Urteilskopf

126 III 438

75. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 7 juillet 2000 dans la cause Sociétés S. et D. contre C. et IIe Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 84 Abs. 1 lit. a und c OG; Art. 39 Abs. 2 des Übereinkommens von Lugano vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; Art. 83 Abs. 1 und Art. 271 ff. SchKG; Sicherungsmassnahmen nach Vollstreckbarerklärung.

Kognition des Bundesgerichts (E. 3).

Die Weigerung, einen Arrestbefehl mit Bezug auf Sicherungsmassnahmen im Sinne von Art. 39 Abs. 2 LugÜ zu erlassen, ist nicht willkürlich (E. 4); eine solche Weigerung bedeutet auch keine willkürliche Anwendung von kantonalen - vorliegendenfalls freiburgischen - Bestimmungen mit Bezug auf vorsorgliche Massnahmen (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 84 al. 1 let. a et c OJ; Art. 39 al. 2 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; art. 83 al. 1 et 271 ss LP; mesures conservatoires après l'octroi de l'exequatur.

Cognition du Tribunal fédéral (consid. 3).

Il n'est pas arbitraire de refuser d'ordonner un séquestre à titre de mesures conservatoires au sens de l'art. 39 al. 2 CL (consid. 4); un tel refus ne procède pas non plus d'une application arbitraire des dispositions cantonales, en l'espèce fribourgeoises, relatives aux mesures provisionnelles (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 84 cpv. 1 lett. a e c OG; art. 39 cpv. 2 della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; art. 83 cpv. 1 e 271 segg. LEF; provvedimenti assicurativi dopo la concessione dell'exequatur.

Potere d'esame del Tribunale federale (consid. 3).

Non è arbitrario rifiutare di ordinare un sequestro quale provvedimento conservativo ai sensi dell'art. 39 cpv. 2 CL (consid. 4); un tale rifiuto non costituisce nemmeno un'applicazione arbitraria delle disposizioni cantonali, nel caso concreto quelle friborghesi, relative alle misure provvisionali (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 438

BGE 126 III 438 S. 438

A.- Par acte notarié du 3 novembre 1992, revêtu de la formule exécutoire, la société O., à Paris, a octroyé à la Compagnie T., à Paris, un prêt de 8'000'000 FF, plus intérêts à 11,5%; ce crédit était garanti, notamment,

par la "caution personnelle, solidaire et indivise" de C. Le prêteur a cédé le 28 mai 1996 sa créance à la société S., à Paris, qui a engagé des poursuites en France contre la caution. Par jugement du 12 avril 1999, le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné celle-ci à payer 9'159'730.44 FF, avec suite d'intérêts; la défenderesse s'est pourvue en appel.

B.- a) Le 13 avril 1999, la société S. a requis l'exequatur de l'acte notarié français ainsi que le séquestre des avoirs détenus par C. auprès de la Banque X. à Fribourg. Par décision du 15 avril suivant, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a accueilli la requête et pris, le même jour, une ordonnance de séquestre fondée sur "l'art. 39 de la Convention de Lugano"; l'Office des poursuites de la Sarine a exécuté cette mesure. b) C. a d'abord formé opposition au séquestre, puis recouru contre la décision d'exequatur et de mesures conservatoires. Statuant le 23 décembre 1999, la IIe Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a annulé le séquestre (1) et sursis à statuer sur l'exequatur jusqu'à droit jugé sur la validité de l'acte notarié (2).

