



**FR**

**CONSEIL DE DIRECTION**  
**95<sup>ème</sup> session**  
**Rome, 18-20 mai 2016**

UNIDROIT 2016  
C.D. (95) 13 Add. 2  
Original: anglais  
avril 2016

**Point n° 13 de l'ordre du jour: Projet de Programme de travail triennal 2017-2019 –**

**Etude préliminaire de faisabilité concernant la possibilité d'entreprendre d'autres travaux pour l'élaboration de Principes de procédure civile transnationale pour des procédures d'exécution efficaces**

(préparée par le Professeur Rolf Stürner)

<i>Sommaire</i>	<i>Avantages de compléter les Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale par des principes généraux sur les mécanismes d'exécution</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Prendre note de l'étude préliminaire en vue de l'insertion possible du sujet dans le Programme de travail 2017-2019</i>
<i>Document connexe</i>	<i>UNIDROIT 2016 – C.D (95) 13 rev., paras 74-79</i>

1. Ainsi qu'indiqué dans le document C.D. (95) 13 rev. (paras. 74 à 79), le Secrétariat estime qu'il convient d'envisager des travaux supplémentaires sur l'élaboration de Principes de procédure civile transnationale relatifs aux mécanismes d'exécution, compte tenu que les Principes actuels ne traitent que très peu des aspects liés à l'exécution. En particulier, le Principe 29 souligne la nécessité d'une exécution rapide et effective, mais le commentaire indique clairement que le sujet en tant que tel est en dehors de la portée des Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale de 2004.

2. La proposition du Secrétariat est soutenue par une étude préliminaire de faisabilité réalisée par Rolf Stürner, Professeur émérite à l'Université de Fribourg (Allemagne) et ancien co-rapporteur des Principes ALI/UNIDROIT de Procédure Civile Transnationale. L'Etude (voir l'ANNEXE au présent document) fournit une analyse plus détaillée des obstacles juridiques créés par l'absence de principes généraux sur les mécanismes d'exécution en matière de procédure civile transnationale et des avantages qu'il y aurait à compléter les Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale à cet égard.

3. *Le Conseil de Direction est invité à prendre note de l'étude préliminaire de faisabilité reçue par le Secrétariat.*

**Principes de procédures effectives d'exécution**

**Etude de faisabilité**

par

Dr. Dres.h.c. Rolf Stürner

Professeur de droit

Université de Freiburg

Allemagne

## Tables des matières

<b>A. Proposition d'un nouveau projet et justification</b>	1
I. Principes de procédure civile transnationale et le droit de l'exécution	1
II. Pourquoi des Principes pour les procédures d'exécution en matière civile ?	1
1. Le constat	1
2. L'utilité de Principes pour les procédures d'exécution en matière civile	1
III. Le but et la fonction de Principes pour les procédures d'exécution en matière civile	2
IV. Perspectives de succès de Principes pour des procédures effectives d'exécution en matière civile	2
<b>B. Traits communs et traits divergents des droits nationaux en matière de procédures d'exécution et élaboration de Principes communs</b>	3
I. Modes d'exécution et principes spécifiques auxquels elles obéissent – une harmonie surprenante	3
1. Exécution portant sur les biens meubles (biens mobiliers corporels)	3
2. Recouvrement de créances ou procédures de saisie-arrêt entre les mains de tiers	4
3. Ordonnances de saisie immobilière et de vente forcée ou ordonnances de mise sous séquestre	4
4. Remise des biens meubles, ou reprise de possession du bien immobilier et transfert de la propriété	5
6. Cas d'exécution complexes, exécution sur des catégories spéciales de biens et mise sous séquestre	6
7. Premières conclusions	7
II. Principes généraux pour les procédures d'exécution en matière civile	7
1. Principes en matière d'organisation et de procédure	7
2. Principes visant à l'équilibre des droits matériels du créancier et du débiteur	10
3. Recours du créancier et du débiteur	13
4. Conclusions provisoires	13
<b>C. Principes d'exécution transfrontalière – Territorialité et coopération</b>	13
<b>D. Conclusions finales</b>	14



## **A. Proposition d'un nouveau projet et justification**

### **I. Principes de procédure civile transnationale et le droit de l'exécution**

En 2004, l'*American Law Institute (ALI)* et UNIDROIT ont adopté les Principes de procédure civile transnationale, qui ont marqué le succès du premier projet conjoint de l'ALI et UNIDROIT. En 2014, l'Institut de droit européen (ELI) et UNIDROIT ont lancé un nouveau projet commun sur les «Règles européennes de procédure civile», qui est destiné à mettre en œuvre ces Principes et élaborer des règles modèles européennes de procédure civile sur la base des Principes. Le Principe 26 des Principes ALI/ UNIDROIT contient déjà certaines lignes directrices sur l'exécution immédiate des décisions, tandis que le projet en cours de règles européennes de procédure civile envisage les modalités de mise en œuvre de cette disposition générale et le caractère exécutoire des autres types de titres, ainsi que leur intégration dans les procédures civiles. Le Principe 29, quant à lui, met l'accent sur la nécessité d'une exécution rapide et effective, mais le commentaire indique clairement que la question de l'exécution est en dehors du champ d'application des Principes.

### **II. Pourquoi des Principes pour les procédures d'exécution en matière civile ?**

#### **1. Le constat**

Tandis que UNIDROIT, la CNUDCI, l'Organisation des Nations Unies et la Conférence de La Haye ont élaboré des lois modèles ou des ensembles de principes pour l'harmonisation mondiale de la procédure civile, les procédures d'arbitrage et les procédures d'insolvabilité, et des conventions sur la reconnaissance des jugements et sentences arbitrales, ces organisations qui travaillent à l'harmonisation globale du droit n'ont pas engagé d'activités semblables pour l'harmonisation du droit des procédures d'exécution. Ce n'est que récemment que l'Union européenne a fait des premiers pas dans le sens d'une harmonisation du droit des procédures d'exécution, privilégiant une approche progressive dans l'harmonisation de la législation européenne. Aux États-Unis et dans l'Union européenne, le droit des procédures d'exécution relève en principe, de la compétence des États, et jusqu'à présent, aucune tentative de rédaction de principes, ou de *restatement* n'a été faite en vue de fournir une base pour l'harmonisation.

#### **2. L'utilité de Principes pour les procédures d'exécution en matière civile**

L'absence d'instruments uniformes dans ce domaine n'est pas due au fait que des principes ou des lignes directrices ne seraient pas utiles. Le droit à obtenir l'exécution effective des décisions judiciaires et des sentences arbitrales est une partie intégrante du droit fondamental universellement accepté à une procédure équitable et effective. Ce droit recouvre des procédures équitables tant pour la décision que pour son exécution. Des mécanismes d'exécution effectifs sont d'une grande importance économique et sont dès lors considérés comme un critère important pour évaluer le niveau de l'économie nationale et sa notation aux fins du crédit, ainsi par exemple que l'applique l'initiative *Doing Business* de la Banque mondiale.

