Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 124 (2005)

Artikel: Le développement d'un droit de procédure civile commun en Europe : synthèse

Autor: Dintilhac, Jean-Pierre

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895766

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 04.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Le développement d'un droit de procédure civile commun en Europe – Synthèse

JEAN-PIERRE DINTILHAC*

En introduction à la 2e édition de son ouvrage intitulé «Les conventions de Bruxelles et de Lugano – compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe», le professeur HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON écrivait, en 1996, que «l'intégration économique toujours plus poussée au sein de la Communauté européenne, puis de l'Union européenne, impliquait une intégration juridique des relations de droit privé, en particulier lorsque surgit un contentieux.» C'est pour répondre à ce besoin qu'a été adoptée la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, puis que les Etats alors membres de l'AELE (Autriche, Finlande, Islande, Liechtenstein, Norvège, Suède et Suisse), constatant que le système rendait de grands services et fonctionnait parfaitement, ont conclu, avec les Etats membres de la Communauté européenne (ils étaient 12), la convention de Lugano signée le 16 septembre 1988.

Si la convention de Lugano est une convention internationale classique dont l'originalité tient essentiellement à ce qu'elle est dérivée de celle de Bruxelles, cette dernière présente des caractéristiques particulières puisqu'elle se fonde sur l'article 220 du traité de Rome qui instituait la CEE.

De ces liens entre la convention et le droit communautaire, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), dès le premier arrêt rendu en interprétation de la convention le 6 octobre 1976, a énoncé que *«la convention devait être interprétée en tenant compte à la fois du système et des objectifs qui lui sont propres et de son lien avec le traité.»* Ce lien confère à la convention un statut de *«primauté»* sur les droits nationaux d'autant que le protocole de Luxembourg, signé le 3 juin 1971 et qui fait partie intégrante de la convention, donne compétence à la CJCE pour interpréter la convention, en instaurant un mécanisme préjudiciel en interprétation similaire à celui de l'article 177 du traité de Rome, c'est-à-dire une obligation, pour les juridictions nationales, de saisir la Cour de tout problème d'interprétation. Antérieurement, l'intérêt pour la justice, dans l'espace européen, s'était préalablement exprimé avec le texte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

* Président de la 2e chambre civile de la Cour de cassation française, rapporteur général.

l'homme et des libertés fondamentales, adoptée en 1950 et, à partir de quelques dispositions de cette Convention, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a enrichi la base normative du droit processuel par une jurisprudence qui, sans s'imposer à la CJCE, a acquis une autorité incontestable et constitue une norme impérative pour les Etats membres.

Au sein de l'Union européenne le développement s'est fait en deux étapes. Tout d'abord en 1992, avec la création du *«troisième pilier»* par le traité de Maastricht qui a institutionnalisé la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures, ce qui a permis l'adoption de nouvelles normes et de nombreuses conventions. Ensuite et surtout avec le traité d'Amsterdam, entré en vigueur en 1999 et renforcé par les conclusions du conseil européen de Tampere du mois d'octobre de la même année.

Le traité d'Amsterdam a profondément modifié la nature et le cadre des questions de justice en fixant l'objectif de mise en place d'un *«espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes»* et en opérant le transfert de la coopération judiciaire du troisième au premier pilier. C'est ainsi qu'a pris forme un espace judiciaire européen permettant un meilleur accès des citoyens à la justice et posant le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Il en est résulté le *«reformatage»* des conventions existantes et leur transformation en règlements communautaires, l'élaboration de nouveaux règlements mais aussi, ce point est important pour la vie judiciaire au quotidien, la mise en place d'un réseau judiciaire européen.

Parmi les nombreux règlements adoptés, il y a lieu de citer plus particulièrement, compte tenu du thème n° 2 de cette 3e Journée des Juristes européens qui porte sur le développement d'un droit de procédure civile commun en Europe:

- le règlement du Conseil n° 1348/2000 du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (entré en vigueur le 31 mai 2001);
- le règlement du Conseil n° 1347/2000 du 29 mai 2000, dit «Bruxelles II», relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (entré en vigueur le 1er mars 2001);
- le règlement du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit «Bruxelles I», concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (entré en vigueur le 1er mars 2002);
- le règlement du Conseil n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (entré en vigueur le 1er janvier 2004);

- le règlement du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le règlement (CE) 1347/2000, entré en vigueur le 1er mars 2005, dit «Bruxelles IIbis»;
- le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, applicable à compter du 21 octobre 2005.

On ne peut omettre d'évoquer également certaines des conventions de La Haye dont les dispositions ont une vocation universelle, ce qui les rend nécessairement applicables, dès lors qu'elles sont ratifiées, aux Etats membres de l'Union européenne, comme à ceux du Conseil de l'Europe: convention du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires, convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice, convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Ce rappel permet de mesurer l'importance du travail accompli pour rapprocher les systèmes judiciaires ou, pour le moins, pour permettre le dialogue entre des traditions procédurales différentes et, surtout, pour éviter, notamment dans le domaine de la famille et des enfants, soit un vide juridique, soit une impossibilité d'exécution.

