger, en particulier le fait qu'elle a depuis réglé la dette (comme cela fut soutenu au sujet de la Convention de Bruxelles par les rapporteurs Jenard et Schlosser, JOCE 1979 C 59, p. 51 et 134, n° 220). La Cour de justice s'en tient au libellé de l'art. 45 et conclut que le juge saisi d'un recours ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire d'une décision pour un motif autre que ceux indiqués aux art. 34 et 35 ; un moyen de défense tiré de l'exécution de la décision doit être examiné à un stade ultérieur, lors de la procédure de mise à exécution de la décision (CJUE 13.10.2011, C-139/10, Prism Investments, Rec. 2011 I 9511, n° 32-43). Le Tribunal fédéral a adopté la même position (ATF 13.12.2019, 5A_104/2019, c. 4.2).
6
In fine, ajouter : ATF 3.2.2022, 4A_560/2021, c. 4

Art. 46

2
4^e ligne, ajouter après l'arrêt vaudois : contra : Tribunale d'appello TI, RtiD 2014 I n° 58c p. 839.
6^e ligne, lire : art. 44 n° 3.
10^e ligne : l'ATF 25.1.2011, 4A_239/2010, c. 1.1.2, est publié in ATF 137 III 261 ss, 263.
20^e ligne, ajouter à la date du 25.1.2011 : ATF 137 III 261 ss.
In fine, modifier la dernière phrase : Après avoir laissé tout d'abord la question ouverte (ATF 17.3.2011, 5A_752/2010, c. 2.1), il a ensuite décidé que le recours est irrecevable lorsque la suspension a été refusée (ATF 137 III 429 ss, 431 ; ATF 12.11.2015, 4A_367/2015, c. 1, qui cite l'ATF 137 III 261 au lieu de l'ATF 137 III 429), puis, un nouvel arrêt observe, sans mentionner ces précédents, que la question ne devait pas être discutée à nouveau en l'espèce (ATF 142 III 420 ss, 421 s.). Cependant, ce même arrêt évoque une autre possibilité, sans trancher, consistant à permettre au recourant de renouveler une demande de suspension si celle-ci est fondée sur des motifs nouveaux qui n'ont pas pu être invoqués en première instance de recours (ATF 142 III 424). Enfin, les derniers arrêts en la matière concluent nettement que le refus de la cour cantonale de surseoir à statuer ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (ATF 9.1.2019, 5A_711/2018, c. 3 ; ATF 2.2.2021, 4A_559/2020, c. 3). On cite encore un arrêt récent, écartant une requête de suspension devenue sans objet, sans la juger irrecevable (ATF 22.3.2021, 5A_697/2020, c.1, non reproduit dans l'ATF 147 III 491 ss).
3

In fine, ajouter : Kantonsgericht SZ, CAN 2013 n° 84 p. 226 ; Tribunale d'appello TI, RtiD 2016 II n° 61c p. 692

6

In fine, ajouter: ATF cité du 22.3.2021, c. 1.2.1

7

5/6° lignes : l'ATF 25.1.2011, 4A_239/2010, c. 3, est publié in ATF 137 III 264-267.

13° ligne, Gaudemet/Ancel, n° 496

In fine, ajouter aux auteurs cités : Berger/Währy, Jusletter 14.7.2014.

Suivant ce qui est devenu la règle auprès des juristes Suisse-alsaciens, ces auteurs parlent de doctrine majoritaire/minoritaire sans citer ne serait-ce qu'un seul auteur de langue française, qu'il soit Suisse ou Français.

8

7° ligne, insérer : C'est une décision de nature provisionnelle (ATF 26.10.2015, 5A_700/2015, c. 1.3).

Art. 47

3

In fine, ajouter : Cependant, sans l'octroi de garanties correspondantes, de telles mesures ne peuvent comporter une exécution provisionnelle, qui suppose l'octroi définitif de ladite déclaration, conformément à l'art. 47 par. 2 et 3, dispositions qui ne sauraient être contournées au titre d'un droit national applicable en vertu de l'art. 47 par. 1 (contra : Staehelin, in Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 30 ; Grolimund, ibidem, p. 19).

