



Présentation / Intervention

2019

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

## Les mesures provisoires dans la Convention de Lugano

---

Romano, Gian Paolo

### How to cite

ROMANO, Gian Paolo. Les mesures provisoires dans la Convention de Lugano. In: XXXI Journée de droit international privé, organisée par l'Institut suisse de droit comparé et l'Université de Lausanne, à Lausanne, le 23 mai 2019, sur « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international ». Lausanne. 2019.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:135163>

**« Les mesures provisoires dans la Convention de Lugano »**

**(intervention prononcée dans le cadre de la XXXI Journée de droit international privé, organisée par l'ISDC et l'Université de Lausanne, à Lausanne, le 23 mai 2019, sur « *Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international* »)**

Gian Paolo Romano

Institut suisse de droit comparé (ISDC), Lausanne, 23 mai 2019

Mesdames et Messieurs, je suis heureux de revenir entre ces murs familiers, invité par mes amis, que je tiens à remercier vivement.

Je vais d'ailleurs me marier dans quelques semaines.

Avec une personne qui m'a été présentée par mes anciens collègues de la « vénérable maison ».

Beau « mauvais tour » qu'ils m'ont joué.

Je sais donc à qui m'en prendre si les choses se passent mal.

Mais les vents sont favorables.

\*\*\*

Alors, cette Convention de Lugano, que dit-elle sur les mesures provisoires ?

Il faut bien admettre que le texte lui-même est assez discret.

Mais c'est là une discrétion *apparente*.

Une *fausse* discrétion (au sens où l'on parle de *fausse modestie*).

C'est parce que le texte est peu disert qu'il faut s'intéresser à autre chose que lui.

A la jurisprudence européenne, d'abord, mais aussi au droit international privé de source *nationale*, et au droit de procédure civile.

Bref, la « Convention de Lugano » ne fournit qu'une *composante* du régime des mesures provisoires qui a cours au sein de l'espace helvético-européen, régime qui résulte, dans son ensemble, d'un *mélange* assez subtil, d'un « *cocktail* » (j'ai envie de dire) de droit conventionnel et droit national, de droit international privé et droit procédural, jusqu'au droit interne de l'exécution.

\*\*\*

Je vous propose d'envisager les choses sous la double *perspective* que retient la Convention de Lugano :

*compétence internationale* pour prononcer des mesures provisoires, d'une part ;  
mesures provisoires dans le cadre de la *reconnaissance*, d'autre part.

Ce seront les *deux volets* de mon exposé, précédés par un préambule.

\*\*\*

En préambule, un mot sur la *notion* de mesures provisoires.

Prenons pour point de départ celle qu'a fournie la Cour de justice de l'Union européenne.

Il s'agit (je cite) de « *mesures qui sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est demandée au fond* ».

L'idée est donc de « préserver » des droits subjectifs.

L'effectivité d'un droit peut être *menacée* s'il n'est pas possible de le « *pré-protéger* » pendant le temps nécessaire pour en établir judiciairement l'existence.

Car si on ne le préserve pas au cours de cette période, il pourrait être trop tard.

On risque de ne plus pouvoir le protéger.

Et il n'aura pas servi à grand-chose de le reconnaître à son titulaire.

L'Etat aura failli à sa mission.

La Cour européenne des droits humains a souvent souligné à quel point la mise en œuvre *effective* d'un droit lui est *consubstantielle*.

D'où le besoin de lui ménager une protection provisoire :

avant la *fin* de la procédure au fond, parfois avant même le *début* de cette procédure.

\*\*\*

Mais il n'y a pas de lumière sans ombres.

Car une mesure provisoire restreint la *liberté* du destinataire :

liberté personnelle, liberté patrimoniale, liberté d'entreprise.

Une telle restriction, prolongée pendant plusieurs mois voire années, peut gêner non seulement le destinataire, la bonne marche de son entreprise, mais aussi les tiers qui dépendent de lui.

Si on me bloque provisoirement une somme importante, je pourrais ne plus parvenir à m'acquitter de mes obligations courantes.

Ce qui peut enclencher un effet « domino ».

Mes créanciers pourraient en pâtir à leur tour.

Si on m'interdit provisoirement de donner en licence une invention, je peux perdre une occasion juteuse, qui ne se représentera pas de sitôt.