Il faut donc s'interroger sur l'intérêt de ce rapprochement, notamment lorsqu'il se traduit par la confrontation de systèmes différents dont chacun a sa logique. C'est le mérite de la réflexion du professeur Adrian Briggs de nous conduire à effectuer cette analyse critique tout particulièrement à propos de l'impact de trois décisions de la CJCE sur la procédure anglaise et sa pratique en matière de compétence.

Question capitale, car elle est première à toute procédure: quel est le tribunal compétent? C'est justement afin d'apporter une réponse à cette question et ainsi d'améliorer la sécurité judiciaire, que l'article 2 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 dispose que:

> «Sous réserve des dispositions de la présente convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant la juridiction de cet Etat.
> Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux.»

Alors que cette règle peut paraître simple au premier abord, elle ne tranche pas toutes les questions et, ainsi, se pose celle de la compatibilité de la théorie du *forum non conveniens* avec la convention de Bruxelles. Cette doctrine du *forum non conveniens*, qui s'est substituée, en droit anglais, dans les années 1980, à celle du *forum conveniens*, permet à un tribunal, normalement compétent, de se dessaisir s'il s'estime *tribunal non convenient* alors qu'un autre tribunal est *more convenient*.

Si le juge britannique du domicile du défendeur ne peut utiliser la théorie du *forum non conveniens* lorsque le tribunal qu'il juge plus approprié est un tribunal d'un pays contractant à la convention, plusieurs décisions rendues en 1989 et 1990 jugeaient que cette théorie pouvait s'appliquer lorsque le tribunal jugé plus approprié se trouvait situé dans un Etat non contractant.

Ces décisions conduisaient Mme Hélène Gaudemet-Tallon, Professeur à l'Université de Panthéon-Assas II, à s'interroger dans un article publié par la Revue critique de droit international (juillet/septembre 1991): *Le «forum non conveniens», une menace pour la convention de Bruxelles?* avec pour sous-titre: *A propos de trois arrêts anglais récents*. Ce professeur, analysant le contenu de ces décisions, relevait que celles-ci, qui employaient des notions volontairement floues, n'étaient manifestement pas de la même inspiration que la convention de Bruxelles, qui repose sur des règles strictes et précises, et qu'elles conduisaient à la confrontation entre le *forum non conveniens* et la convention de Bruxelles. S'il n'existait aucun doute pour considérer que la convention de Bruxelles interdisait le jeu du *for non conveniens* dans les rapports intracommunautaires, la question se posait de savoir si la convention n'empêchait pas le juge anglais du domicile du défendeur de se déclarer *for non conveniens*, ainsi que l'avait décidé la High Court avec la décision Harrods du 19 décembre 1990. Reconnaissant que les dispositions de la convention n'apportaient pas de réponse générale à la question du jeu possible du *forum non conveniens* dans les rapports avec les Etats non contractants, Hélène Gaudemet-Tallon, en relevant par ailleurs que les principes de la convention de Bruxelles et ceux qui animaient le *forum non conveniens* étaient identiques, admettait en conclusion que, dans certains cas, la doctrine du *forum non conveniens* pouvait présenter certains avantages lorsqu'elle fonctionnait entre un tribunal d'un Etat adhérent à la convention de Bruxelles et un tribunal d'un Etat tiers.

C'est en se référant à cet article que le professeur Adrian Briggs, dans son rapport, s'est axé sur trois décisions rendues par la CJCE:

- arrêt Owusu c/ Jackson du 1er mars 2005
- arrêt Turner c/ Grovit du 27 avril 2004
- arrêt Erich Gasser GMBH c/ MIS AT Srl du 9 décembre 2003.

En introduction il donne le ton en indiquant qu'il avait été tenté de donner pour sous-titre «La Cour de justice: une menace pour la moralité du litige commercial (à propos de trois arrêts européens récents)». Mais, avant d'exposer en quoi ces décisions rendues par la CJCE lui apparaissent critiquables, il prend soin de faire un rappel tout à fait intéressant de la théorie élaborée par les juges anglais selon laquelle *il peut être sursis à statuer lorsqu'il est incorrect, vexatoire ou oppressif de la part du requérant d'avoir engagé une action, même s'il n'y a aucune objection formelle* ou autre, soit que les juridictions d'un pays étranger soient clairement plus appropriées pour examiner le litige, soit que le défendeur souhaite que la procédure soit suspendue en faveur de ce pays et qu'aucune injustice ne serait faite au requérant en cas de suspension des procédures en Angleterre afin de laisser le procès se dérouler dans le pays étranger. Ainsi, si l'introduction d'une action en Angleterre est oppressive ou vexatoire, la personne qui en est à l'origine peut être empêchée de la poursuivre, l'ensemble du droit moderne de la compétence civile et commerciale des juridictions anglaises étant fondé sur les concepts de droit et d'obligations, de contrat, de délit civil et de comportement frauduleux.