Au cours des dernières décennies, de nombreux États ont réformé leur législation en matière de procédures d'exécution. Par exemple en Europe la France, l'Espagne, l'Angleterre (toujours en cours), en partie en Allemagne et dans d'autres États membres de l'UE, en Asie de l'Est en particulier le Japon, et d'autres grands pays importants comme la Chine ou le Brésil, ont amélioré leur droit des procédures d'exécution par des réformes graduelles. L'Union européenne a adopté un

règlement portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontalier des créances, et elle effectue une activité de suivi des mesures de mise en œuvre par les États membres de l'Union. Toutes ces activités témoignent d'une préoccupation croissante à l'égard de l'inefficacité des procédures d'exécution des décisions ou des autres titres exécutoires au niveau national et supranational.

### ***III. Le but et la fonction de Principes pour les procédures d'exécution en matière civile***

Des Principes pour les procédures d'exécution pourraient constituer des lignes directrices utiles pour les législateurs qui veulent améliorer leur droit en matière d'exécution, et en même temps, ils pourraient être une première étape vers l'harmonisation des différents systèmes de droit des procédures d'exécution. Des normes minimales communes pour les procédures nationales sont la base nécessaire à l'amélioration de la coopération internationale dans les procédures d'exécution. La coopération semble souhaitable et utile, en particulier dans les cas où l'exécution nationale suivant la reconnaissance de jugements étrangers ne suffit pas vraiment. Les Principes proposés pourraient contenir à la fois des normes minimales pour les procédures d'exécution elles-mêmes, et des normes minimales pour la coopération transnationale. Dans une étape ultérieure, l'élaboration d'une Convention sur l'assistance judiciaire dans les procédures d'exécution en matière civile pourrait être envisagée. UNIDROIT est le promoteur de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et ses protocoles; la Conférence de La Haye a élaboré la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, et les deux instruments contribuent grandement à l'établissement de règles pour le financement international, qui permettent l'exécution des droits des créanciers tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'insolvabilité. L'efficacité de ces conventions et d'initiatives internationales semblables d'harmonisation du droit des sûretés, telles que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, serait remarquablement améliorée si elles étaient intégrées dans une harmonisation progressive tant du droit de l'insolvabilité que des procédures d'exécution. Le nouveau projet, par conséquent, entend s'inscrire dans le cadre des efforts précédents d'UNIDROIT et d'autres organisations internationales de rendre les échanges de biens et leur financement plus simples et plus sûrs au niveau global.

### ***IV. Perspectives de succès de Principes pour des procédures effectives d'exécution en matière civile***

Un argument important à l'encontre d'un projet visant à élaborer des Principes pour des procédures effectives d'exécution en matière civile peut faire état des obstacles à l'harmonisation existant dans ce domaine du droit, qui, avec raison, auraient découragé les organisations internationales à s'engager dans des premières tentatives d'harmonisation. Un consensus large sur la nécessité d'une meilleure harmonisation ne signifie pas que les caractéristiques qui rassemblent les traditions juridiques pourraient effectivement constituer une base fiable et suffisante de succès. Les considérations qui suivent analysent les éléments communs et les différences, et concluent que les principes communs l'emportent sur les différences, et que les tentatives de rapprochement et d'harmonisation des droits nationaux en matière d'exécution peuvent conduire à des résultats probants. L'analyse va du particulier au général parce que ce serait une grave erreur de formuler des principes généraux trop rapidement, qui ne correspondraient pas à la réalité des différents modes d'exécution.

## **B. Traits communs et traits divergents des droits nationaux en matière de procédures d'exécution et élaboration de Principes communs**

### ***I. Modes d'exécution et principes spécifiques auxquels elles obéissent – une harmonie surprenante***

Toutes les cultures juridiques ont développé à peu près les mêmes formes et types de mesures d'exécution, mais il existe des différences de détail. La raison de cette conformité, au moins partiellement, réside dans l'histoire commune des systèmes d'exécution de la "*Learned Procedure*" dans les pays de droit continental et des procédures anglaises de *Common Law and Chancery* au temps de l'Ancien Régime (allant du 15<sup>ème</sup> au 18<sup>ème</sup> siècle). Cependant, à un degré plus élevé, la conformité peut résulter du fait que la nature des obligations et, par conséquent, le contenu des titres exécutoires, sont déterminés par les réalités factuelles de la vie quotidienne et de ses conditions économiques ou techniques et que, partout le monde, les sanctions pour inexécution reposent sur l'exercice de la contrainte physique sur les personnes et les biens, avec des variations relativement modestes. Les types communs de mesures sont l'exécution portant sur les biens avec la vente forcée, le recouvrement de créances ou les procédures de saisie-arrêt entre les mains de tiers, le placement de charges sur les immeubles et leur mise en liquidation ou sous administration, la remise des biens ou la reprise de possession de l'immeuble, des amendes et autres paiements à titre de sanction ou même l'emprisonnement pour le non-respect des décisions portant des interdictions ou des prescriptions obligatoires. Tous les systèmes juridiques développés ont des règles de protection contre les transferts frauduleux par le débiteur selon la tradition commune de l'action paulienne de droit romain.

#### **1. Exécution portant sur les biens meubles (biens mobiliers corporels)**

Dans toutes les cultures juridiques aujourd'hui, l'exécution sur les biens meubles s'effectue, en principe, par la saisie, qui crée une sorte de privilège d'exécution habilitant à la vente publique, la plupart du temps après l'évaluation des biens constituant une garantie contre un prix inadéquat. Le produit de la vente, après déduction des frais et des coûts et des paiements aux créanciers privilégiés, est versé au créancier concerné, et tout excédent revient au débiteur. De nombreuses variantes existent en ce qui concerne les modalités de détail: la mesure dans laquelle sont admises les différentes formes de ventes privées et la possibilité d'opérer un transfert direct de la propriété au créancier; les droits de rachat; la protection de l'acquéreur (protection absolue en cas de vente publique, avec la condition préalable qu'il agisse de bonne foi; application stricte ou modifiée de la règle *caveat emptor*); règles de priorité en ce qui concerne la validité (premier arrivé, premier servi, répartition proportionnelle entre tous les créanciers chirographaires, ou systèmes mixtes) ou le moment décisif (la perfection du privilège en vertu d'un titre exécutoire ou le moment où est rendu le jugement qui constitue le privilège). Certaines de ces variations sont discutées ci-dessous plus en détail, comme la possibilité pour les parties de conclure des accords, la protection du débiteur contre des mesures d'exécution abusives et la protection conférée par l'insaisissabilité des biens, ainsi que le choix entre le principe de priorité et celui d'égalité des créanciers, ou la combinaison de ces deux principes. La relation entre les sûretés conventionnelles et les privilèges en matière d'exécution devrait refléter les règles du droit matériel des Etats et ne devrait pas être traitée par le projet, ou seulement dans une mesure très limitée.

La mise sous séquestre et l'administration ou la saisie des biens mobiliers sont prévus dans tous les systèmes dans le cadre des mesures provisoires ou dans certains systèmes comme afférents aux droits de sûretés spéciaux. Ces mesures seront discutées ci-dessous.