Et si la décision au fond conclut à l'inexistence – en tout ou partie – du droit litigieux revendiqué à mon encontre, me voilà souffrir d'un dommage qui, rétrospectivement, apparaît injustifié.

Il faut donc là – comme toujours en droit – trouver un *point d'équilibre*.

\*\*\*

Seulement, le point d'équilibre n'est pas le même selon les législations.

La *rigueur* des preuves exigées (sous l'angle notamment de la *vraisemblance* du droit) ;

la *rapidité* d'obtention d'une mesure, son *incisivité*, son *explosivité* – j'ai envie de dire –, le rayonnement *géographique* de ses conséquences, eh bien, tout cela varie d'un système à l'autre.

L'*arsenal* des mesures provisoires et leur *régime* sont très différents.

Il y a des Etats qui détiennent l'« *arme nucléaire* ».

Sobriquet dont est affublée l'injonction dite « *Mareva* » ; il en sera question dans la suite de la matinée.

Petite anecdote.

J'ai commencé mon stage d'avocat à Milan il y a vingt ans.

Eh oui, le temps passe.

Parfois avec les *pantoufles*, pour citer Ilaria.

Mais il passe.

Eh bien, la première tâche qui m'a été confiée par mon Maître de stage consistait à remplir un *tableau*.

Colonne relative à l'« Italie ».

Et expliquer les mesures du droit italien aux collègues anglais, allemands, belges, néerlandais, de Linklaters & Alliance.

Et il fallait préciser le nombre de jours nécessaires pour un *sequestro conservativo* – et déjà traduire ces termes en anglais – et quel en était le coût pour le requérant.

Comment un étudiant sortant de l'université peut connaître tout cela ?

Et moi d'en vouloir à mes professeurs de ne pas m'avoir instruit de ces choses – à l'évidence – essentielles en pratique.

\*\*\*

Alors, compétence internationale pour prononcer une mesure provisoire.

Plus exactement : pour *statuer* sur une *requête* en mesures provisoires.

Car un juge peut bien *retenir* sa compétence internationale pour *examiner* la requête, et *refuser* de prononcer la mesure *requise*, si les conditions que prescrit son droit procédural ne sont pas remplies.

C'est une évidence.

Statistiquement, dans la plupart des décisions suisses que j'ai pu consulter (plusieurs dizaines), le juge a *affirmé* sa compétence, tout en refusant de prononcer la mesure.

\*\*\*

Eh bien, concernant la compétence, la *première règle* « Lugano » à retenir est que la compétence dite *au fond* entraîne la compétence *au provisoire*.

Concrétisation de l'adage « l'accessoire suit le principal ».

Voilà qui semble raisonnable.

Si la compétence pour trancher le fond d'*un litige* – et au besoin pour condamner une personne à payer, faire ou ne pas faire quelque chose au profit d'une autre personne – revient au juge d'un *Etat A*, la compétence pour trancher ce même litige *au provisoire* – et au besoin pour condamner *provisoirement* cette personne à payer, faire ou ne pas faire quelque chose au profit cette autre personne – *revient également* à ce même juge.

A vrai dire, la Convention de Lugano n'explicite pas cette *équation*.

C'est là de l'*implicite*.

Mais du *certain*.

On évite donc au créancier de devoir agir devant plusieurs juges :

un juge pour statuer sur le *fond* du droit litigieux et un ou plusieurs juges pour statuer sur la *protection provisionnelle* de ce droit.

\*\*\*

Mais cette compétence pour statuer sur le fond – qui entraîne celle au provisoire – d’où vient-elle ?

Si Lugano est applicable, ce peut être le domicile du défendeur, le lieu d’exécution du contrat, de l’événement dommageable, une élection de for, etc.

Quelques exemples.

Un infographiste-dessinateur domicilié en France dénigre sur son site internet, et son compte Facebook, une société genevoise qui l’a employé auparavant.

Il fait également usage de documents confidentiels et présente comme siens des projets réalisés par l’ancien employeur.

Lequel demande au juge genevois d’enjoindre à Monsieur, y compris provisoirement, de *cesser* ce comportement déloyal.

La Cour de Genève considère qu’elle n’est pas compétente *ratione loci* :

le domicile du défendeur n’est pas en Suisse ;

le lieu de l’événement dommageable non plus.

Sur ce dernier point, la décision – que vous trouverez dans la documentation – n’est peut-être pas exempte de toute critique.