A la différence de ces concepts, la CJCE, qui n'utilise pas le mot *droit* à propos de la compétence, recherche des règles de compétence certaines et prévisibles, ce dont l'auteur du rapport déduit que la véritable différence culturelle se trouve dans la morale contre la nature amorale du droit de la compétence et que la conversation entre le droit et la morale ressemble à un dialogue entre une poule et un canard. Plus fondamentalement, analysant de manière très détaillée les trois arrêts de la CJCE, il se demande si les disparités des législations nationales en matière de compétence sont véritablement de nature à obstruer le marché interne, ainsi que la CJCE l'affirme de façon péremptoire, et si leur éradication est vraiment de la compétence des organes de l'Union européenne. Pour conclure, le professeur Briggs, après avoir observé ce qui lui apparaît comme une contradiction entre l'affirmation de l'importance de la concurrence pour améliorer le marché et la critique portée sur les divergences entre les juridictions qui, non seulement ne sont pas considéré comme améliorant le marché commun mais comme lui portant atteinte, énonce que *«c'est une monoculture stalinienne qui prévaut»*, laquelle constitue une menace pour la moralité des procès commerciaux.

C'est toujours une question de compétence que traite le professeur Claudio Consolo de l'Université de Padoue, mais sous l'angle particulier des mesures provisoires au regard de l'article 24 de la Convention de Bruxelles devenu l'article 31 du Règlement (CE) n° 44/2001. La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, remplacée depuis le 1er mars 2002 par le Règle-

ment (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I), procède de la volonté de déterminer, par un instrument juridique communautaire contraignant et directement applicable, les règles relatives à la compétence judiciaire et à la reconnaissance ainsi qu'à l'exécution des décisions, afin d'atteindre l'objectif de la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale. L'article 24 de cette convention énonce que *«les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre Etat est compétente pour connaître du fond.»*

Bien qu'apparemment clair et précis, ce texte soulève plusieurs questions, à commencer par celle de déterminer ce qu'est une mesure provisoire ou conservatoire. La CJCE a contribué à l'interprétation de cet article, qu'il s'agisse de la détermination de la catégorie concernée, de la nature des mesures susceptibles de relever de cette catégorie ou du type de juridiction pouvant les prononcer. Aux interrogations que soulève cet article s'en ajoutent d'autres particulières à la prise en compte des conventions passées entre les parties en matière de prorogation de compétence, question traitée par l'article 17 de la convention.

Toutes ces questions ont donné lieu à une abondante jurisprudence depuis les années 1980, tant de la CJCE que des juridictions nationales des Etats contractants, mais c'est le tout récent arrêt du 28 avril 2005 (St Paul Dairy Industries NV c/ Unibel Exser BVBA) qui a suscité l'intérêt du professeur Consolo et qui le conduit à appeler l'attention des juristes européens sur la mise en œuvre des mesures provisoires dans l'espace judiciaire européen. Répondant à la question préjudicielle d'une juridiction allemande, la CJCE, le 21 mai 1980 (Bernard Denilauler c/ SNC Coucher Frères), s'était prononcée de manière spécifique sur les dispositions de l'article 24, consacré aux mesures provisoires et conservatoires. Pour la première fois, elle énonçait que *«c'est certainement le juge du lieu de l'Etat contractant où sont situés les avoirs qui seront l'objet des mesures sollicitées* (le forum executionis) *qui est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui peuvent amener à octroyer ou à refuser les mesures sollicitées ou à prescrire des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire et conservatoire des mesures autorisées.»*

Claudio Consolo retrace, depuis cet arrêt, d'une part les apports de la CJCE concernant les mesures provisoires d'anticipation autonomes et, d'autre part, les autres mesures provisoires. *S'agissant des mesures provisoires d'anticipation autonomes*, avec la décision Reichert et Kockler c / Dresdner Bank du 26 mars 1992, la CJCE a précisé qu'il y avait lieu d'entendre *«par mesures provisoires ou conservatoires au sens de l'article 24 les mesures qui, dans les*

matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond.» Cette définition ne pouvait manquer de poser problème au regard des dispositions législatives nationales, telles que le référé-provision français ou la Kort geding néerlandaise, procédures qui permettent l'une et l'autre, non seulement d'obtenir du juge des mesures strictement conservatoires mais également d'anticiper sur le fond.

Avec l'affaire Van Uden c / Deco Line du 17 novembre 1998, c'est justement à propos d'une mesure de Kort geding que la CJCE a élargi le domaine d'application de l'article 24 de la convention de Bruxelles à des mesures d'anticipation autonomes, ce qu'elle confirmait par l'arrêt Mietz c / Intership Yachting du 27 avril 1999. Allant plus loin encore, le 6 juin 2002 (arrêt Italian Leather Spa c. Weco Polstermöbel GmbH & Co), en se plaçant cette fois sur le terrain du régime de la reconnaissance et de l'exécution en réponse à une demande préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 24 et 25 de la Convention de Bruxelles, la CJCE a jugé que les mesures provisoires étaient concernées au même titre que les décisions au fond. C'est enfin l'arrêt précité du 28 avril 2005, par lequel la CJCE, pour la première fois, a jugé qu'une mesure d'obtention préliminaire de preuve telle que l'audition d'un témoin rentrait bien dans le champ de l'article 24 au titre des mesures conservatoires.