## **2. Recouvrement de créances ou procédures de saisie-arrêt entre les mains de tiers**

Dans la plupart des cultures juridiques aujourd'hui, la saisie-arrêt est le mode préféré d'exécution des obligations monétaires (saisie des revenus et des comptes bancaires). La structure de base des procédures de saisie-arrêt est plus ou moins la même partout dans le monde. Le créancier doit demander la délivrance d'une ordonnance de saisie, et le tiers saisi - le débiteur du débiteur saisi - doit être informé de la saisie par une notification formelle de l'ordonnance. Le tiers saisi n'est plus autorisé à satisfaire le débiteur saisi, lequel, après avoir reçu notification de l'ordonnance, n'est plus en droit d'obtenir satisfaction. La saisie confère au créancier le droit de demander l'exécution de l'obligation par le tiers saisi en règlement du débiteur saisi. Certaines différences entre les différents systèmes nationaux sont les mêmes que celles qui ont été exposées précédemment concernant les procédures d'exécution sur des biens (problèmes de priorité, protection du débiteur). D'autres différences de détail reflètent des problèmes spécifiques relevant de la sphère du tiers pour ce type d'exécution : exigences relatives à l'identification des créances saisies; étendue de la saisie, en particulier dans les cas de saisie des rémunérations ou des comptes bancaires (créances futures, soldes de comptes futurs, ordonnance commune pour tous les comptes du débiteur); fonction de la déclaration du tiers (reconnaissance ou valeur probatoire seulement, obligation susceptible de recours ou non, etc.); mécanismes pour la protection du débiteur en vertu d'un jugement (automatique ou sur demande seulement); admissibilité de la signification substituée au tiers saisi ; recouvrement et exécution de la créance saisie par le créancier (avec des procédures judiciaires entre créancier et tiers saisi en cas de contestation) ou par des organes d'exécution (avec opposition du tiers saisi en cas de contestation). Concernant la plupart de ces différences, on constate des tendances récentes dégageant une préférence internationale ou suggérant des solutions raisonnables de compromis.

## **3. Ordonnances de saisie immobilière et de vente forcée ou ordonnances de mise sous séquestre**

Pour les créanciers en vertu d'un jugement, il existe trois modalités pour exécuter des créances de sommes d'argent sur des biens immobiliers: une ordonnance plaçant une charge sur l'immeuble du débiteur et la création d'un privilège d'exécution avec, finalement, la vente forcée; le séquestre et l'administration des produits de l'immeuble; et l'hypothèque judiciaire. Les procédures d'exécution suivant une ordonnance constitutive de charge posent un certain nombre de problèmes semblables à ceux qui ont été décrits pour l'exécution sur les biens meubles, comme les droits de rachat avec des exigences différentes ou des conceptions différentes de la portée de la règle *caveat emptor* concernant la position de l'acheteur suite à l'exécution. Cependant, les différents systèmes juridiques ont donné lieu à différentes structures d'exécution selon l'importance économique de la propriété immobilière et sa forme juridique spécifique consacrée par les différentes législations nationales: ainsi, dans la plupart des pays il existe des exigences d'inscription au registre foncier, ou dans certains cas dans des registres commerciaux, une formalisation étendue des ventes publiques et de leurs conditions préalables, des conséquences des ventes publiques sur les hypothèques et les autres privilèges fonciers (extinction suite au paiement d'argent provenant du produit de la vente ; maintien ; ou bien, extinction avec la possibilité pour le tiers ayant droit d'opter pour le maintien - ce qui constitue un compromis attrayant), position dans la procédure des titulaires de droits ou sûretés subordonnés, etc. Une partie remarquable de ces points qui soulèvent des difficultés sous l'angle du droit comparé ne peut être résolue qu'en comprenant les différentes conceptions au fond des droits réels, ainsi que les différentes fonctions et les types de registres fonciers. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il est impossible d'entreprendre l'élaboration de principes compatibles en matière de procédures d'exécution en vue de créer très progressivement une harmonisation utile, à condition que les rédacteurs soient sensibles aux structures communes et aux problèmes qui leur sont liés tant en ce qui concerne le droit au fond que les procédures d'exécution. Cela est particulièrement vrai dans le cas de l'exécution par des créanciers titulaires



d'une sûreté immobilière dans des pays où les dispositions combinées de droit procédural et de droit matériel régissent la procédure d'exécution (par exemple, les procédures judiciaires de saisie ou les jugements ordonnant le paiement différentiel pour l'exécution d'une hypothèque, etc.).

À première vue, il peut exister des différences remarquables entre les cultures juridiques en matière d'exécution par voie de mise sous séquestre ou d'hypothèque judiciaire. Mais si cela est vrai pour l'exécution faisant suite au jugement, et d'un point de vue terminologique seulement, cela ne l'est pas du tout en ce qui concerne les moyens antérieurs au jugement et leur exécution. Dans l'intérêt de l'exécution future des décisions judiciaires définitives, tous les systèmes juridiques développés prévoient des mesures provisoires, qui peuvent le cas échéant entraîner le séquestre ou l'administration du bien immobilier, ou des formes de saisie préliminaire de celui-ci. Dans les pays où les hypothèques judiciaires ne sont pas utilisées comme moyen d'exécution des jugements, leur fonction d'assurer la priorité du droit est le plus souvent remplacé par des ordonnances de constitution de charge sur le long terme. Alors que dans de nombreux pays, la mise sous séquestre des biens immobiliers est une forme d'exécution après jugement qui peut être librement choisie par le créancier alternativement à la vente publique suivant l'ordonnance de constitution de charge, certains systèmes juridiques, surtout de *common law*, ne permettent la mise sous séquestre que si la vente publique ne suffit pas à satisfaire le créancier.

#### **4. Remise des biens meubles, ou reprise de possession du bien immobilier et transfert de la propriété**

Dans un premier groupe de systèmes juridiques, les contrats de vente ou les opérations similaires qui comportent une obligation de transférer à l'autre partie la propriété et la possession exigent que soient effectués à la fois le transfert de propriété et la remise de la possession du bien pour une complète exécution. Dans un second groupe de systèmes juridiques, le transfert de propriété a lieu dès la conclusion de l'accord sans aucune remise de la chose. Dans un troisième groupe de systèmes juridiques, le transfert de propriété est complété par un acte supplémentaire, comme l'enregistrement, la mise en possession ou autre. Dans de nombreux systèmes, différentes règles de droit matériel s'appliquent selon les éléments à transférer (biens meubles, immeubles, créances etc.). C'est la raison pour laquelle des procédures d'exécution différentes sont nécessaires en fonction des régimes du droit matériel national, en particulier ceux qui régissent la remise de la possession des biens meubles ou immeubles, des titres, les déclarations d'intention de conclure une transaction, ou l'exécution de tout autre acte.

Dans presque toutes les cultures juridiques, la remise de la possession est ou peut être exécutée par un officier de justice ou une autre autorité d'exécution, qui peut directement forcer l'accès à l'immeuble et la remise des biens mobiliers. S'agissant des biens immeubles, l'autorité d'exécution peut utiliser la contrainte physique pour déplacer hors des terres et bâtiments le débiteur, sa famille et les autres personnes qui n'ont pas un droit indépendant de s'y maintenir, ainsi que tous les biens appartenant à ceux-ci. Dans tous les cas d'exécution directe, la question se pose de savoir si une ordonnance spéciale du tribunal est nécessaire pour protéger les droits fondamentaux du débiteur et des tiers qui sont touchés par des mesures d'exécution particulières. La formulation de principes peut être une bonne opportunité d'établir des normes communes exigées par l'état de droit et conformes aux garanties constitutionnelles largement acceptées dans le monde entier.