\*\*\*

La compétence du juge suisse peut se fonder sur le *domicile* du défendeur.

Cas probablement *le plus fréquent*.

Pour preuve : une série de décisions sur la propriété intellectuelle.

Il s’agit surtout de brevets.

Depuis 2012, le Tribunal fédéral des brevets – à Saint Gall – est compétent en première instance.

Les brevets *litigieux* sont souvent des brevets *européens* :

la Suisse est donc l’un des pays pour lesquels la protection est demandée.

Le schéma se répète.

Une entreprise demande au Tribunal des brevets d'enjoindre au défendeur de ne pas vendre, aliéner, donner en licence un brevet ou une *demande* de brevet.

Eh bien, si le domicile du défendeur se trouve en Suisse, la compétence est exercée pour la *totalité* du brevet européen.

*Quid* lorsque le défendeur est situé hors de Suisse ?

Voici un exemple.

Une société suisse et une société suédoise collaborent sur une recherche pendant plusieurs années.

La société suédoise profite des fruits de cette collaboration pour enregistrer une invention aux Etats-Unis, au Japon et en Russie et déposer une demande de brevet européen.

La société suisse crie au scandale.

Requête en mesure provisionnelle visant à empêcher tout acte de disposition de l'intégralité du brevet européen litigieux.

L'activité de collaboration s'était déroulée principalement en Suisse.

Mais la Cour des brevets dit ne pas pouvoir statuer au provisoire sur autre chose que sur la part suisse de ce « faisceau » de titres nationaux.

Car sa compétence au fond est limitée à cette composante *suisse* du fait du lieu de l'acte délictuel.

\*\*\*

Autre cas de figure : *élection de for suisse*.

Autre exemple.

Une banque zurichoise a conclu avec une société du Delaware un contrat de licence d'un logiciel qui doit lui être fourni par la société américaine.

Laquelle ne s'exécute pas.

La banque sollicite du Tribunal de commerce de Zurich l'exécution *provisoire* du contrat et donc la livraison des codes d'accès :

elle avait urgemment besoin de ce logiciel.

Le contrat comportait une clause d'élection de for zurichois.

L'*Handelsgericht* retient sa compétence (article 23) :

compétence au fond et donc compétence au provisoire.

\*\*\*

C'est ce qui me conduit à la *portée* de la compétence :

et donc à la portée de la *mesure* à prononcer.

La Convention de Lugano *autorise* les Etats contractants à adopter des mesures qui sont à exécuter également à *l'étranger*.

Mesures *multi-territoriales*, à la fois intra-territoriales et extraterritoriales.

Voilà qui, une fois de plus, n'est pas surprenant :

comme une décision *au fond* peut bien devoir être exécutée à l'étranger – et ce n'est pas une raison pour ne pas la prononcer, de même une décision *provisoire* peut devoir être exécutée à l'étranger, et ce n'est pas non plus une raison pour ne pas la prononcer.

Seulement, la Convention de Lugano *ne prescrit pas* aux Etats de donner une portée extraterritoriale aux mesures prévues par leur droit.

Il y a donc *renvoi au droit national*.

\*\*\*

Quelle est la situation en Suisse ?

Eh bien, il faut distinguer selon la *nature* des droits litigieux.

Créances d'une *somme d'argent* d'abord.

C'est une vieille loi de 1889 qui est pertinente : « loi des poursuites et faillites ».

Il nous faut alors parler du *séquestre*, qui est une mesure visant directement les *biens*.

Si tant est qu'elle est souvent exécutée auprès des tiers détenteurs.

Or, le séquestre ne peut que viser des *biens situés en Suisse*.

C'est l'article 271 « LP » qui le précise.

Mesure *intra-territoriale* donc, ou « *mono-territoriale* ».

A quelques exceptions près.

La plus importante concerne des comptes financiers qui se trouvent auprès des *succursales* étrangères des banques suisses.

Le Tribunal fédéral est prêt à les *localiser* auprès de la banque suisse.

Evolution relativement récente.

Elle a pris naissance en matière fiscale.

Un contribuable tessinois et sa banque tessinoise se sont vus signifier une ordonnance de séquestre.

Seulement, les biens indiqués dans l'ordonnance avaient été déplacés vers une succursale aux Bahamas.