4

5° ligne, ajouter, s'opposant également à l'interprétation évoquée : cf. Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 47 n° 9-12 ; Haubensak, p. 99-101.

8° ligne, ajouter à Sogo : Staehelin, in Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 28 s.

In fine, ajouter: L'art. 47 par. 1 CL n'ouvre pas la voie de l'exécution en l'absence d'une décision dont il y aura lieu de constater le caractère exécutoire (contra : Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 33 s., qui procède d'une lecture erronée des art. 47 par. 1 CL et 271 al. 3 LP). Tant qu'une telle décision fait défaut, les mesures appropriées à prendre sont celles de l'art. 31 CL. Si la mesure implique un acte d'exécution, la décision doit être exécutoire dans son Etat d'origine (hypothèse visée par Pocar, JOUE 2009 C 319, n° 162 ; Guillaume/Pellaton, p. 194-196). Si tel est le cas, en revanche, il faut procéder par application de l'art. 41 et constater le caractère exécutoire de la décision pour la Suisse, puis ordonner le séquestre (art. 47 par. 2) et non renverser l'ordre de ces décisions en procédant d'abord à un séquestre « sui generis » sur la base de l'art. 47 par. 1 (comme le propose Pellaton, RSPC 2011 p. 354-357).

5

In fine, ajouter : Pour la même raison, l'octroi de mesures d'exécution anticipée, en soi possible (Staehelin, BK-LugÜ, art. 47 n° 14), est peu intéressant. On ne partagera donc pas le regret que le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP ne soit pas compris dans le champ de l'art. 47 par. 1 (Gassmann, in Vorsorglicher Rechtsschutz, p. 57-62).

6

3° ligne, insérer : Si de telles mesures avaient été prises en vertu de l'art. 47 par. 1, elles peuvent être reconduites (cf. Guillaume/Pellaton, p. 196 s.).

7

5° ligne, insérer: L'octroi de la mesure de l'art. 47 par. 2 doit être « automatique » et affranchi de toute autre condition (ATF 143 III 693 ss, 696, 700).

In fine, ajouter : Hofmann/Kunz, BSK-LugÜ, art. 47 n° 117-122.

9/10 : biffer

2. Le séquestre

11

In fine, ajouter : La lacune résultant de l'ancien art. 39 CL 1988 a ainsi été comblée et les controverses de l'époque rendues sans objet (cf. 1^{re} édition, art. 47 CL n° 9/10 ; ATF 143 III 693 ss, 697, 699 s.).

12

6^e ligne, insérer : L'art. 271 LP se réfère à une seule requête, portant sur le séquestre ; si la demande de faire déclarer la force exécutoire du titre n'a pas été formulée spécialement, elle est de toute manière implicite à la requête de séquestre fondée sur un jugement « Lugano » (FF 2009 p. 1538 ; contra : Reiser/Jent, SJZ 2011 p. 454).

13

In fine, ajouter : ATF 143 III 696, 700

14

In fine, ajouter à la référence citée : Rodriguez/Markus, YPIL 2010 p. 448 ; Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 14. Les discours d'auteurs indiquant qu'il faudrait se contenter d'allégations plausibles, crédibles ou suffisantes sont loin d'apporter la clarté nécessaire.

On lira les premiers auteurs pour se rendre compte du cafouillage : Après avoir dit que dans le contexte Lugano, « the burden of proof is even lower » et que le droit national ne devrait pas « include conditions that frustrate the intended 'automatism' of the measure by imposing additional requirements », il est présenté comme conséquence que, dans le contexte Lugano, « the courts normally may not require more than a specification of the assets to be seized and the credible assertion as to where they are located and that they belong to the debtor » - donc, un régime qui ne se sépare que d'un file des règles ordinaires du séquestre.