C.- Les sociétés S. et D. exercent un recours de droit public au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à son annulation en tant qu'il révoque le séquestre. Le Tribunal fédéral rejette le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. En l'espèce, le recours dénonce une violation de l'art. 39 al. 2 de la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano [CL; RS 0.275.11]), d'après lequel la décision qui accorde l'exequatur emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, et se fonde expressément sur l'"article 84 al. 1 lettre c OJ"; dans le cadre d'un tel recours, le Tribunal fédéral revoit librement l'application du droit conventionnel (ATF 119 II 380 consid. 3b p. 382/383 et la jurisprudence citée). Ce motif de recours ne saurait toutefois entrer en considération. La disposition précitée se borne à poser le principe que la partie ayant sollicité et obtenu l'exécution peut procéder à des mesures conservatoires; c'est au droit de l'Etat du juge saisi, en l'occurrence le droit suisse, qu'il appartient de définir le type de mesures susceptibles d'être ordonnées (cf. notamment: BUCHER, Droit international privé suisse, T. I/1, no 822; CAMBI FAVRE-BULLE, La mise en oeuvre en Suisse de l'art. 39 al. 2 de la Convention de Lugano, in RSDIE 1998 p. 335 ss, spéc. 343; DONZALLAZ, La Convention de Lugano, vol. II, § 4119; GASSMANN, Arrest im internationalen Rechtsverkehr, th. Zurich 1998, p. 184 ss; GAUDEMET-TALLON, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2e éd., no 401 in fine; GEIMER/SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, N. 9 et KROPHOLLER,

Europäisches Zivilprozessrecht, 6e éd., N. 5 ad art. 39 CB/CL). En écartant le séquestre au profit de la saisie provisoire (cf. infra, consid. 4), la Cour d'appel ne pouvait dès lors violer la convention, puisque, précisément, celle-ci ne règle pas ce point. La question litigieuse relevant du droit interne, le Tribunal fédéral ne peut en connaître que sous l'angle restreint de l'arbitraire (art. 84 al. 1 let. a OJ; ATF 125 III 386 consid. 3a p. 388; ATF 105 Ib 37 consid. 4c p. 43/44; ATF 87 I 163 consid. 3 p. 167/168); il s'ensuit que l'arrêt déféré ne doit être

annulé que s'il est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et incontesté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168); il ne suffit pas qu'une autre solution soit concevable, voire préférable (ATF 125 II 129 consid. 5b p. 134).

4. Pour annuler le séquestre, la cour cantonale a tout d'abord tiré argument du refus du législateur fédéral de donner suite à la proposition de la commission d'experts tendant à introduire un nouveau cas de séquestre fondé sur l'art. 39 al. 2 CL (art. 271 ch. 6 Projet LP; Rep 1992 p. 163 ss, spéc. 169 ss); elle a ensuite considéré que d'autres mesures de sûreté sont à la disposition du créancier, "telle que la saisie provisoire qui est conforme à la CL et qui s'inscrit dans le système général de la LP".
a) Savoir quelles sont les mesures conservatoires pouvant être ordonnées en application de l'art. 39 al. 2 CL est une question controversée (CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., p. 363 ss; GASSMANN, op. cit., p. 189 ss et les références citées par ces auteurs). Dans ses observations du 18 octobre 1991 concernant l'exécution des jugements qui emportent une condamnation pécuniaire dans l'optique de l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano, l'Office fédéral de la justice a proposé de retenir le séquestre au sens des art. 271 ss LP, la "clause d'exequatur" constituant par elle-même un nouveau cas de séquestre (FF 1991 IV 312/313); cette solution a été suivie par plusieurs auteurs (notamment: DONZALLAZ, op. cit., §§ 4180 ss; LEUENBERGER, Lugano-Übereinkommen: Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer "Geld"-Urteile, in AJP 1992, p. 965 ss, spéc. 972; MERKT, Les mesures provisoires en droit international privé, th. Neuchâtel 1993, p. 196 ss, spéc. 199/200 no 487; OTTOMANN, Der Arrest, in RDS 115/1996 I p. 241 ss, spéc. 273 ss; SCHWANDER, Neuerungen in den Bereichen der Rechtsöffnung sowie der Aufhebung oder Einstellung der Betreibung, aber fehlende Regelung von Exequaturverfahren im SchKG, in Publication FSA, vol. 13,