La banque a essayé d'arguer qu'elle n'a pas de contrôle sur sa succursale de Nassau.

Argument qui n'a pas convaincu le Tribunal fédéral, qui lui a dit :

*« Vous avez sans doute de l'ascendant sur vos succursales ; dites-leur de bloquer les biens de ce Monsieur ».*

C'est un peu la philosophie – pour ne pas être en reste d'actualité – qui sous-tend la proposition référendaire dite « pour des entreprises responsables ».

A part cette exception, le *séquestre* des biens étrangers n'est pas vraiment prévu.

Est-ce à dire qu'un *yacht* ne peut pas faire l'objet d'un séquestre prononcé en Suisse ?

Car les vrais yachts ne sillonnent pas les lacs de chez nous.

\*\*\*

Je souhaiterais alors faire une incursion dans le domaine du contentieux familial, où le droit suisse me paraît plus avancé.

J'assume totalement ce « hors sujet » qui sera bref.

Inutile de rappeler qu'un certain nombre d'affaires familiales ont une valeur litigieuse supérieure à celle de bien des affaires commerciales.

Je prendrai les régimes matrimoniaux.

L'article 178 du Code civil prévoit des « *mesures de sûreté* » pour protéger le droit d'un époux envers l'autre résultant de la *liquidation* du régime.

Rien n'est précisé quant à la portée de telles « *mesures de sûreté* ».

Dans une décision retentissante, la Cour de justice de Genève a interdit à Dimitri Rybolovlev de disposer de pratiquement tous ses biens où qu'ils se trouvent.

Et le Tribunal fédéral ne l'a pas désavouée.

Cette évolution est aussi récente.

Ce qui est digne d'intérêt, c'est qu'elle a été inspirée par la *freezing injunction* anglaise.

La Cour de justice de Genève cite l'affaire *Motorola*.

Le raisonnement a été à peu près celui-ci :

Comme il y a des juges étrangers qui ne se gênent pas pour prononcer des mesures dont l'exécution doit se faire chez nous...

pourquoi ne pas leur *rendre la pareille* et prononcer une mesure qui doit être exécutée chez eux ?

Nous ne sommes pas plus vilains que les Britanniques.

Le juge genevois, compétent au fond, a ordonné la *saisie provisoire* de tous les comptes bancaires de Monsieur, et aussi de son *yacht*, qui était à Monaco (j'imagine).

Saisie provisoire de *biens à l'étranger*.

Ordre *in personam*.

C'est le terme qu'utilise le Tribunal fédéral.

Comment en assurer la mise en œuvre ?

Menace de la sanction pénale : article 292.

Contrainte donc sur le *corps*.

Encore faut-il que le défendeur (avec son corps) se trouve en Suisse.

Sinon, eh bien, on aura besoin de la coopération des autres Etats.

Ce qui n'est pas nouveau.

\*\*\*

J'en viens aux prestations autres que les créances d'une *somme d'argent*.

Code de procédure civile.

Articles 262 et suivants.

Lesquels reconnaissent des pouvoirs très larges au juge pour prendre toutes les mesures nécessaires, *sans limitation dans l'espace*.

Une prestation de faire – par exemple de *livrer* – peut être ordonnée même si elle doit être exécutée à l'étranger.

S'agissant d'*internet*, le juge suisse compétent au fond a le loisir de prononcer un ordre provisoire de *retrait d'un contenu*, qui violerait un droit de la personnalité alors même que le site qui l'héberge se trouverait à l'étranger.

Dans une affaire de 2017, le *Handelsgericht* de Zurich a été saisi d'une demande par une société allemande, active dans le commerce électronique de vêtements (je pense que c'était *Zalando*), à l'encontre d'une société suisse :

demande visant à interdire à la défenderesse d'utiliser une plateforme de vente en ligne d'habits sous un nom de domaine particulier.

Le Tribunal des brevets, compétent du fait du domicile du défendeur, statue – on l'a vu – à l'égard des brevets localisés dans d'autres pays.

Obligation *de ne pas faire* à exécuter à l'étranger.

\*\*\*

Seulement, pour ce qui est des mesures à exécuter à l'étranger, ou « extraterritoriales », il faut apporter une *précision*.

Un juge de l'« espace Lugano » n'est pas tenu de mettre en œuvre sur son territoire une mesure prononcée *ex parte* :

sans audition de la partie qui la subit.