A partir de cette analyse de la jurisprudence communautaire, c'est aux mesures provisoires d'anticipation que s'intéresse l'auteur, ce qui le conduit tout d'abord à se demander si le *forum executionis* ne deviendrait pas obsolète en tant que règle autonome de compétence, pour ensuite rejeter fermement cette thèse. Cette interrogation qu'il tire, avec d'autres auteurs, de l'arrêt Van Uden confirmé par l'arrêt Mietz, doit toutefois être encadrée par les conditions que pose l'arrêt Van Uden pour que les mesures provisoires relèvent de l'article 24 bien que la juridiction ne soit pas compétente au fond.

La première condition vise à limiter les possibilités de *forum shopping*: la demande portant sur une mesure provisoire d'anticipation ne peut être formée que devant la juridiction du lieu où la mesure doit être exécutée et, pour que la demande de mesures provisoires puisse également être formée devant les juridictions des Etats sur *le territoire desquels le bien est susceptible* de se situer, il faut que cette perspective puisse être envisagée *dans un futur proche*. Ces mesures provisoires d'anticipation ne peuvent pas être exécutées dans d'autres Etats, seules celles qui sont ordonnées par les juridictions de l'Etat compétent au fond pouvant «circuler» et être exécutées sans aucune limite. Il en résulte que rien n'interdit, sur le fondement de l'article 24, que plusieurs demandes soient formulées dans différents pays.

S'agissant de la juridiction compétente pour ordonner des mesures provisoires in personam (injonctions Mareva internationales), le *forum executionis*

est le lieu ou le défendeur est «considérablement présent», s'il s'agit d'une personne physique, et, pour les personnes morales, la juridiction de l'Etat ou celles-ci exercent une activité significative et où, par conséquent, la mesure pourra être effectivement exécutée.

La seconde condition posée par l'arrêt Van Uden est celle de la garantie du remboursement au défendeur de la somme allouée à titre provisoire afin d'éviter que ces mesures d'anticipation ne perdurent. Il est donc nécessaire que la mesure provisoire contienne elle-même la garantie de sa restitution, par exemple en établissant une caution ou en fixant un délai pour le débat sur la décision au fond.

A propos des mesures provisoires autres que les mesures d'anticipation, c'est en premier lieu à un arrêt récent de la Cour de cassation française, relatif à une injonction Mareva, que se réfère le professeur Consolo (Civ. 1, 30 juin 2004, Bull. n° 191). Il s'agissait de reconnaître et de dire qu'était exécutoire, en France, l'injonction prononcée par une juridiction anglaise, qui avait été saisie au fond et qui interdisait à un débiteur de disposer en tout lieu de ses biens. Cet arrêt permettait à la Cour de cassation française de se prononcer pour la première fois sur les effets, en France, de la procédure très spécifique des systèmes de Common Law instituant des mesures conservatoires: l'injonction dite «Mareva». Les faits étaient simples: M. Stolzenberg avait été condamné par deux décisions de la Hight Court de Londres à payer à des sociétés des sommes très importantes; en outre, pour assurer l'exécution de ces condamnations, la Hight Court avait pris à son encontre une ordonnance prononçant un ordre de gel de ses avoirs en quelque lieu qu'ils fussent. Par ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris, confirmée par la cour d'appel, ces décisions ont été déclarées exécutoires en France. Le pourvoi posait les questions relatives à la nature civile de l'injonction Mareva, à ses effets d'ordre extraterritorial, et enfin à sa conformité à l'ordre public international. La Cour de cassation a jugé que cette injonction relevait bien de la catégorie des mesures provisoires et conservatoires, bien qu'elle ne tende pas à sauvegarder les droits dont la reconnaissance devait être demandée à la juridiction compétente au fond. Cette interprétation large a fait l'objet de critiques, notamment du fait que la Cour de cassation n'avait pas jugé utile de saisir de la question, à titre préjudiciel, la CJCE.

L'auteur cite ensuite une décision de la cour de Venise qui, par une ordonnance du 28 août 2003, a révoqué une mesure provisoire accordée par une juridiction grecque, compétente sur le fondement de l'article 31 du règlement n° 44/2001, et a ordonné l'exécution provisoire d'un accord commercial conclu entre deux entreprises sur le fondement, cette fois, d'une disposition du Code de procédure civile italien. De cette décision il se déduit que la juridiction compétente au fond est tellement large, en matière de mesure provisoire, qu'elle inclut non seulement la possibilité d'ordonner des mesures pro-

visoires, mais également celle de modifier des mesures provisoires accordées par une autre juridiction.