À l'échelle mondiale, il y a trois façons différentes d'exécuter les engagements pris par le débiteur: une décision de justice dont l'effet est de reconnaître à l'engagement du débiteur son caractère juridique; la nomination d'une personne qui agit aux frais du débiteur avec les mêmes effets que si l'action était faite par celui-ci; l'application de mesures de contrainte au débiteur (la saisie ou le séquestre des biens, des amendes, l'emprisonnement). La plupart des systèmes juridiques

choisissent l'une de ces mesures, certains systèmes de *common law* envisagent toutes les sanctions en laissant le choix aux tribunaux en fonction de la nature de l'affaire.

### **5. Exécution des injonctions de faire ou de ne pas faire**

Dans les pays de tradition juridique germanique, la désobéissance du débiteur à une injonction de faire ou de ne pas faire a été et est toujours puni par l'outrage à la justice, la sanction pécuniaire ou l'emprisonnement. Dans les pays de droit romain, le non-respect d'une obligation de faire ou de ne pas faire a été à l'origine seulement sanctionnée par l'octroi de dommages-intérêts. Dans les cas où l'acte en question peut être accompli non seulement par le débiteur, mais aussi par des tiers, le tribunal peut ordonner que l'acte soit exécuté par une autre personne aux frais du débiteur. Au siècle dernier, la plupart des systèmes juridiques de tradition de droit romain ont évolué vers le modèle des pays de tradition juridique germanique (amende, emprisonnement) ou ont suivi le nouveau concept du droit français, qui a créé l'«astreinte», une sanction pécuniaire que le débiteur qui n'a pas exécuté doit verser au créancier et qui augmente selon une périodicité déterminée par le tribunal. Toutefois, il existe encore des systèmes juridiques dans lesquels le droit de l'exécution ne prévoit pas de sanction spéciale pour défaut du débiteur d'exécuter autre que l'obligation de payer des dommages-intérêts conformément aux dispositions de droit matériel, ou en dehors des sanctions du droit pénal (alternativement ou cumulativement appliquées).

L'harmonisation de ce domaine des procédures d'exécution devrait mettre l'accent sur les sujets suivants: l'importance qu'il existe dans chaque culture juridique une sanction spéciale en droit de l'exécution pour la défaillance du débiteur, répondant à la tendance actuelle dans le monde entier de l'augmentation des poursuites dans l'intérêt d'une protection efficace et en temps opportun des droits, en particulier dans le domaine des droits de propriété intellectuelle et industrielle et du droit de la concurrence; l'efficacité de cette sanction pour ce qui est du montant de l'amende et la menace d'emprisonnement personnel dans les cas graves; l'importance de la proportionnalité dans le choix de la sanction du débiteur (par exemple une séquence obligatoire entre amende et emprisonnement conforme au principe strict du «*gradus executionis*» ou le pouvoir du juge de décider en l'espèce selon la nature et la gravité de la violation par le débiteur); la sanction de violations antérieures du débiteur uniquement dans le contexte de l'exécution ou encore à titre de prévention de futures violations par d'autres débiteurs; l'applicabilité du principe «*nulla poena sine culpa*».

### **6. Cas d'exécution complexes, exécution sur des catégories spéciales de biens et mise sous séquestre**

Il y a des cas où les procédures habituelles d'exécution sont insuffisantes ou indisponibles. La question de la disponibilité d'un mode normal d'exécution, par exemple, peut se présenter en cas d'exécution sur des valeurs mobilières. Selon l'opinion dominante, la mesure d'exécution dépend de la nature du titre tel que déterminé par la loi matérielle. En principe, les instruments négociables peuvent être saisis en prenant possession selon les règles d'exécution applicables aux biens mobiliers. Une combinaison de règles d'exécution sur les biens et pour les procédures de saisie-arrêt peut cependant s'appliquer si les titres sont dans les mains de tiers tels que des administrateurs ou des intermédiaires, ou dans le cas de titres à ordre; tandis que la saisie-arrêt peut être suffisante pour des titres purement «virtuels» détenus sur des comptes de dépôt. La tendance acceptée au niveau international est que les mesures d'exécution devraient refléter tous les actes nécessaires à la création de sûretés conventionnelles: par conséquent, des règles complexes de droit matériel entraînent des mesures d'exécution complexes, combinant différents modes d'exécution. Ce principe de correspondance pourrait également s'appliquer pour les mesures d'exécution portant sur les divers titres tels qu'actions, droits d'auteur, droits de propriété intellectuelle et industrielle, droits sur les logiciels ou les domaines de l'Internet, etc. Le degré de

transmissibilité d'un droit détermine si les mesures d'exécution ont besoin du consentement ou non du débiteur.

Bien que les mesures d'exécution combinées et le principe de correspondance sont des instruments utiles pour faire face à la complexité des problèmes, il reste des cas où la combinaison de différents types de mesures d'exécution produirait des structures beaucoup trop compliquées ou ne suffirait pas à assurer une protection efficace des intérêts du créancier. Certains systèmes juridiques, en particulier au sein de la tradition de *common law*, mais à un degré limité aussi des pays de droit civil, ont ainsi développé comme mesure d'exécution des décisions de justice des sortes de mise sous séquestre des biens soumis à l'exécution. Ce type de mesure est pratiquée surtout dans les cas d'exécution portant sur des produits futurs (revenus provenant de fonds d'affectation spéciale; produits futurs de vente de l'immeuble, exécution portant sur l'usufruit du débiteur ou sur un droit du débiteur à l'attribution d'un immeuble, mise sous séquestre de l'immeuble grevé d'une hypothèque en cas de défaut du débiteur de la créance garantie; procédure forcée de recouvrement et de transfert de biens situés ou produits à l'étranger, etc). Il convient de noter, toutefois, que le séquestre est davantage l'exception que la règle et est mis en œuvre en dernier recours dans la plupart des pays.

## **7. Premières conclusions**

Une analyse des différents modes d'exécution permet de conclure qu'il y a beaucoup de différences de détail, mais que, néanmoins, les conceptions communes des mesures d'exécution prévalent. Il est, par conséquent, possible et utile d'élaborer des principes communs qui devraient régir les mesures particulières d'exécution et donner des orientations aux législateurs nationaux désireux d'introduire des réformes et des améliorations dans la ligne des expériences internationales.

## **II. Principes généraux pour les procédures d'exécution en matière civile**

L'harmonie surprenante qui a déjà été atteinte en ce qui concerne des modes et instruments d'exécution particuliers encourage une tentative d'élaboration de principes généraux pour un système global efficace de l'exécution en matière civile. Certaines études comparatives discutent des principes tels que l'efficacité ou de la proportionnalité avec une approche très générale, traitant chacun des domaines d'un bon droit comme constituant des pierres angulaires de la justice. Les considérations qui suivent se proposent de présenter les principes d'exécution en matière civile de façon beaucoup plus concrète, et ils tiennent compte de l'importance des principes généraux d'un bon droit dans la mesure où cela est nécessaire et approprié au regard des conflits et des problèmes d'exécution spécifiquement en cause.