En Suisse, de telles mesures sont appelées « *super-provisionnelles* ».

Expression qui au départ me faisait sourire.

Car les Suisses sont prudents quant à l'usage des *superlatifs*.

Alors que là, c'est un terme officiel :

« *superprovisionnel* ».

Il arrive que les tribunaux suisses préfèrent ne pas prononcer une mesure *ex parte* visant des actes extraterritoriaux de crainte qu'elle sera inefficace.

Exemple.

Une société autrichienne sollicite du Tribunal des brevets (toujours lui), à l'encontre d'une autre société autrichienne, une mesure superprovisionnelle de *saisie de documents probatoires*, qui se trouvaient au centre de production autrichien.

Pour savoir si le produit que la défenderesse menaçait de commercialiser en Suisse violait le brevet européen de la demanderesse, il fallait mettre la main sur ces documents.

De manière imprudente, le requérant signale à la Cour que le droit autrichien ne permet pas d'en obtenir la saisie.

Puce à l'oreille du Tribunal, qui constate que l'adoption de mesures superprovisionnelles est réservée au juge du lieu de l'exécution.

Il conclut ne pas être compétent pour rendre un ordre *ex parte* « *euro-international* ».

\*\*\*

C'est ce qui nous emmène à la *deuxième règle* de Lugano.

Elle s'applique si le juge suisse n'est pas compétent *au fond*.

Peut-il prononcer tout de même une mesure provisoire ?

La Convention de Lugano est explicite sur ce point.

L'article 31 confirme une telle compétence.

Compétence semblable à celle du juge dit « *d'appui* » dans le contexte arbitral.

Procédure *ancillaire* par rapport à la procédure *principale*.

Le juge d'un Etat partie peut prêter main-forte, en s'occupant *du provisoire*, au juge d'un autre Etat partie qui s'occupe *du fond*.

C'est là une coopération inter-juridictionnelle.

Une espèce de *division internationale* du travail judiciaire.

\*\*\*

Dans quelles circonstances un juge suisse n'est-il pas compétent au fond ?

Ce peut être le cas du fait d'une clause d'élection d'un tribunal étranger.

Comme dans l'affaire *Sodastream*.

Ou bien du fait d'une *clause arbitrale*.

Comme dans l'affaire *Van Uden*.

Et comme dans une affaire fribourgeoise de 2017.

Un tribunal arbitral avait été constitué pour mettre un terme à un différend concernant le sort d'une entreprise de famille.

Le Président du Tribunal de la Sarine avait été saisi d'une requête en mesures provisionnelles visant à bloquer les *actions au porteur* dont le requérant revendiquait la titularité.

La compétence du juge suisse ne peut que prendre appui sur l'article 31.

Il faut que le lieu de l'exécution de la mesure se trouve dans le ressort territorial où s'exerce sa compétence.

Les actions litigieuses se trouvaient dans un *safe* auprès d'une banque *bâloise*.

Requête irrecevable faute de compétence locale (Fribourg n'est pas Bâle).

\*\*\*

La Cour de Luxembourg a précisé en effet que la mesure sollicitée doit présenter un « lien de rattachement réel » avec l'Etat du juge.

Ce lien semble *acquis* lorsque le lieu d'exécution s'y trouve.

Mais libre à chaque Etat d'imposer des conditions supplémentaires, y compris de *proximité*.

Revenons au séquestre.

Lorsque le débiteur se trouve à l'étranger, la « LP » impose que la créance présente un « *lien suffisant* » avec la Suisse.

Or, ce lien suffisant – qui s'ajoute au lieu de situation des biens – a donné du fil à retordre.

Un exemple.

Un avocat belge avait rendu service à un couple pendant huit ans.

Le couple avait habité en Suisse pendant quelques temps, puis il avait déménagé en Belgique.

Il avait conservé un immeuble vaudois, et différents comptes auprès de trois banques suisses.

L'avocat belge leur envoie sa note d'honoraires.

Ils ont dû la trouver bien salée.

Or, une note d'honoraires trop salée... on ne l'*honore pas*.

Un peu comme les pâtes trop salées : on ne les mange pas.

Mais notre avocat ne s'avoue pas vaincu.

Requête en séquestre de l'immeuble vaudois, des véhicules, des comptes bancaires à concurrence des honoraires non honorés.

Séquestre initialement ordonné.