17

4^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Staehelin, BK-LugÜ, art. 47 n° 57 ; Stucki/Burrus, Sem.jud. 2013 II p. 79 ; Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 39.

18

4^e ligne, remplacer « ce point » par « un point ».

In fine, ajouter : Cela nonobstant, il est loisible au créancier de procéder à la validation du séquestre alors même qu'une procédure de recours est pendante, cependant sans que cela puisse conduire jusqu'au prononcé de la mainlevée définitive de l'éventuelle opposition au commandement de payer (ATF 11.9.2017, 5A_403/2017, c. 7). Il n'en demeure pas moins que l'exigence d'une telle validation introduit une seconde étape à une procédure d'exécution qui devrait être directe et sans obstacle à la mise en œuvre de la déclaration de force exécutoire (cf. art. 39 CL n° 27). Par ailleurs, quelle est l'utilité d'une validation par une poursuite qui est privée du dernier échelon, essentiel, de la mainlevée ?

18a n

De toute manière, même si on l'estime compatible avec la Convention, la validation du séquestre n'a de sens qu'à la condition de protéger le créancier qui ne dispose pas encore d'un jugement entré en force et déclaré exécutoire en Suisse. Si le séquestre a été ordonné sur la base d'une mesure provisionnelle rendue par le tribunal étranger saisi de l'action au fond, il épuise ses effets selon l'art. 47 dès le moment où ce tribunal a rendu son jugement au fond et qu'il est déclaré exécutoire en Suisse. Dans cette hypothèse, il n'y a plus de place pour une validation de la mesure étant donné que le jugement au fond prend le relais. Pour le Tribunal fédéral, le séquestre s'est alors transformé en une mesure provisionnelle fondée sur les art. 33 par. 1 et 38 par. 1 CL, dont les effets sont ceux du droit étranger applicable devant le juge du fond. Lorsque le jugement rendu à l'étranger, respectivement les règles applicables devant la juridiction au fond, prévoient que la mesure de séquestre arrive à terme, il incombera au débiteur séquestré de contester la validation de la mesure dans l'Etat où elle a été ordonnée ou de s'opposer à son maintien devant le juge suisse des poursuites (ATF 146 III 157 ss, 165, 166). Le raisonnement du Tribunal fédéral montre la faille du système : une validation d'un séquestre qui protège le créancier dans l'attente de la déclaration exécutoire du jugement au fond rendu à l'étranger n'a pas de sens dès lors que cette mesure a été ordonnée dans le cadre d'une procédure en cours qui n'a pas à être complétée d'une validation quelconque. Cela découle directement de l'art. 47 CL qui ne laisse pas de place, à vrai dire, à une quelconque validation d'une mesure conservatoire.

18b n

En l'espèce, cependant, le Tribunal fédéral s'est laissé induire en erreur par l'affirmation des premiers juges selon lesquels le séquestre ordonné en Suisse à travers la déclaration exécutoire d'un « sequestro conservativo » italien l'aurait été en vertu de l'art. 47 CL (ATF cité, c. 7.1). En réalité, le séquestre suisse n'a pas été prononcé en tant que mesure conservatoire assurant la protection de la partie qui est en attente d'une décision étrangère afin qu'elle soit pourvue de la déclaration de force exécutoire (par. 1). Il a été autorisé sous la forme de la mise à exécution directe du séquestre de biens ordonné par le juge italien saisi du fond, en vertu de l'art. 38 CL (en ce