### **1. Principes en matière d'organisation et de procédure**

#### *a) Transparence complète des actifs du débiteur ?*

La connaissance complète et totale des actifs du débiteur facilite le choix de la mesure d'exécution la plus efficace et en même temps, proportionnée et appropriée, et elle permet une coordination de plusieurs mesures parallèles. Toutefois, la divulgation complète est une grave intrusion dans la sphère privée ou professionnelle du débiteur. Chaque système juridique doit chercher un équilibre entre le droit des créanciers à une exécution efficace et le droit des débiteurs à une protection adéquate des données. Un moyen très courant en ce qui concerne la divulgation est la déclaration par le débiteur, et seulement très peu de systèmes juridiques ne prévoient pas cet instrument de publicité. Néanmoins, il y a beaucoup de variations de détail: le devoir de déclarer au commencement de la procédure d'exécution ou après une tentative infructueuse de saisie ou

même lorsqu'elle risque de ne pas aboutir; la divulgation complète ou l'identification des actifs limités au montant suffisant pour satisfaire le créancier ; la divulgation une fois pour toutes ou la divulgation progressive selon les résultats de l'exécution; une déclaration écrite assermentée ou un examen oral et une procédure contradictoire à l'audience dans certains cas ; consignation du refus de faire une déclaration dans un registre public ou dans un registre avec un accès limité; contrainte par corps pour la comparution devant le tribunal pour faire la déclaration et emprisonnement comme sanction de dernier recours, ou bien absence de sanctions s'appliquant *in personam*. Certains systèmes juridiques permettent aux autorités d'exécution de demander l'aide des autorités publiques ou des organismes privés détenant des documents contenant des informations sur les actifs du débiteur (demandes d'information provenant des dossiers de sécurité sociale ou de dossiers fiscaux ; informations sur l'emploi du débiteur auprès des services sociaux, etc.). Dans la plupart des pays, les autorités chargées de l'exécution sont habilitées à demander la divulgation de données contenues dans des registres publics avec un accès complet ou limité (registres fonciers, registres des véhicules automobiles, registres du commerce, registres de population, etc.). L'élaboration de principes communs pour les déclarations d'actifs pose le défi de parvenir à un équilibre satisfaisant tenant compte des intérêts divergents des créanciers et des débiteurs. L'évolution actuelle dans de nombreux systèmes juridiques va dans le sens d'une augmentation de la divulgation de l'information, alors que la protection des données du débiteur diminue.

b) *Centralisation or décentralisation des responsabilités ?*

Il y a des Etats avec une seule autorité d'exécution puissante, dont la compétence recouvre pratiquement toutes les mesures d'exécution (autorité judiciaire spécialisée ou bien tribunal du fond agissant comme autorité d'exécution, autorités administratives, agents d'exécution, etc.). La plupart des Etats confèrent la responsabilité des différentes mesures et procédures d'exécution à des autorités spécialisées différentes (magistrats des tribunaux d'exécution, huissiers de justice, agents privés, notaires) selon la nature de la mesure d'exécution (exécution sur les biens par les huissiers de justice ou les agents privés, saisie-arrêt et sanctions pour outrage au tribunal par des autorités judiciaires, exécution sur les immeubles par les tribunaux ou les notaires, etc.). L'organisation peut refléter un modèle centralisé ou décentralisé, allant d'une compétence locale centrale des autorités de l'exécution, par exemple au lieu du domicile ou de l'établissement professionnel du débiteur, à plusieurs compétences locales différentes des autorités de l'exécution du même type, en particulier selon l'emplacement de l'actif qui fait l'objet de la mesure d'exécution. Dans cette perspective, la plupart des systèmes juridiques suivent des modèles décentralisés. Les traditions régionales et l'organisation administrative régionale générale, ainsi que la dimension de l'Etat et le nombre de ses habitants, peuvent influencer dans le type de structure organisationnelle, et il peut être très difficile de dégager des tendances communes qui pourraient servir d'orientations pour le monde entier. Néanmoins, des principes souples ou supplétifs pourraient être élaborés. A notre époque, l'enregistrement électronique obligatoire de toutes les mesures d'exécution peut contribuer à une coordination utile, même dans les systèmes juridiques ayant des responsabilités décentralisées.

c) *Organisation privée ou publique des organes d'exécution*

Bien qu'il ne soit pas sérieusement contesté que ce sont les tribunaux étatiques, et non pas les tribunaux arbitraux, qui ont compétence pour statuer sur les conflits entre les créanciers, les débiteurs et les autorités chargées de l'exécution, la façon dont sont organisées les autorités de l'exécution diffèrent considérablement. Certains Etats préfèrent surtout des organismes privés, qui ont le statut de profession libérale ou de société à responsabilité limitée, ou similaire, et la loi confère à ces organismes privés des attributions de puissance publique. Ils reçoivent des honoraires payés à l'avance par le créancier ou à la fin par le débiteur selon les cas. Le caractère lucratif de l'activité des agents privés est destiné à encourager une conduite efficace et rapide des

procédures d'exécution, tandis que la recherche de l'aboutissement peut entraîner le danger d'une exécution excessivement rigide. La majorité des Etats conserve une organisation publique traditionnelle des autorités d'exécution, qui sont des officiers de justice ou des magistrats des tribunaux rémunérés comme fonctionnaires et sans incitation financière à faire plus que nécessaire. Certains pays ont développé des structures mixtes, où les créanciers peuvent choisir entre des autorités d'exécution publiques ou privées. Il y a aussi des systèmes où les autorités de l'exécution sont à la fois des fonctionnaires qui reçoivent un revenu de base payé par l'État, et des entrepreneurs qui reçoivent un revenu supplémentaire avec une partie des frais et avec leur propre personnel et structure, une telle solution visant à combiner les avantages de l'organisation publique et privée tout en évitant les inconvénients des deux formes d'organisation. La présente vague de déréglementation dans de nombreux domaines de la fonction publique dans le monde occidental semble maintenant plus faible par rapport à la tendance forte qui a caractérisé les dernières décennies, mais les structures mixtes peuvent avoir des avantages non seulement comme une forme simple de compromis, mais aussi comme forme bien équilibrée d'organisation d'une partie importante et sensible de l'administration de la justice.

d) *Procédure à l'initiative des parties ou conduite par le juge*

Dans la majorité des systèmes de l'exécution, c'est au créancier qu'il appartient en principe d'engager les procédures d'exécution et de déterminer les mesures que doivent prendre les autorités de l'exécution. Dans de tels systèmes, le créancier peut – encore une fois, en principe, et dans les limites établies par la loi -, utiliser toute méthode d'exécution disponible, et utiliser plus d'une méthode d'exécution, soit en même temps soit successivement. Dans d'autres systèmes, qui semblent être la minorité, une fois la procédure commencée par le créancier, l'autorité de l'exécution contrôle et détermine l'ensemble du processus d'exécution avec des pouvoirs discrétionnaires considérables en ce qui concerne les mesures à prendre et leur séquence. Il y a, comme toujours, également des systèmes avec des structures mixtes, où le créancier peut demander à l'autorité compétente les mesures d'exécution de son choix et l'autorité décide selon les éléments soumis à sa considération. Les mêmes questions de procédure se posent lorsque des dispositions pour la protection du débiteur sont applicables. La plupart des systèmes juridiques font dans de tels cas la différence entre les normes minimales de protection, qui devraient être prises en compte d'office, et d'autres instruments de protection applicables selon les circonstances de l'espèce, dont la mise en œuvre dépend de l'initiative du débiteur. Des principes harmonisés pourraient proposer une approche pragmatique et choisir des solutions équilibrées, qui évitent les positions extrêmes.