p. 35 ss, spéc. 55 ss; en ce sens: GASSMANN, op. cit., p. 198, lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger et n'a pas de succursale en Suisse, ou qu'il est domicilié en Suisse, mais sans y être soumis à la poursuite par voie de faillite). Cette opinion n'est pourtant pas incontestée, loin s'en faut. Une partie de la doctrine se prononce en faveur de la saisie provisoire instituée à l'art. 83 al. 1 LP (DUTOIT, in FJS no 158, p. 14/15 no 208; GILLIÉRON, L'exequatur des décisions étrangères condamnant à une prestation pécuniaire ou à la prestation de sûretés selon la Convention de Lugano, in RSJ 88/1992 p. 117 ss, spéc. 127; MEIER, Vorschlag für ein effizientes Verfahren zur Vollstreckung von Urteilen auf Leistung von Geld oder Sicherheit, in RSJ 89/1993 p. 282 ss, spéc. 284; D. STAEHELIN, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in AJP 1995 p. 259 ss, spéc. 271; STOFFEL, Das Verfahren zur Anerkennung handelsrechtlicher Entscheide nach dem Lugano-Übereinkommen, in RSDA 1993 p. 107 ss, spéc. 115 ss; idem, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 118 ss ad art. 271 LP; WALDER, Zur Vollstreckung von "Lugano-Urteilen" über Geldverpflichtungen in der Schweiz, in Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich no 13 [1991], p. 5 ss, spéc. 7; cf. aussi BUCHER, op. cit., no 860, pour qui une telle mesure représente, "de par sa nature, le moyen de protection le plus proche des mesures conservatoires au sens de l'art. 39 CL"). Dans le prolongement de cet avis, d'aucuns accordent au créancier ayant obtenu l'exequatur (en première instance) le droit de requérir directement la saisie des biens du débiteur; n'ayant d'abord que les effets d'une saisie "provisoire", cette saisie devient "définitive" sitôt que le jugement d'exequatur est passé en force (cf. art. 83 al. 3 LP), et ouvre la voie de la réalisation sans poursuite préalable, même contre le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (WALTER, Zur Sicherungsvollstreckung gemäss Art. 39 des Lugano-Übereinkommens, in RJB 128/1992 p. 90 ss, spéc. 98, approuvé par PESTALOZZI/WETTENSCHWILER, Art. 39 des Lugano-Übereinkommens - Ein neuer Arrestgrund ?, in FS Peter Forstmoser, p. 327 ss, spéc. 334 ss; sur ce dernier point, cf. également: BUCHER, op. cit., no 858; STOFFEL, Das neue Arrestrecht, in AJP 1996 p. 1401 ss, spéc. 1404). Enfin, la doctrine apparaît aussi largement divisée quant à la possibilité de requérir un inventaire conformément à l'art. 162 LP (pro: DUTOIT, MEIER et D. STAEHELIN, ibidem; STOFFEL, in RSDA 1993

