

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Édités par Peter Gauch

385

JOËL PAHUD

Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires

Dans le contexte interne et international

Sommaire

Avant-propos	VII
Sommaire	IX
Table des matières	XI
Liste des abréviations	XIX
Bibliographie	XXV
Introduction	1
I. Objet	3
II. Définitions et délimitations	5
III. Sources des mesures conservatoires en garantie des créances pécuniaires	21
Première partie Le séquestre des art. 271 ss LP	41
Chapitre 1. Généralités	43
Chapitre 2. Conditions	47
I. Existence de la créance	48
II. Cas de séquestre	58
III. Existence de biens saisissables du débiteur en Suisse	147
Chapitre 3. Effets et exécution du séquestre (aperçu)	201
I. Effets	201
II. Exécution	203
Chapitre 4. Validation et voies de droit	213
I. Validation	213
II. Voies de droit	248
Chapitre 5. Le séquestre dans le contexte interne et international	277
I. Le séquestre sans titre de mainlevée définitive (protection provisoire primaire du droit)	278
II. Le séquestre avec titre de mainlevée définitive (protection provisoire secondaire du droit)	309

Conclusion intermédiaire	321
Seconde partie Propositions pour améliorer la protection provisoire des créances pécuniaires	331
Chapitre 1. Cas de séquestre	335
I. Critique de la situation actuelle	335
II. Solutions possibles – repenser les cas de séquestre	351
Chapitre 2. Absence d’une procédure indépendante d’exequatur des décisions Lugano	359
Chapitre 3. Absence d’une compétence générale du juge du fond pour autoriser le séquestre	381
I. Critique de la situation actuelle	381
II. Solutions possibles – réunir la compétence pour autoriser le séquestre et la compétence au fond	390
Chapitre 4. Limites du séquestre comme principale mesure conservatoire des créances pécuniaires	393
I. Critique de la situation actuelle	393
II. Solutions possibles – offrir de nouvelles mesures conservatoires en garantie des créances pécuniaires	401
Conclusion	413
I. Principales propositions <i>de lege ferenda</i>	414
II. Autres propositions <i>de lege ferenda</i>	417
Index alphabétique	419
Annexe : Règles cantonales de compétence matérielle relatives à l’autorisation de séquestre	425

Table des matières

Avant-propos	VII
Sommaire	IX
Table des matières	XI
Liste des abréviations	XIX
Bibliographie	XXV
Introduction	1
I. Objet	3
II. Définitions et délimitations	5
A. « Mesure conservatoire » – difficultés et enjeux de la recherche d'une définition	5
B. Notre proposition et les délimitations qui en découlent	9
1. « Autorité judiciaire civile »	9
2. « Garantir l'exécution... »	10
3. « ...sans anticiper cette exécution »	13
4. « Existant ou à venir » : protection provisoire primaire et secondaire du droit	14
5. Autres limites à notre étude	15
a) Créances pécuniaires	15
b) Absence de nécessité d'une procédure préalable ou concomitante	15
C. Caractère autonome ou dépendant des mesures conservatoires	17
III. Sources des mesures conservatoires en garantie des créances pécuniaires	21
A. Principe	21
1. Dichotomie au niveau de l'exécution forcée	21
2. Dichotomie au niveau des mesures conservatoires	24
a) Créances pécuniaires : LP	24
b) Autres créances : procédure civile	26
B. Exception : créances pécuniaires garanties par d'autres mesures conservatoires que celles de la LP	27
	XI

1.	Créances pécuniaires du droit de la famille	28
a)	Expectative en matière de liquidation du régime matrimonial	28
b)	Contributions d'entretien	30
c)	Autres créances pécuniaires du droit matrimonial	34
2.	Créances pécuniaires du droit des successions	36
3.	Saisie conservatoire de la loi sur l'aviation	37
4.	Créance garantie par un gage conventionnel	38
5.	Distinction : mesures conservatoires / hypothèque légale et autres droits de gage légaux	39
	Première partie Le séquestre des art. 271 ss LP	41
	Chapitre 1. Généralités	43
	Chapitre 2. Conditions	47
	I. Existence de la créance	48
	II. Cas de séquestre	58
	A. Absence de domicile fixe – chiffre 1	59
	B. Dissimulation des biens, fuite ou risque de fuite – chiffre 2	64
	C. Débiteur de passage ou forain – chiffre 3	66
	D. Séquestre des étrangers (<i>Ausländerarrest</i>) – chiffre 4	66
	1. Absence de domicile en Suisse et d'autres cas de séquestre	66
	2. Lien suffisant avec la Suisse	69
	3. Reconnaissance de dette	73
	E. Acte de défaut de biens contre le débiteur – chiffre 5	74
	F. Titre de mainlevée définitive – chiffre 6	75
	1. Jugements suisses	78
	a) Jugements rendus par les autorités civiles	78
	b) Jugements rendus par les autorités pénales	87
	2. Jugements étrangers	92
	a) Caractère exécutoire dans l'Etat d'origine	95
	b) Absence de motifs de refus de reconnaissance et d'exécution	97
	i) Décisions non Lugano	97
	ii) Décisions Lugano	100