e) *Autonomie des parties quant aux mesures d'exécution*

Dans pratiquement tous les systèmes juridiques développés, la plupart des dispositions régissant les procédures d'exécution sont en principe considérées comme à caractère contraignant : les parties ne peuvent pas les écarter conventionnellement à l'avance, cependant elles peuvent s'abstenir de mettre en œuvre toutes les mesures de procédure, alors même qu'elles y ont droit. Les implications détaillées de cette forme d'autonomie des parties dans les procédures d'exécution sont floues dans la plupart des systèmes juridiques. Le rôle de l'autonomie des parties est en fait important en particulier pour deux étapes des procédures d'exécution. Tout d'abord, dans de nombreux pays, les autorités de l'exécution pratiquent des formes de médiation entre le créancier et le débiteur dans les cas où le débiteur est seulement en mesure de verser des acomptes provisionnels du montant dû ou de payer une somme réduite ou lorsque le débiteur offre une forme de règlement qui diffère du contenu du titre à exécuter. De nombreux pays ont changé leur loi, en accordant plus de place à ces approches de la part des autorités de l'exécution, toujours sous réserve que le créancier y consente et que le débiteur montre l'intention convaincante de faire de son mieux pour satisfaire le créancier. Il peut être souhaitable d'encourager l'adoption de

dispositions pour développer ces formes consensuelles d'exécution. En second lieu, dans le domaine des sûretés conventionnelles, de nombreux systèmes juridiques permettent des accords préalables relatifs à l'exécution, la plupart du temps dans l'intérêt du créancier, dans le but de faciliter et de simplifier la procédure et d'exclure l'intervention des tribunaux et des autorités d'exécution, en particulier pour ce qui est des procédures de saisie et de vente publique. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux ont posé des limites aux dispositions conventionnelles afin de protéger le débiteur de formes de vente dépourvues de tout contrôle par les tribunaux ou les autorités d'exécution. Toutefois, c'est bien en vertu de l'autonomie des parties que le créancier se voit reconnaître le droit de stipuler à l'avance que la restitution du titre de propriété de l'immeuble grevé est réputée constituer pleine satisfaction de l'obligation garantie (remise d'un acte pour une clause de saisie) reflète l'autonomie des parties, autonomie qui n'est réglementée ou restreinte que par le droit bancaire, et ce dans l'intérêt de l'efficacité des marchés de capitaux et des transactions foncières.

## **2. Principes visant à l'équilibre des droits matériels du créancier et du débiteur**

### *a) Autonomie des parties et proportionnalité*

Dans certains systèmes juridiques, les créanciers sont libres de choisir parmi toutes les méthodes d'exécution disponibles sans aucune restriction. Il n'y a pas de hiérarchie des modes disponibles d'exécution en fonction du degré de leur intrusion dans les droits et la sphère du débiteur. Ces systèmes juridiques font confiance à la capacité et à la liberté des débiteurs de choisir en toute indépendance le mode qui permet de satisfaire le créancier de façon proportionnée, si une telle méthode existe vraiment. L'idée sous-jacente est la conviction qu'une liberté bien administrée des deux parties exclut toute intrusion disproportionnée dans la sphère du débiteur. Si, par exemple, le créancier greève un immeuble de valeur élevée pour garantir l'exécution d'un droit sur une somme relativement faible, le débiteur pourra volontairement payer ce montant de son compte bancaire ou bien en espèces pour éviter la méthode d'exécution plus lourde de vendre l'immeuble. A défaut de forme moins intrusive de satisfaction, la garantie de l'exécution portant sur les biens immobiliers n'est pas considérée comme disproportionnée parce que, dans cet exemple, elle est la seule méthode assurant le succès de l'exécution. La majorité des systèmes juridiques appliquent la théorie traditionnelle d'une application graduelle des modes d'exécution en fonction du degré plus ou moins intrusif de leurs effets, avec des formes variées. La séquence dans la tradition romano-canonique était *mobilia, immobilia, res incorporales* (meubles, immeubles, biens incorporels), et aujourd'hui, la séquence dans la plupart des pays qui ont hérité de cette tradition est la saisie ou la saisie-arrêt des biens meubles, suivies par l'exécution ou les garanties portant sur les biens immobiliers. Il convient de noter que cela est vrai pour plusieurs pays de droit civil et plusieurs pays de *common law*, aussi. Des différences de détail portent sur le degré du pouvoir discrétionnaire des tribunaux et des autorités d'exécution. Dans certains pays, la loi établit une hiérarchie très stricte, tandis que la plupart des pays donnent aux tribunaux et aux autorités chargées de l'exécution le pouvoir discrétionnaire de décider en fonction des circonstances. La plupart des pays ne permettent pas d'entreprendre de tentatives d'exécution si elles ne causent que des frais que le débiteur devra rembourser alors qu'il n'existe aucune chance raisonnable de satisfaire au moins en partie le créancier. Cependant, dans la plupart des pays, les mesures d'exécution ne devraient pas être considérées comme disproportionnées si les coûts d'exécution sont plus élevés ou même beaucoup plus élevés que la valeur de la créance en cause ou si l'exécution de droits portant sur de très petites sommes exige la liquidation d'actifs de grande valeur parce qu'il n'existe pas de solution plus proportionnée. L'argument est la nécessité de l'exécution, même de petites sommes d'argent, alors que la position opposée dans certains pays se concentre sur l'abus de procédure (selon l'adage « *summum ius summa iniuria*»). L'approche

internationale sur cette question n'est pas toujours entièrement claire et des principes pourraient proposer des lignes directrices utiles.

b) *Priorité ou égalité ?*

La plupart des États distribuent le produit des mesures d'exécution entre les créanciers concurrents selon le principe de priorité («premier arrivé, premier servi » ou « premier dans le temps, premier en droit »). Il a déjà été mentionné que la détermination exacte du moment décisif diffère remarquablement (perfection de la sûreté à exécuter, demande d'exécution, prononcé du jugement constitutif de la sûreté, enregistrement du jugement ou de l'ordonnance du tribunal etc.) et que le même système juridique peut appliquer différents moments selon l'actif de l'exécution (par exemple, les biens meubles et immeubles). Les avantages de ce principe de priorité sont qu'il encourage la partie à agir et l'effet pratique de la protection du rang du premier créancier. Le créancier n'est plus obligé d'observer et de calculer les saisies ultérieures du même actif par les créanciers concurrents et de grever des actifs supplémentaires pour compenser la diminution de la valeur du premier bien grevé du fait de la distribution des produits entre tous les créanciers saisissant sur la base de l'égalité. Le principe de priorité s'applique aux garanties conventionnelles dans le même ordre que celui déterminé par les règles de droit matériel, bien que dans certains systèmes juridiques il puisse exister des droits de priorité en vertu des règles de droit matériel qui doivent être pris en compte. Néanmoins, de nombreux pays, en particulier de la famille juridique de droit romain, préfèrent le principe de la répartition égale entre tous les créanciers saisissants lorsque le droit matériel ne prévoit pas de droits de priorité («privilèges»). La satisfaction égale de tous les créanciers est le principe premier et fondamental des procédures d'insolvabilité dans les cas où les actifs du débiteur ne suffisent pas à satisfaire tous les créanciers correctement. Il existe des systèmes juridiques qui ne prévoient des procédures d'insolvabilité que si le débiteur est un commerçant, une personne morale ou similaire. En cas d'insolvabilité des personnes physiques, les procédures d'exécution, qui permettent une égale satisfaction des créanciers, remplacent en partie les procédures d'insolvabilité et, par conséquent, un changement dans ces systèmes juridiques du principe d'égalité par le principe de priorité n'irait pas sans poser problème s'il n'était pas accompagné de l'adoption de procédures d'insolvabilité spéciales pour les consommateurs. A l'époque actuelle, certains pays ont abandonné le principe de la distribution égale dans les procédures d'exécution, en faveur du principe de priorité, totalement ou partiellement. Certains systèmes juridiques cherchent à trouver un compromis avec le « principe du groupe », selon lequel l'ordre de priorité s'applique entre des groupes de créanciers formés exclusivement des créanciers qui ont perfectionné leurs privilèges au cours de la même période (par exemple, dix jours, etc.). Il ne serait pas vraiment utile de prétendre à une harmonisation selon des principes simples. Néanmoins, les tendances modernes vont dans le sens du principe de priorité avec l'introduction d'une insolvabilité des consommateurs, en appliquant des exceptions dans des cas particuliers ou un principe de groupe très modéré (par exemple, un jour), ce qui évite ou du moins limite la course effrénée des créanciers non garantis pour obtenir le meilleur moment et le meilleur lieu pour l'exécution.