Le couple fait opposition, en arguant de l'absence de « *liens suffisants* » avec la Suisse.

Le juge de paix considère que la condition du lien suffisant n'est pas opposable à un créancier domicilié dans l'espace Lugano – réflexe intéressant – ...

...et, en tout cas, que le lien suffisant avec la Suisse est bien là.

Le Tribunal cantonal infirme :

le lien suffisant doit bien exister ;

et il n'existe pas en l'espèce, car la prestation de l'avocat a été effectuée de manière *prépondérante* en Belgique.

Ordonnance de séquestre annulée.

L'affaire monte au Tribunal fédéral.

Lequel retient l'application *arbitraire* de l'article 271.

Le lien suffisant existe bel et bien : car *suffisant* ne signifie pas *prépondérant*.

Mon-repos tire les oreilles à Monbenon.

\*\*\*

Je passe – il est grand temps – au deuxième volet de cette présentation menée un peu au galop.

Mesures provisoires et *reconnaissance*.

Je voudrais considérer deux situations.

Dans un premier cas de figure, le bénéficiaire d'une décision étrangère en recherche l'*exécution* en Suisse.

L'*exequatur* n'a pas été aboli dans l'espace Lugano, *pas encore*.

Il faut donc au « *judgment creditor* » se munir de la « déclaration de force exécutoire ».

Déclaration que les juges suisses accordent en général très rapidement.

Or, une fois la déclaration octroyée, la Convention de Lugano donne automatiquement au bénéficiaire le droit de prendre des « *mesures conservatoires* ».

Je passe sur la querelle helvético-helvétique quant à la « mesure conservatoire » la plus adaptée.

Le séquestre l'a emporté.

Nouveau « cas de séquestre » introduit en 2011 dans la LP.

En pratique, le bénéficiaire de la décision étrangère dépose une requête à la fois de déclaration de force exécutoire et de séquestre.

Par une double ordonnance, le juge prononce le même jour la déclaration de force exécutoire et le séquestre.

Séquestre « Lugano », qui n'est pas assujéti aux conditions de la LP incompatibles avec l'esprit « Lugano ».

Il n'est pas nécessaire de montrer que les intérêts du créancier seraient menacés.

Pas nécessaire non plus – et c'est un peu plus délicat – d'indiquer les biens à séquestrer.

\*\*\*

La pratique révèle ici une série de difficultés.

Je ne m'y arrêterai pas.

A une exception près, illustrée par un exemple.

Une Cour de Norvège prononce une décision qui condamne le défendeur à verser au demandeur une somme de 2 millions de couronnes.

Le texte précise que la décision « *emporte le droit de procéder à des mesures conservatoires sur les biens du défendeur, même localisés à l'étranger* ».

Est-ce une décision « *finale* » ou bien « *provisoire* » ?

Première incertitude.

Pour le juge suisse : décision finale.

La décision est-elle exécutoire ou non ?

Seconde incertitude.

Le juge suisse a estimé que non.

C'est pourquoi, il n'était pas question de déclaration de force exécutoire.

Le requérant n'en avait pas moins sollicité un séquestre.

Au sens de l'article 271 ch. 4 et non pas ch. 6.

Ce fichu « lien suffisant » vient casser les œufs dans le panier du requérant.

La créance norvégienne n'a pas de lien avec la Suisse.

Séquestre dénié.

Résultat surprenant.

\*\*\*

Deuxième cas de figure.

Reconnaissance d'une décision étrangère portant sur des mesures provisoires.

En tant que décision, elle doit remplir les *conditions* de sa reconnaissance dans l'Etat dont le concours est mobilisé pour sa mise en œuvre.

Deux conditions sont délicates à cerner.

La première.

Il faut que le juge d'origine ait été compétent pour prononcer la mesure.

Contrôle exceptionnel de la compétence « indirecte ».

Semble-t-il, car c'est encore une fois de l'*implicite*.

Or, pour Lugano, on l'a vu, la compétence *au provisoire* est la remorque de la compétence *au fond*.

Une telle condition est applicable uniquement si la Convention de Lugano régit la compétence.

Ce n'était pas le cas dans la fameuse affaire *Motorola*.

Demandeur domicilié aux Etats-Unis : société de téléphonie mobile.

Défendeur domicilié en Turquie : conglomérat détenu par l'homme d'affaires Murat Uzan et sa famille.