iii)	Réconcilier l'art. 271 al. 3 LP et l'art. 47 par. 1 CL	103
iv)	Notion de décision au sens de l'art. 32 CL – le cas particulier des paiements par provision	105
3.	Sentences arbitrales suisses	113
4.	Sentences arbitrales étrangères	114
5.	Transactions ou reconnaissances passées en justice	120
a)	En Suisse	120
b)	Dans un Etat Lugano	126
c)	Dans un Etat non Lugano	130
6.	Titres authentiques exécutoires au sens des art. 347 à 352 CPC	131
7.	Actes authentiques exécutoires au sens de l'art. 57 CL	132
8.	Décisions des autorités administratives suisses	135
9.	Décisions définitives concernant les frais de contrôle rendues par les organes de contrôle en vertu de l'art. 16, al. 1, de la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir	142
10.	Autres titres de mainlevée définitive ?	143
III.	Existence de biens saisissables du débiteur en Suisse	147
A.	Biens appartenant au débiteur	148
1.	En général	148
2.	Biens au nom de tiers	155
3.	Taschenarrest	159
4.	Concurrence avec une mesure provisionnelle du CPC	160
5.	Concurrence avec un séquestre LP et une saisie LP	161
6.	Concurrence avec un séquestre pénal	163
7.	Concurrence avec un séquestre en matière d'entraide judiciaire en matière pénale	166
8.	Concurrence avec une mesure provisionnelle du droit administratif (y compris les blocages ordonnés par le Conseil fédéral)	167
B.	Localisation en Suisse	168
1.	En général : le séquestre comme mesure dépendante et territoriale	168

2.	En particulier : l'enjeu de la localisation des biens et « l'extraterritorialité » du séquestre	172
C.	Caractère saisissable des biens	183
D.	Désignation précise dans l'ordonnance	186
1.	Nature et contenu de cette exigence	186
2.	Séquestre générique	187
3.	Séquestre investigatoire	194
4.	Application de cette exigence au séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP	196
Chapitre 3.	Effets et exécution du séquestre (aperçu)	201
I.	Effets	201
II.	Exécution	203
Chapitre 4.	Validation et voies de droit	213
I.	Validation	213
A.	Définition et traits essentiels de la validation selon l'art. 279 LP	213
B.	Conformité de l'exigence de validation avec la Convention de Lugano	216
C.	Modalités de validation	219
1.	Sans poursuite ou action préalable	221
2.	Si une action est en cours	225
3.	Si une poursuite est en cours	231
D.	For(s) de l'action en validation (aperçu et renvoi)	234
E.	For(s) de la poursuite en validation	235
F.	Continuation de la poursuite par voie de saisie ou de faillite	239
1.	Détermination du mode de poursuite	239
2.	For(s) et modalités de la continuation	243
II.	Voies de droit	248
A.	Opposition à l'ordonnance de séquestre	248
1.	Objet, parties et principales caractéristiques de la procédure	248
2.	Délai d'opposition et décision du juge de l'opposition	255
3.	Recours à l'autorité judiciaire supérieure du canton	259
4.	Recours au Tribunal fédéral	263
5.	Maintien du séquestre pendant l'opposition et les recours	264