c) *Mesures d'exécution opérant in rem ou in personam ?*

Auparavant, de nombreuses cultures juridiques avaient beaucoup plus recours à des mesures d'exécution opérant sur les personnes (amende, emprisonnement) qu'aujourd'hui. Les mesures d'exécution qui s'appliquent sur les biens sont considérées comme plus proportionnées et appropriées que des mesures sur les personnes, qui constituent une intrusion très grave dans la vie privée et ne sont compatibles avec la conception moderne des droits de l'homme que dans des circonstances très spéciales comme mesures de dernier recours. La plupart des pays prévoient des mesures d'exécution *in personam* uniquement dans les cas où les modes d'exécution opérant *in rem* ne peuvent pas être mis en œuvre, comme dans le cas d'exécution d'ordonnances du tribunal de faire ou ne pas faire.

Même dans ces cas, la grande majorité des systèmes juridiques considèrent l'emprisonnement comme une mesure beaucoup plus intrusive que les sanctions par amende et ne prévoient d'emprisonnement que si la peine d'amende ne suffit pas à briser la résistance du débiteur. Certains pays associent mesures *in personam* et mesures *in rem* du moins en théorie, mais cette technique visant à renforcer la pression sur le débiteur semble être utilisée très rarement. Un cas particulier de mesure d'exécution *in personam* est l'ordonnance de blocage (« *freezing order* ») de droit anglais. Elle interdit les opérations futures du débiteur sur le bien, et les actes accomplis par le débiteur ou des tiers qui agissent intentionnellement au soutien de celui-ci en violation de l'interdiction sont considérés comme un outrage à la justice. Cette mesure remplace la fonction des mesures *in rem* et peut efficacement s'appliquer même aux transactions du débiteur dans des pays étrangers sans que soit requise l'aide des autorités de l'Etat étranger dès lors que le débiteur ou les tiers qui s'exposent au délit d'outrage se trouvent de façon permanente ou momentanée sur le territoire anglais, bien que dans le cas de cette mesure d'exécution, la question d'atteinte au droit souverain étranger puisse se poser. Le développement de principes d'exécution en matière civile pourrait contribuer à clarifier de nombreux problèmes, qui sont liés à une utilisation étendue des mesures d'exécution opérant *in personam*.

d) *Exceptions et limites à l'exécution*

L'idée de biens insaisissables est commune à tous les systèmes juridiques, et est beaucoup plus ancienne que la tendance moderne allant vers la «constitutionnalisation» du droit de l'exécution, selon laquelle la protection des droits de l'homme justifie, quoique jusqu'à un certain point, des exceptions au principe d'exécution. Les exceptions ont pour but de protéger le débiteur et sa famille et de protéger la société en laissant au débiteur l'accès à ses ressources de sorte que le débiteur ne devienne pas un fardeau pour la société et son système de protection sociale. Les biens insaisissables peuvent être identifiés par leur type, leur valeur ou par leur type et valeur. Les raisons courantes pour exclure les biens de l'exécution sont d'ordre religieux, la préservation de l'environnement nécessaire à la vie quotidienne ou le maintien de l'activité professionnelle du débiteur, le soutien aux personnes handicapées, etc. La plupart des États prévoient des exceptions spécifiques pour les salaires, l'assurance sociale, l'assurance-vie ou les demandes de pension alimentaire exercées à l'encontre de membres de la famille ou de la sécurité sociale publique. Seule une partie des revenus réguliers, cependant, est insaisissable, et correspond en général au niveau du salaire minimum national ou similaire en vertu du système de protection sociale. Alors que de nombreux États continuent de protéger le revenu régulier après son transfert dans un compte bancaire, dans d'autres États le revenu régulier du débiteur n'est plus protégé après son dépôt dans un compte bancaire. La plupart des systèmes juridiques réduisent la portée de la protection en faveur des créanciers privilégiés (par exemple les créanciers d'obligations alimentaires), mais les privilèges de certains groupes de créanciers font l'objet de vives contestations (par exemple, les privilèges du fisc ou les créanciers garantis finançant l'achat de la propriété sur laquelle porte la garantie). Dans certains systèmes juridiques, l'exclusion du domaine familial protège les débiteurs de la perte des biens immobiliers et de leur possession dans des conditions particulières (utilisation en tant que résidence familiale, droit de jouissance courant, déclaration formelle à cet effet, exception selon la valeur, etc.), mais la plupart du temps cette exception n'est pas applicable en cas d'exécution d'une hypothèque détenue par le créancier du financement. Un autre problème est la protection d'un locataire ou d'un possesseur à l'encontre de la perte soudaine de la maison ou de l'appartement à l'issue d'une action d'expulsion engagée par le propriétaire. La plupart des pays prévoient des ordonnances judiciaires de protection, qui peuvent accorder des délais adéquats en fonction des circonstances. Des mesures législatives spéciales peuvent être nécessaires en temps de crise financière causant des masses de litiges qui ne peuvent être résolus de manière adéquate et en temps voulu par les tribunaux. Dans presque tous les pays, les tribunaux ont le pouvoir général d'interrompre les mesures d'exécution dans des cas exceptionnels et d'accorder un moratoire si cela est jugé clairement nécessaire dans l'intérêt de la justice. Dans le domaine des



exceptions, il y a beaucoup de points communs, ce qui permet d'élaborer aisément des principes, mais comme toujours il y a aussi des particularités très spéciales, qui nécessitent un examen attentif et l'application d'une approche flexible.