sens déjà l'ATF 135 III 670 ss, 673, en référence à l'art. 31 aCL, et l'ATF 9.1.2019, 5A_711/2018, c. 6, fondé sur les art. 32 et 38 CLrév.). Dans de telles conditions, en effet, la validation du séquestre au sens de l'art. 279 LP ne fait pas de sens, étant donné que la mesure italienne qu'il transpose en droit suisse a été d'emblée prononcée dans le cadre de l'action au fond, ce qui signifie que ses effets dépendent de la loi de l'Etat d'origine (cf. art. 39 n° 27a). Il n'est donc point nécessaire de procéder à l'opération suggérée par le Tribunal fédéral de « transformer automatiquement », en quelque sorte « ex lege », une mesure suisse prise en vertu de l'art. 47 CL en une mesure étrangère régie par l'art. 38 CL dans le seul but d'échapper à la validation selon l'art. 279 LP, et ceci après que l'ordonnance de séquestre est devenue définitive au Tessin selon l'art. 47 CL, résultant en un habillage différent, dorénavant sous le couvert de l'art. 38 CL (ATF cité, c. 7, 9.1). Si l'on s'était directement référé à cette disposition, on aurait pu s'épargner le détour par l'art. 47 CL, d'autant plus encombrant que cette règle précise que les mesures conservatoires à la disposition du demandeur sont celles « prévues par la loi de l'Etat requis », ce qui rend quasi impossible leur transformation en des mesures de droit italien. Sur un point, toutefois, le Tribunal fédéral mentionne l'art. 279 LP, dont l'alinéa 4 exigerait que pour conserver le séquestre, la poursuite doit être engagée dans les dix jours à compter du moment où le jugement au fond est devenu définitif (ATF cité, c. 9.3). Cette affirmation se place en parfaite contradiction avec l'idée centrale selon laquelle le séquestre ordonné en l'espèce n'est pas un séquestre qui requiert une quelconque validation et qu'au cas une telle confirmation serait requise, elle le serait en vertu de la loi de l'Etat d'origine ; la mesure restera en vigueur conformément aux règles du droit étranger (ATF cité, c. 8.3).

19

In fine, ajouter au sujet du rôle du tiers : ATF 20.12.2012, 5A_364/2012, c. 8. L'observation que l'opposition au séquestre serait limitée aux objections liées spécifiquement à l'autorisation du séquestre n'est pas rassurante (ATF 143 III 696).

20

In fine, ajouter : En règle générale, il ne semble pas souhaitable de suspendre la procédure d'opposition, étant donné le retard qui peut en résulter au cas où la déclaration de force exécutoire est obtenue définitivement (cf. Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 44 s.).

21

10^e ligne, ajouter aux auteurs cités : Bovey, JdT 2012 II p. 93-96, 103 s.

In fine, ajouter après l'auteur cité : pour un avis ne tenant pas compte de ce facteur d'unification : Stucki/Burrus, Sem.jud. 2013 II p. 87 s.

21a n

Le manque d'harmonie entre l'étendue territoriale du séquestre (englobant tous les biens se trouvant en Suisse) et la compétence définie par arrondissement des offices de poursuite est regrettable et l'inaction du législateur préoccupant (cf. Jeandin, Sem.jud. 2017 II p. 48-61). Les tentatives de remédier à la multiplication des offices en charge d'exécuter un séquestre, notamment en désignant l'un d'eux comme « leader », procédant par la voie de l'entraide (art. 4 LP), se sont heurtées à l'absence de base légale au soutien de l'action d'un office hors de son rayon (cf. Obergericht ZH, BIZR 2018 n° 3 p. 6 ; Cour de justice GE, Sem.jud. 2015 I p. 49).

3. Mesures conservatoires

22

In fine, ajouter : Lorsqu'il ne s'agit pas de sécuriser une créance dans le patrimoine du débiteur (*in rem*), une mesure consistant à adopter, supporter ou cesser un comportement (*in personam*) selon l'art. 340 CPC s'impose (cf. ATF 143 III 696-696).

Art. 49

3 n

Dans l'hypothèse, non directement pertinente pour la Suisse, de mesures coercitives accompagnant une interdiction des actes de contrefaçon prononcée par un tribunal des marques communautaires, il a été jugé qu'au cas où l'astreinte n'était pas connue dans l'Etat requis, celui-ci devait ordonner une mesure analogue ou recourir aux dispositions pertinentes de son droit interne de nature à garantir de manière équivalente le respect de ladite interdiction (CJUE 12.4.2011, C-235/09, DHL Express France, n° 52-59).