p. 117 [plus réservé, apparemment, in AJP 1996 p. 1404]; GASSMANN, op. cit.,

BGE 126 III 438 S. 442

p. 198, pour le cas où le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite d'après l'art. 39 LP; GILLIÉRON, Itérativement: L'exécution des décisions rendues dans un Etat partie à la Convention de Lugano, portant condamnation à payer une somme d'argent ou à la prestation de sûretés, in RSJ 90/1994 p. 73 ss, spéc. 78; contra: BUCHER, op. cit., no 851 in fine; CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., p. 367; PESTALOZZI/WETTENSCHWILER, op. cit., p. 331 et les références citées; SCHWANDER, op. cit., p. 58; idem, note ad ATF 122 III 36, in AJP 1996 p. 630; KAUFMANN-KOHLER, L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano, in SJ 1997 p. 561 ss, spéc. 578).
Ces controverses n'ont guère épargné les autorités judiciaires. La voie du séquestre est consacrée à Zurich (ZR 90/1991 no 35 ch. 6) et à Lucerne (LGVE 1991 I no 34 ch. 5); le Tribunal de première instance de Genève s'était également rallié à cette solution (RSDIE 1994 p. 422 et note VOLKEN), que la Cour de justice a désavouée ultérieurement (arrêt non publié du 9 mai 1996, rapporté par JEANNERET, Aperçu de la validation du séquestre sous l'angle de la nouvelle LPDF, in Le séquestre selon la nouvelle LP, p. 89 ss, spéc. 113). En revanche, le Président du Tribunal du district de Kreuzlingen a opté pour la saisie provisoire, mais sans l'avis préalable au débiteur (BlSchK 1996 p. 103 ss = RSDIE 1997 p. 413 ss et note VOLKEN). Le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de trancher le débat (arrêt non publié de la IIe Cour civile du 4 novembre 1996 dans la cause 5P.151/1996, où l'admissibilité du séquestre n'était pas mise en cause comme telle); dans sa prise de position sur le rapport du groupe d'experts chargé d'examiner la nécessité d'adapter le projet de révision de la LP à la Convention de Lugano (in Rep 1992 p. 163 ss), il a néanmoins souligné que l'opinion de WALTER (citée ci-dessus), en tant qu'elle implique une saisie provisoire sans poursuite préalable, représente "einen weit grösseren Einbruch in das geltende schweizerische Vollstreckungsrecht" (cité par REEB, Procès-verbal de la 131e assemblée annuelle de la SSJ, in RDS 116/1997 II p. 540). b) Aucune des deux mesures entrant en considération en l'occurrence - séquestre et saisie provisoire - ne peut être adoptée sans de notables aménagements, et même l'auteur cité dans l'acte de recours fait appel à une institution "sui generis" qui s'appuie directement sur l'art. 39 al. 2 CL et dont les effets correspondent à ceux du séquestre (DONZALLAZ, op. cit., § 4188); une tendance récente affirme, d'ailleurs, qu'il n'est pas nécessaire de choisir entre l'une ou l'autre si chacune d'elles est appliquée conformément aux exigences de la convention (BUCHER, op. cit., no 859; KAUFMANN-KOHLER,

BGE 126 III 438 S. 443

op. cit., p. 579; M. STAEHELIN, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 43 ad art. 30a LP). A l'encontre de la solution du séquestre, on a fait valoir qu'il serait exclu d'astreindre le créancier à valider la mesure et à fournir des sûretés (BUCHER, op. cit., no 854; CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., p. 356 et 366; KAUFMANN-KOHLER, op. cit., p. 579 et les références citées; contra: FF 1991 IV 313), et que le juge de l'exequatur ne pourrait suppléer au défaut de base légale (PESTALOZZI/WETTENSCHWILER, op. cit., p. 332 et 334; réservés également: BUCHER, op. cit., no 854; SCHWANDER, op. cit., p. 57/58; critique: GASSMANN, op. cit., p. 193 et les citations). En outre, la question est discutée de savoir si l'obligation de désigner les biens à mettre sous main de justice (art. 272 al. 1 ch. 3 LP; cf. ATF 126 III 95 consid. 4a p. 96 ss et les références) est compatible ou non avec l'art. 39 CL (d'une part: DONZALLAZ, op. cit., § 4190; LEUENBERGER, op. cit., p. 971; STOFFEL, in RSDA 1993 p. 116; WALTER, op. cit., p. 94; Rep 1992 p. 175 in