### **3. *Recours du créancier et du débiteur***

Dans tous les systèmes juridiques développés, les créanciers et les débiteurs peuvent s'adresser à un tribunal, la plupart du temps à la juridiction locale compétente en matière de procédures d'exécution, si les autorités d'exécution ne respectent pas scrupuleusement les prescriptions légales régissant les activités d'exécution. Dans les pays avec des autorités administratives d'exécution, les parties concernées peuvent être tenues de s'adresser en premier lieu à ces autorités avant d'exercer des actions judiciaires. Cependant, la portée de la compétence spéciale des tribunaux d'exécution diffère dans le détail d'un Etat à l'autre. Dans certains pays, le tribunal de l'exécution a pleine compétence pour trancher tous les différends relatifs à des procédures d'exécution, y compris les questions de fond en ce qui concerne les droits fondamentaux du débiteur et des tiers. Dans ces pays, le tribunal de l'exécution a compétence pour connaître des litiges portant sur les obligations du débiteur faisant suite au jugement, des litiges entre créancier et tiers débiteur dans les procédures de saisie-arrêt, et des différends portant sur la propriété d'un tiers ou d'autres droits fondamentaux invoqués pour faire opposition aux mesures d'exécution, parfois, dans les systèmes modernes, en rendant des décisions provisoires qui deviennent définitives seulement après un certain délai laissé pour l'opposition ou après le règlement du différend. Dans d'autres pays, les contestations en matière de droits fondamentaux ne sont pas de la compétence du tribunal de l'exécution, mais relèvent des tribunaux de compétence générale. Il y a, bien sûr, également des systèmes avec des structures mixtes. La pleine compétence des tribunaux de l'exécution a l'avantage de la clarté et de la simplicité, mais a l'inconvénient d'affecter ou même d'affaiblir la position dans la procédure du tiers ou du débiteur. Les compétences partagées des tribunaux de l'exécution et des tribunaux de compétence générale risquent de créer des structures complexes et de soulever de nombreuses questions de procédure. Un ensemble de Principes communs de procédures d'exécution en matière civile peut tenter de fournir des lignes directrices pour des structures claires et fonctionnant de façon satisfaisante.

### **4. *Conclusions provisoires***

Il peut être plus difficile d'élaborer des principes généraux convaincants pour les procédures d'exécution en matière civile que des principes spécifiques pour des modes d'exécution particuliers. Néanmoins, l'analyse démontre encore une fois beaucoup de points communs dans les conceptions de l'exécution en matière civile, globalement. Lorsqu'il apparaît des approches contradictoires dans certains cas, des structures mixtes ou des principes alternatifs pourraient être recommandés, ainsi qu'un choix clair de la conception qui de toute évidence fonctionne le mieux et présente le plus d'avantages en fonction des circonstances du conflit à résoudre et de la nature des questions en jeu.

## **C. Principes d'exécution transfrontalière – Territorialité et coopération**

La territorialité de l'exercice de la puissance publique est un principe fondamental du droit international et la pierre angulaire du respect mutuel de la souveraineté étatique. Ce principe rend l'exécution directe transfrontalière sans coopération interétatique plus ou moins impossible parce que l'exécution requiert l'exercice de la contrainte physique sur les biens et les personnes. Normalement, le créancier doit demander la reconnaissance et l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire dans un Etat où le débiteur est domicilié ou possède des biens, puis, une fois qu'il a

obtenu le jugement ou le titre exécutoire, le créancier doit chercher à le faire exécuter en vertu de la loi de cet état. Par conséquent, l'exécution à l'étranger du titre exécutoire d'un Etat peut être demandée en même temps dans différents pays en vertu de droits différents, et dans de nombreux cas ne nécessite pas de coopération entre les Etats concernés. Il existe cependant des cas où l'exécution transfrontalière pourrait être facilitée par l'assistance mutuelle ou une certaine tolérance. Quelques exemples peuvent illustrer cet aspect. Tout d'abord, les mesures d'exécution peuvent créer des formes d'exercice indirect de la puissance publique sur un territoire étranger et provoquer des conflits où la question de la violation de la souveraineté étrangère se trouve en jeu. Des cas bien connus concernent des sanctions pour outrage à la justice contre des débiteurs ou des tiers qui sont des résidents permanents ou momentanés, en ce qui concerne leurs activités dans les Etats étrangers (par exemple, les décisions de blocage affectant des comptes ou des actifs dans des Etats étrangers). De même, des « notifications » ou « avis » à des tiers domiciliés dans des Etats étrangers de faire ou de ne pas faire afin d'éviter d'autres inconvénients (par exemple une notification au tiers saisi de ne pas payer afin d'éviter le double paiement etc.), ou la mise sous séquestre pour le recouvrement des actifs du débiteur dans des pays étrangers, sont d'autres cas à considérer. Des principes futurs pour les procédures d'exécution en matière civile pourraient tenter de formuler des lignes directrices pour les domaines d'exécution où les limites à la souveraineté peuvent encore être considérées comme discutables, quoique des décisions de juridictions suprêmes aient contribué à une certaine clarification. D'autre part, les formes d'information mutuelle entre les autorités d'exécution des différents États peuvent éviter que soient entreprises des mesures d'exécution doubles ou parallèles qui sont coûteuses et inutiles, et promouvoir les mesures coordonnées d'exécution. Cet échange d'informations peut par exemple concerner les données provenant des déclarations des débiteurs ou des tiers saisis, ainsi que d'autres informations recueillies par les autorités de l'exécution. En troisième lieu, sous certaines conditions, les ordonnances de saisie-arrêt émises dans d'autres Etats pourraient être reconnues, et leur signification rapide à des tiers débiteurs dans des pays étrangers facilitées par l'utilisation des mécanismes prévus par la *Convention de La Haye sur la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires*, et des règles de priorité pourraient être appliquées aux privilèges sur la base des procédures de saisie-arrêt dans différents pays.

Ainsi qu'on l'a déjà mentionné, à terme de telles lignes directrices pourraient poser les bases en vue d'une convention portant sur la coopération en matière d'exécution transfrontalière.

## **D. Conclusions finales**

Cette étude permet de conclure que l'élaboration de Principes transnationaux pour des procédures effectives d'exécution en matière civile est tout à la fois possible et recommandée. Des principes transnationaux fixeront des normes minimales communes d'exécution, ils motiveront les législateurs à évaluer et à améliorer la qualité de leur droit, renforçant ainsi l'efficacité de l'exécution dans les pays étrangers. Des normes minimales communes seront une source de plus grande harmonisation des lois en matière d'exécution, augmentant la prévisibilité des résultats des mesures d'exécution dans les pays étrangers et facilitant l'exécution dans les affaires transfrontalières. Un certain degré d'harmonisation est une condition préalable nécessaire de la coopération internationale dans le domaine de l'exécution transfrontalière, qui vise à éviter les conflits de souveraineté et les mesures d'exécution contradictoires ou parallèles qui ont des coûts importants. Il existe entre les pays suffisamment de points communs pour élaborer des principes spécifiques applicables à des modes d'exécution particuliers, ainsi que des principes généraux pour des procédures effectives d'exécution en matière civile. La diversité des structures organisationnelles ne doit pas être considérée comme un obstacle décisif à des principes d'harmonisation. Il sera possible d'élaborer des principes qui définissent les critères d'organisation que doivent respecter les mécanismes d'exécution et les autorités d'exécution compétentes, et qui en même temps laissent une place nécessaire aux traditions régionales réussies et aux besoins

locaux. La coopération avec d'autres organisations engagées dans l'harmonisation de règles juridiques pourrait utilement renforcer les ressources humaines et financières. L'expérience du premier projet conjoint avec l'*American Law Institute* a été très encourageante.

Freiburg, le 16 mars 2016

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Rolf Stürmer', followed by a horizontal flourish.

Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürmer, Freiburg