Enfin, c'est à propos des demandes de mesures tendant à l'obtention préliminaire de preuve, que sont analysés l'arrêt St. Paul Dairy du 28 avril 2005, et, sous ce même aspect, l'arrêt précité de la cour de Venise.

S'agissant de l'arrêt St. Paul Dairy, la question avait été posée, par une juridiction néerlandaise, de savoir si la possibilité donnée par le Code de ce pays de faire procéder à l'audition d'un témoin avant même l'introduction d'une affaire entrait dans le domaine de la convention de Bruxelles et, dans l'affirmative, s'il s'agissait d'une mesure au sens de l'article 24 de cette convention. La CJCE a répondu que l'article 24 devait être interprété en ce sens que *«ne relève pas de la notion de mesures provisoires ou conservatoires une mesure ordonnant l'audition d'un témoin dans le but de permettre au demandeur d'évaluer l'opportunité d'une action personnelle, de déterminer le fondement d'une telle action et d'apprécier la pertinence des moyens pouvant être invoqués dans ce cadre.«*

Toutefois il convient de noter que la CJCE ne s'est pas prononcée sur la possibilité, sur le fondement de l'article 24, d'ordonner des mesures visant à l'obtention de preuves tendant à sauvegarder et à préserver des éléments essentiels de la procédure au fond, c'est-à-dire qu'elle n'a pas pris position sur l'application du règlement, qui a succédé à la convention de Bruxelles, à tous les types de mesures provisoires concernant les procédures d'obtention de preuve. C'est également en ce sens, nous révèle l'auteur, que la cour de Venise, dans son arrêt précité rendu en 2003, a jugé qu'une mesure d'obtention préliminaire de preuve, telle que celle prévue par un article du Code de procédure civile italien, constituait incontestablement une mesure provisoire soumise à l'article 24 de la convention, tant en raison de son caractère temporaire que de son objectif de préservation d'une preuve importante en vue d'une procédure à venir devant la juridiction civile compétente.

De l'ensemble de cette analyse il déduit que les mesures provisoires obéissent, en droit international, à un système dualiste: d'une part, le lien d'accessoire au principal qui fonde la compétence au provisoire du juge du fond du litige, d'autre part, la compétence du lieu où la mesure devra être exécutée. Quant à la possibilité de considérer l'expression *«mesures provisoires»* et *«conservatoires»* comme concernant l'obtention préliminaire de preuve, on ne peut, en l'état de la jurisprudence de la CJCE, que constater que la question demeure ouverte.

C'est sous une tout autre approche que le professeur Regina Garcimartin Montero, qui enseigne la procédure à l'université de Saragosse, traite d'une question qui intéresse un nombre de plus en plus élevé de nos concitoyens dont la vie se partage entre différents pays: il s'agit de l'application, en Espa-

gne, du règlement 1347/2000 du 29 mai 2000, dit Bruxelles II, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs. Pour mémoire on peut rappeler que ce règlement s'applique aux procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage ainsi qu'à celles concernant la responsabilité parentale à l'égard des enfants communs.

D'emblée Regina Garcimartin Montero expose son projet: il s'agit d'examiner comment concilier les dispositions de ce règlement et les règles propres aux procédures matrimoniales espagnoles, d'autant que la décision judiciaire rendue en matière matrimoniale traite aussi, fréquemment, des conséquences économiques et personnelles qui en résultent et que, postérieurement, ces questions, que ne traite pas le règlement, peuvent faire l'objet de nouvelles procédures.

En premier lieu, sur la compétence pour prononcer le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage (article 2 du règlement), il s'agit de justifier de la compétence, ce qui doit conduire ensuite le juge à procéder d'office à l'examen de sa propre compétence. Mais cet examen pourra également être effectué par le juge du domicile du défendeur, si ce dernier le saisi d'un déclinatoire de compétence, et, dans ce cas, le juge devra instruire le déclinatoire et le faire parvenir au juge saisi à l'étranger. La difficulté tient alors à ce que, à la différence du droit procédural interne espagnol, qui oblige celui qui conteste la compétence à indiquer à la fois les motifs de sa contestation et la juridiction qu'il estime compétente, en matière internationale il suffit de justifier que le tribunal saisi n'est pas compétent, le juge n'étant pas obligé, comme en droit interne, de désigner le tribunal qui doit être saisi.