B.	Recours contre le refus de séquestre	265
C.	Recours contre la décision d'exequatur selon la Convention de Lugano	266
D.	Plainte	271
Chapitre 5.	Le séquestre dans le contexte interne et international	277
I.	Le séquestre sans titre de mainlevée définitive (protection provisoire primaire du droit)	278
A.	Créancier et débiteur en Suisse	280
B.	Créancier en Suisse / débiteur à l'étranger	284
1.	Autorisation de séquestre	285
a)	Débiteur domicilié dans un Etat Lugano	285
b)	Débiteur domicilié dans un Etat non Lugano	290
2.	Validation du séquestre	293
a)	Débiteur domicilié dans un Etat Lugano	293
b)	Débiteur domicilié dans un Etat non Lugano	300
C.	Créancier à l'étranger / débiteur en Suisse	304
D.	Créancier et débiteur à l'étranger	307
II.	Le séquestre avec titre de mainlevée définitive (protection provisoire secondaire du droit)	309
A.	Titre de mainlevée définitive suisse	309
B.	Titre de mainlevée définitive Lugano	311
C.	Titre de mainlevée définitive hors Lugano	316
Conclusion intermédiaire		321
Seconde partie	Propositions pour améliorer la protection provisoire des créances pécuniaires	331
Chapitre 1.	Cas de séquestre	335
I.	Critique de la situation actuelle	335
A.	Chiffre 1 – absence de domicile fixe	335
B.	Chiffre 2 – dissimulation des biens, fuite ou risque de fuite	338
1.	Angleterre	339
2.	Allemagne	340
3.	Etats-Unis	341
4.	Union européenne	343
5.	Comparaison avec l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP	343
C.	Chiffre 3 – débiteur de passage ou forain	345

D.	Chiffre 4 – séquestre « des étrangers » (<i>Ausländerarrest</i>)	346
E.	Chiffre 5 – acte de défaut de biens	348
F.	Chiffre 6 – titre de mainlevée définitive	348
II.	Solutions possibles – repenser les cas de séquestre	351
A.	« Risque que l’exécution forcée de la créance soit rendue impossible ou plus difficile »	352
B.	« Exécution forcée, en Suisse ou à l’étranger »	355
C.	Disparition de l’exigence d’un lien suffisant	355
D.	Suppression des cas de séquestre superflus	356
E.	Vue d’ensemble des modifications proposées à l’art. 271 LP	356
1.	Art. 271 al. 1 LP	356
2.	Art. 271 al. 2 LP	357
3.	Art. 271 al. 3 LP	358
Chapitre 2.	Absence d’une procédure indépendante d’exequatur des décisions Lugano	359
A.	Avant la Convention de Lugano de 1988	360
B.	Convention de Lugano de 1988	362
C.	Convention de Lugano de 2007	365
D.	Changements nécessaires sous l’égide de la Convention de Lugano de 2007	368
E.	Convention de Lugano III ?	372
F.	<i>Excursus</i> : les Conventions de la Haye de 1954 et 1980	377
Chapitre 3.	Absence d’une compétence générale du juge du fond pour autoriser le séquestre	381
I.	Critique de la situation actuelle	381
A.	Vue d’ensemble	381
B.	Appréciation critique	386
1.	Chiffres 1 à 5	386
2.	Chiffre 6	388
II.	Solutions possibles – réunir la compétence pour autoriser le séquestre et la compétence au fond	390
Chapitre 4.	Limites du séquestre comme principale mesure conservatoire des créances pécuniaires	393
I.	Critique de la situation actuelle	393
A.	Contenu parfois inadapté du séquestre	393
B.	Territorialité du séquestre et approches alternatives en droit comparé	396

1. Mesures autonomes : Angleterre, pays de Galles et Etats-Unis	397
2. Espace commun d'exécution : règlement UE n° 655/2014 sur l'ordonnance de saisie conservatoire des comptes bancaires	399
3. Suppression de l'exequatur et « adaptation » des mesures étrangères : règlement Bruxelles I bis	400
II. Solutions possibles – offrir de nouvelles mesures conservatoires en garantie des créances pécuniaires	401
A. Ajouter des mesures conservatoires à la LP	401
1. Ordre de blocage (ou de « gel ») des avoirs	402
2. Catalogue inspiré de l'art. 262 CPC	405
B. Regrouper toutes les mesures conservatoires dans le CPC	406
C. Etendre les mesures du CPC aux créances pécuniaires	407
D. Fusionner la LP et le CPC	408
E. En toute hypothèse : le sort des « autres mesures » du CC, du CPC et de la LA	409
F. Conclure un accord avec l'Union européenne sur le modèle du règlement n° 655/2014	410
Conclusion	413
I. Principales propositions <i>de lege ferenda</i>	414
1. Réviser l'art. 271 LP	414
2. Ajouter deux alinéas à l'art. 272 LP	416
3. Offrir de nouvelles mesures conservatoires au créancier titulaire d'une créance pécuniaire	417
II. Autres propositions <i>de lege ferenda</i>	417
Index alphabétique	419
Annexe : Règles cantonales de compétence matérielle relatives à l'autorisation de séquestre	425