Art. 50

1

In fine, ajouter : Il n'y a pas lieu d'examiner les conditions qui ont été jugées remplies dans l'Etat d'origine (Obergericht ZH, BlZR 2017 n° 27 p. 102).

3

In fine, ajouter : Lorsque la procédure est unilatérale, conformément à l'art. 41, on ne peut mettre à la charge du requérant ses frais de justice au motif qu'il avait omis de les réclamer du débiteur, étant donné que celui-ci ne participe pas au procès en première instance (cf. ATF 29.11.2016, 5A_385/2016, c. 4).

Art. 53

1

7^e ligne, ajouter : mais non la copie d'un tel document (ATF 26.2.2021, 4A_551/2020, c. 2)

In fine, ajouter à l'arrêt cité : ATF 29.7.2015, 5A_818/2014, c. 3. Il n'y a pas lieu d'exiger l'observation de toute formalité liée à l'édition de la décision dans l'Etat d'origine ; il suffit que l'expédition de la décision fasse la preuve de l'existence de celle-ci (cf. ATF 23.8.2017, 5A_934/2016, c. 6).

5

9^e ligne, insérer la référence à l'ATF 29.10.2010, 5A_389/2010, c. 3 et 4, et ajouter : ATF 29.4.2014, 5A_91/2014, c. 3-6.

Art. 54

4

4^e ligne, ajouter : Obergericht ZG, CAN 2013 n° 65 p. 162, arrêt confirmé par l'ATF 24.1.2013, 5A_568/2012, c. 4.

In fine, ajouter : On relèvera cependant que les informations fournies par le certificat présentent un caractère purement indicatif, ayant une valeur de simple de renseignement ; le juge de l'Etat requis ne doit donc pas y voir un obstacle pour vérifier l'exactitude des informations factuelles contenues dans le certificat (CJUE 6.9.2012, C-619/10, Trade Agency, n° 34-38). Contrairement à l'avis du Tribunal fédéral (ignorant l'arrêt cité), il n'y a pas de présomption de véracité des faits constatés dans le certificat ; cependant, dans le contexte des objections fondées sur l'art. 34, l'intimé porte le fardeau de la preuve des faits pertinents (cf. ATF 31.5.2017, 5A_663/2016, c. 3).

5 n

Le certificat est réservé aux décisions régies par les dispositions du titre III. Il n'est donc pas délivré dans l'hypothèse d'une ordonnance de mesures provisionnelles rendue en procédure non contradictoire (cf. art. 32 n° 9), ni dans l'hypothèse d'un jugement par défaut prononcé à l'encontre d'un défendeur dont l'adresse n'est pas connue et qui n'a donc pas pris connaissance de la procédure (CJUE 15.3.2012, C-292/10, de Visser, n° 61-68).

6 n

Dès lors que le certificat constitue le fondement de la mise en œuvre du principe d'exécution directe des décisions rendues dans les Etats parties, la juridiction qui le délivre doit vérifier si le litige relève du champ d'application de la Convention, sauf si elle s'est déjà prononcée sur ce point (CJUE 28.2.2019, C-579/17, BUAK, n° 36-40 ; 6.6.2019, C-361/18, Weil, n° 33-37).

7 n

La juridiction d'origine saisie de la demande de délivrance du certificat, s'agissant d'une décision définitive, n'a pas à vérifier d'office si les dispositions sur la compétence en matière de contrats de consommation ont été méconnues, afin d'informer le consommateur d'une violation éventuellement constatée et de lui permettre ainsi d'évaluer en toute connaissance de cause la possibilité de faire usage de la voie de recours pour s'opposer à l'exécution de la décision (CJUE 4.9.2019, C-347/18, Salvoni, n° 33-46).

Art. 55

3

7^e ligne, ajouter : ATF 28.11.2018, 5A_177/2018, c. 3.1

4

4^e ligne, ajouter à l'ATF cité : ATF 138 III 82 ss, 87-89 ; ATF 12.3.2014, 5A_711/2013, c. 1.3.