De ce fait deux situations peuvent se présenter: s'il y a conflit de compétence positive, le règlement apporte la réponse et c'est alors la juridiction la première saisie qui le demeure, mais si le conflit est négatif, aucune solution n'existe au niveau du règlement et ce sont les règles de procédure nationale interne qui permettront de trancher le conflit. Une autre opposition peut aussi se présenter du fait d'une particularité du droit interne espagnol qui donne compétence aux organes judiciaires pénaux saisis pour des faits de violences commises par un membre du couple sur l'autre pour statuer sur les procédures familiales dans lesquelles la victime se trouve impliquée: dans ce cas le déclinatoire de compétence n'est pas admis. Quant à la compétence en matière de responsabilité parentale (article 3 du règlement), la situation la plus délicate est celle où l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans l'un des Etats membres. Il appartient alors au juge, lorsque les parents décident de le saisir d'un commun accord, de dire si cet accord correspond bien à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'auteur souligne ensuite que si l'article 5 du règlement donne compétence au juge saisi pour examiner les demandes reconvention-

nelles, cet article prend soin de restreindre, à la différence du droit interne espagnol, le champ d'application de l'objet de ces demandes à ce qui entre dans le champ d'application du règlement. Enfin, toujours à propos de la compétence, l'article 12 du règlement fixe des règles de compétence particulières et différentes aux demandes qui concernent le fond puisque est alors compétente la juridiction de l'Etat où se trouve le bien ou la personne concernée, ce qui diffère du droit interne espagnol qui autorise le conjoint à saisir, dans ce cas, le juge domicile.

C'est ensuite les questions relatives au principe de la contradiction que traite l'auteur. L'article 10 du règlement marque l'importance qui s'attache au respect du principe de la contradiction, s'agissant d'un principe essentiel pour la garantie des droits de la défense. Le juge doit vérifier que le défendeur a bien été mis en état de se défendre par la notification effective de tous les moyens formulés par le demandeur, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit entendu. Il semble que cette question puisse poser problème, mais l'auteur indique que, selon de nombreux auteurs, le juge espagnol, lorsqu'il n'existe aucun élément établissant que le défendeur habite à l'étranger, n'est pas obligé de suspendre l'examen de la demande même s'il n'est pas établi qu'il a eu connaissance de l'action engagée contre lui.

Sur la litispendance, l'article 11 du règlement retient la règle *prior tempore potior iure* mais encore faut-il déterminer ce qui est le début d'une affaire. En droit espagnol l'affaire commence au moment où l'écrit de la demande est présenté, ce qui est identique à ce que retient le règlement, et les actions préalables n'ont pas à être prises en compte. Lorsque deux juges sont saisis, là aussi la question se pose de savoir ce qui détermine le fait que l'un des deux ait été le premier saisi. Selon l'interprétation du règlement, c'est le juge qui s'est déclaré le premier saisi qui est le premier saisi. Ceci soulève problème au regard du droit interne espagnol, le juge ayant l'obligation de se prononcer dès qu'une demande est recevable, alors qu'en droit international le juge peut se prononcer sur sa propre compétence à n'importe quel moment de la procédure.

La dernière question traitée est celle de la reconnaissance et de l'exécution des sentences. Il faut bien distinguer, pour commencer, la reconnaissance et l'exequatur. L'un des effets majeurs de la reconnaissance consiste à inscrire sur le registre de l'état civil la décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage. L'auteur nous indique, sur ce point, que les cas de refus d'inscription sont très rares et qu'ils ne portent que sur l'omission, par celui qui demande l'inscription, de fournir les documents nécessaires. La seule difficulté tient à la reconnaissance incidente, c'est-à-dire à celle que peut être conduite à faire une juridiction à l'occasion d'une procédure distincte mais concernée par la décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage rendue à l'étranger. Evoquant une décision rendue

sur cette question par une juridiction de Barcelone, l'auteur estime que la sentence a fait une erreur en excluant l'application du règlement 1347/2000 alors que doit s'appliquer l'article 26 de la convention de Bruxelles qui énonce clairement que *«si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un Etat contractant, celle-ci est compétente pour en connaître.»* L'exécution fait l'objet, après la reconnaissance, d'une section du règlement, alors que la reconnaissance est pratiquement automatique et que la section concernant l'exécution fixe les règles relatives à l'exequatur. Plus longue et complexe, la procédure d'exequatur n'est pas sans offrir des avantages sur la reconnaissance incidente, mais elle n'est pas une solution satisfaisante, ce qui conduit l'auteur à conclure qu'aucune solution claire n'est offerte, ni par le règlement, ni par les règles internes.

En exposant les nouvelles formes et méthodes de réglementation en procédure civile européenne, le Docteur Burkhard Hess, professeur à l'université de Heidelberg, analyse la politique de l'Union en matière de justice, depuis le traité d'Amsterdam. En introduction il insiste sur le véritable bouleversement qu'a provoqué la communautarisation législative, dans des proportions inattendues, du droit européen de procédure civile. Il souligne que cet objectif, qu'il qualifie d'ambitieux, a été voulu par les chefs d'Etat et de gouvernement, tant à Tampere en 1999 qu'à La Haye en 2004, afin d'apporter une réponse efficace aux problèmes massifs que soulevait la confrontation des procédures nationales lors des litiges transfrontaliers qui nécessitent souvent des décisions urgentes. A titre d'illustration il évoque le règlement de Bruxelles 1 ainsi que les règlements pris dans son sillage tel que le règlement 805/04/CE sur le titre exécutoire européen pour les créances incontestées. Au-delà du contenu formel des textes ce qui les différencie des accords traditionnels en droit international c'est essentiellement, selon lui, le fait qu'ils impliquent la volonté de confiance mutuelle entre les différents systèmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne.