fine; d'autre part: BUCHER, op. cit., no 855; CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., p. 365); ce point n'a cependant aucune incidence dans le cas présent, la requérante s'y étant conformée spontanément. Quoi qu'en pensent la cour cantonale et l'intimée, la saisie provisoire ne satisfait pas mieux que le séquestre aux impératifs du traité. L'argument déduit de l'absence de base légale vaut aussi pour la saisie provisoire, qui n'est autorisée qu'après le prononcé de la mainlevée provisoire, et non définitive, de l'opposition (D. STAEHELIN, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 4 ad art. 83 LP et les références; cf. les remarques de GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 70 ad art. 30a, N. 7, 8 et 50 ad art. 80, N. 32 ad art. 83 LP et les citations). Alors que le séquestre est exécuté à l'improviste (ATF 107 III 29 consid. 3 p. 31), la saisie provisoire ne peut l'être sans que le débiteur en soit préalablement avisé (art. 90 LP; D. STAEHELIN, ibidem, N. 8); pour respecter l'effet de surprise (art. 34 al. 1 CL), il faudrait alors y renoncer (BUCHER, op. cit., no 858 et les références). En outre, selon la jurisprudence récente, elle ne peut être requise tant que le jugement de mainlevée est susceptible d'un recours muni de l'effet suspensif (ATF 122 III 36; critiques: GILLIÉRON, op. cit., N. 16 ad art. 83 LP; idem, note in JdT 1998 II p. 67 ss; D. STAEHELIN, ibidem, N. 5; REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 116/1997 II p. 421 ss, spéc. 442 n. 103), solution qui ne satisfait pas aux exigences de l'art. 39 CL (BUCHER, ibidem; cf. SCHWANDER, in AJP 1996 p. 630, qui y voit là un obstacle déterminant à la saisie provisoire). Est enfin mentionnée la nécessité d'un for de poursuite en Suisse

(CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., p. 368 let. b in fine; GASSMANN, op. cit., p. 196 et n. 65), aspect qui ne soulève toutefois pas de difficulté dans le cas particulier. L'objection selon laquelle la saisie provisoire ne pourrait pas être ordonnée dans le cadre d'une procédure séparée d'exequatur n'apparaît pas décisive - comme le démontre la décision du Président du Tribunal du district de Kreuzlingen (supra, consid. 4a in fine) -, ce d'autant que l'admissibilité d'une telle procédure (sur ce point: ATF 125 III 386 consid. 3a p. 387/388 et les références; RAPIN/WAKIM, Cour de justice des Communautés européennes et Convention de Bruxelles, Chronique de jurisprudence 1999, in SJ 2000 II p. 317 ss, spéc. 336) est explicitement évoquée dans l'acte de recours. En résumé, l'opinion de l'autorité cantonale, dont la motivation est pour le moins indigente au sujet de la mise en oeuvre de la mesure préconisée, n'est certes pas à l'abri de toute critique; elle n'est cependant pas isolée et tranche une question âprement débattue, si bien qu'on ne peut parler d'une norme ou d'un principe juridique clair et indiscuté que les magistrats d'appel auraient arbitrairement violés (supra, consid. 3 in fine; cf. ATF 119 III 108 consid. 3b p. 112; ATF 117 III 76 consid. 7c p. 83; ATF 115 III 125 consid. 3 p. 130).

5. Dans sa réponse, à laquelle les recourantes ont été invitées à répliquer (art. 93 al. 2 OJ; ATF 107 Ia 1 et les citations), l'autorité inférieure a considéré qu'elle ne pouvait ordonner un séquestre sur la base du droit cantonal, car une telle mesure ne saurait être prise pour la garantie de créances soumises à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Selon l'art. 347 al. 3 CPC/FR, lorsque l'exécution d'un jugement étranger est accordée, la partie qui a requis l'exécution peut obtenir des "mesures conservatoires"; cette norme renvoie pour le surplus aux art. 366 ss, relatifs aux mesures provisionnelles. Ce renvoi englobant aussi l'art. 367 al. 2, d'après lequel celles-ci ne peuvent être prises pour la sûreté de créances pécuniaires, il n'y a pas d'arbitraire à admettre que l'art. 347 al. 3 CPC/FR se rapporte uniquement aux mesures conservatoires qui - fussent-elles même fondées sur l'art. 39 al. 2 CL - n'ont pas pour objet de garantir de pareilles prétentions (DONZALLAZ, op. cit., § 4184; GASSMANN, op. cit., p. 188/189 et les références citées; LEUCH ET AL., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5e éd., N. 2d ad art. 400d ZPO). La prohibition de mesures provisionnelles du droit cantonal n'est, il est vrai, pas incontestée (BUCHER, op. cit., no 861; M. STAEHELIN, op. cit., N. 42 ad art. 30a LP), mais cela ne rend pas insoutenable pour autant l'opinion de la cour cantonale.