Pas d'élection de for.

Lugano pas applicable à la compétence.

C'est ce qui a permis au juge suisse d'être plus libéral quant à la reconnaissance de la compétence indirecte du juge anglais.

Le litige était pendant devant les juridictions newyorkaises.

Donc juge d'un Etat *tiers* responsable du fond.

Juge anglais sollicité en tant que juge d'appui.

Juge anglais qui prononce une mesure *in personam* à visée extraterritoriale.

Juge suisse sollicité en appui du juge anglais lui-même agissant en appui du juge américain.

Longue chaîne de solidarité.

\*\*\*

J'en viens à la deuxième condition.

Il faut que l'*acte introductif d'instance* ait été porté à la connaissance du défendeur.

Il s'ensuit l'impossibilité de reconnaître des mesures étrangères *ex parte*.

Si on relit la décision *Denilauler* – 1980 –, on s'aperçoit que pas mal de gouvernements étaient pourtant favorables à la reconnaissance de ces mesures *ex parte*.

Il y a quarante ans déjà.

La Cour de justice a considéré qu'il y avait là un obstacle textuel qu'elle n'avait pas la liberté de franchir.

\*\*\*

Mais à quel moment la signification au débiteur doit-elle intervenir ?

Dans l'affaire *Motorola*, la mesure anglaise en question – *freezing injunction* – avait été prononcée *ex parte* mais elle était initialement limitée à l'Angleterre.

Mesure par la suite notifiée au défendeur.

A la demande du requérant, la portée a été ensuite élargie à Paris et à Zurich.

*Exequatur* sollicité à Zurich.

*Exequatur* accordé car la condition de l'assignation avant requête en *exequatur* avait été remplie.

\*\*\*

Beaucoup de *decreti ingiuntivi* prononcés en Italie n'ont pas rencontré la même fortune.

Une série d'affaires milanésso-tessinoises l'atteste.

Le schéma se répète maintes fois.

Le Tribunal de Milan prononce un « *décret injonctif* » (une condamnation par anticipation) sans avoir entendu la partie adverse, et l'assortit du caractère immédiatement exécutoire, avant donc signification.

Le bénéficiaire en demande la mise en œuvre au Tessin.

Eh bien, puisqu'il est exécutoire en Italie avant signification – le Tribunal fédéral cite un ancien ouvrage d'Edoardo Garbagnati, qui se trouvait être mon grand-père – il est affecté par une espèce de *tare d'origine*.

Même si la requête en exécution en Suisse intervient *après* la signification en Italie, et après l'écoulement du délai imparti au défendeur pour faire opposition, cela ne suffit pas à guérir ce « péché originel ».

Ces mesures ne sont pas exécutées au-delà de la frontière.

Voilà qui me paraît parfois rigoureux.

\*\*\*

Encore une précision.

La pratique révèle des difficultés de *transposition* en Suisse des mesures provisoires étrangères.

Une affaire helvético-grecque vient de le confirmer.

ATF 143 III 693.

Mesure prononcée par un tribunal d'Athènes.

Mise en œuvre sollicitée en Suisse.

Le Tribunal de Zurich s'interroge sur la nature de la mesure grecque :

il faut examiner l'*éttoffe étrangère* pour la faire entrer dans les *tiroirs du for* pour évoquer l'image de Leo Raape, je crois.

Le juge zurichois cherche à savoir si le correspondant suisse doit être plutôt recherché dans la LP ou bien dans le CPC.

Me Sandrine Giroud en dira, je crois, un mot.

\*\*\*

Au sein de l'Union européenne, le régime Bruxelles / Lugano a été jugé insuffisant.

D'où l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires.

Ce régime innove à plusieurs égards.

Ilaria nous en entretiendra.

Il s'attaque à une difficulté dont je n'ai pas parlé.

Comment un créancier peut-il savoir où – dans quel Etat – le débiteur a des biens provisoirement saisissables ?

Je pense que la norme internationale sur l'échange automatique d'informations devrait faciliter les choses.

Il y a lieu de s'attendre à ce que, tôt ou tard, les autorités *judiciaires* d'un Etat partenaire pourront interroger les autorités *fiscales* d'un autre Etat partenaire.

C'est là, je pense, évoluer dans la voie du progrès.

Mesdames et Messieurs, je vous remercie.