Sur ce qui caractérise le droit européen

Dès ses origines, la Communauté économique européenne s'est caractérisée par le principe de libre circulation. Certes il s'agissait de la circulation des marchandises puis des personnes, mais très vite il est apparu que la question judiciaire était concernée et que l'existence de règles de procédure extrêmement variées constituait d'une certaine manière autant de barrières et d'obstacles, notamment au stade de l'exécution des décisions de justice.

C'est cette prise de conscience qui a conduit, sur le fondement de l'article 220 du traité CEE, à élaborer la convention de Bruxelles de 1968 destinée à permettre la coordination des procédures. Cette convention a cependant été

conçue par référence au droit international traditionnel sur la reconnaissance réciproque des décisions de justice. Très justement le professeur HESS relève que le traité de Maastricht a marqué un véritable tournant quant au développement de la coopération judiciaire dans les affaires civiles qui est devenue, avec le traité d'Amsterdam du 1er mai 1999, un objectif consistant à établir un *«espace de justice européen»* destiné à contribuer à la réalisation d'une Europe des citoyens. Cet objectif, qui ne pouvait se traduire par la création d'un Code de procédure commun à tous les Etats membres, ce qui aurait été ni réaliste ni nécessaire, s'est réalisé par la recherche d'une coordination optimale des systèmes de chacun des Etats membres.

Cette communautarisation a pris appui sur les concepts de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires de l'Etat d'origine, la garantie procédant du respect, par chacun, des standards élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme à partir de la Convention européenne. Quant au moyen il procède de la reconnaissance mutuelle, à partir de l'introduction du principe de *«pays d'origine»* qui a été élaboré par similitude avec la libre circulation des biens et des services.

Le lien entre échanges commerciaux et échanges judiciaires conduit l'auteur à évoquer les conditions dans lesquelles s'est mise progressivement en place la libre circulation des biens et des marchandises. Tant qu'un domaine n'a pas été harmonisé il est nécessaire que des mesures de contrôle soient instaurées dans les Etats qui importent des biens et des marchandises. Par contre, dans les secteurs harmonisés du marché intérieur, le principe de la *«reconnaissance mutuelle»* devient la règle. La reconnaissance mutuelle est donc l'objectif qui se réalise au fur et à mesure que sont adoptés les règlements qui suppriment tout contrôle dans le pays d'exécution. Il en résulte que la procédure classique d'exequatur devient sans objet lorsque des mesures d'harmonisation préalables ont été prises et, notamment, lorsque tous les Etats membres respectent les standards minima conformément aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette reconnaissance mutuelle nécessite aussi d'examiner préalablement les conditions d'élaboration des titres judiciaires qui doivent être conformes aux garanties minimales de cet article 6.

A ces considérations le professeur HESS ajoute une question importante car elle concerne concrètement les conditions de l'accès au droit: il s'agit du coût de la justice et donc de l'accès à l'aide juridictionnelle, pour ceux qui n'ont pas les moyens d'engager une procédure.

Les priorités de la coopération judiciaire

Le rapport illustre à ce propos de manière pratique la portée du développement d'un droit de procédure civile commun en Europe. Le principe de la contradiction étant un principe fondamental sans lequel il n'y a pas de procès équitable, un des problèmes majeurs que soulève la dispersion des parties entre différents Etats est celui de la notification des actes de justice.

C'est à cet objectif que s'est attaché le règlement 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification des actes judiciaires au sujet duquel le rapporteur note qu'il ne constitue qu'une demi-étape alors que se pose maintenant la question de savoir si la diffusion des actes judiciaires peut intervenir par la voie électronique. Le jugement est plus positif sur le règlement 1206/2001 du 28 mai 2001, qui permet une véritable coopération entre les juridictions en matière d'admission des preuves et qui est entré en vigueur le 1er janvier 2004, même si, là encore, les nouvelles technologies telles que la vidéoconférence n'ont pas été prises en compte. Plus concrètement encore, le réseau judiciaire européen, dans les matières commerciales et civiles, constitue une aide pratique essentielle, notamment avec la création d'un remarquable site électronique qui met en ligne un atlas judiciaire européen accessible à tous dans chacune des langues en usage dans les 25 Etats membres. Les procédures transfrontalières posant en premier lieu la question de détermination de la juridiction compétente, le règlement 44/01/CE, dit Bruxelles 1, assure la coordination nécessaire tant pour les questions de compétence que de litispendance. La coopération passe ensuite par la capacité d'exécuter les décisions là où elles doivent l'être, y compris lorsque le lieu d'exécution se trouve dans un Etat distinct que celui où se trouve la juridiction qui a rendu la décision.

Dans le domaine particulièrement sensible des litiges concernant les couples et la responsabilité parentale, c'est le règlement 1347/2000 (Bruxelles II) qui a fixé des règles uniformes et autonomes pour la compétence et pour l'exécution avec la création de formulaires qui permettent, par exemple, la transcription directe d'un jugement de divorce prononcé par la juridiction d'un Etat sur les registres de l'état civil d'un autre Etat. Un des critères retenus pour fixer la compétence en matière de droit de garde des enfants est celui du séjour habituel de l'enfant au moment de la demande, mais le règlement incite les parties à fixer d'un commun accord la juridiction compétente, allant ainsi dans le sens de la recherche d'une solution consensuelle.

Après cet inventaire des progrès réalisés, le professeur Hess a très logiquement eu le souci de noter les problèmes de coordination qui demeurent et ceux que soulèvent la mise en oeuvre des règlements évoqués précédemment. Il aborde aussi, dans cette partie de son rapport, les perspectives d'uniformisation du droit de la procédure dans certains secteurs particuliers tels que le

recouvrement des créances incontestées et la création d'une procédure simplifiée européenne pour les litiges de faible intensité à l'exclusion de ceux qui concernent le droit du travail. Enfin il évoque la directive 2004/48/CE qui concerne le sujet également particulier des droits de la propriété intellectuelle. Visant à améliorer la lutte contre la piraterie par internet, ce texte introduit un dispositif spécifique pour la recherche des preuves, notamment la possibilité de faire procéder à des fouilles dans des locaux professionnels et d'habitation.

Les formes de la coopération judiciaire

C'est tout d'abord à propos de la gestion des dossiers transfrontaliers que le changement le plus significatif est intervenu. Parallèlement à la suppression des barrières de souveraineté nationales dans le marché intérieur ont été adoptées les règles concernant la coopération sur les preuves et sur la notification des actes de justice. L'article 17 du règlement 1206/2001 du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale, prévoit ainsi l'exécution directe de l'acte d'instruction par la juridiction requérante dans l'Etat où elle doit être exécutée. Cependant, cette exécution directe ne peut intervenir que sur une base volontaire et l'exécution de la mesure demandée peut être refusée par l'autorité centrale de l'Etat d'exécution dans trois hypothèses: si la demande ne relève pas du champ du règlement, si elle ne contient pas toutes les informations nécessaires et, enfin, si l'exécution directe demandée est contraire aux principes fondamentaux du droit. Le professeur Hess observe que ces réserves, qui réduisent la portée du concept de reconnaissance mutuelle, diminuent l'efficacité de la coopération et conduiront à l'élaboration de nouvelles règles pour uniformiser les dispositions de procédure. Le règlement 805/04 du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, applicable à compter du 21 octobre 2005, illustre ce développement de l'activité législative de l'Union européenne.

Une autre voie consiste à normaliser les actes de procédures par la mise au point de formulaires ainsi que cela a été fait en Angleterre pour les actes introductifs de procédure avec les «Claim formes», et, en Allemagne ainsi qu'en Autriche, pour les mises en demeure. Il demeure que la tendance dominante est celle de l'adoption du *«principe du pays d'origine de procédure»* dont l'adoption repose sur trois conditions: le respect par tous les Etats des principes fondamentaux du droit, la reconnaissance de l'égalité de traitement de tous les ressortissants de chacun de Etats et la confiance qui doit être franche et totale.

Pour conclure le professeur Burkhard Hess s'interroge sur les possibilités d'extension du droit de la procédure européenne aux Etats tiers. Evoquant la

situation particulière du Danemark et de la Pologne, il souligne les difficultés de l'élargissement ponctuel qui sont d'autant plus fortes que la coopération judiciaire dans l'espace judiciaire européen se consolide. Ainsi, il estime que la méthode choisie par l'accord de Lugano apparaît peu praticable au règlement 44/2001 du 22 décembre 2000, dit «Bruxelles I» concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui est entré en vigueur le 1er mars 2002, ni davantage au règlement 805/04 du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, applicable à compter du 21 octobre 2005. L'accélération de la régionalisation du droit de la procédure en Europe au cours de ces cinq dernières années n'exclut donc pas de futures négociations sur un éventuel élargissement du droit de la procédure européen à certains Etats tiers.

C'est justement à la question de la reconnaissance réciproque et de l'exécution que s'est intéressé le Dr Christian Kohler, directeur de la bibliothèque, du service juridique et du centre de documentation de la CJCE. Son propos s'articule en trois chapitres précédés d'une introduction et suivis d'une conclusion. Dans son introduction il s'attache à la signification qu'il faut donner au mot «reconnaissance», à la fois universel et polymorphe, qui prend un sens différent selon le contexte. En droit communautaire, comme en droit international privé, la reconnaissance par un Etat des décisions judiciaires rendues par les juridictions d'un autre Etat consiste à accorder la même valeur juridique à ces décisions que si elles avaient été rendues par l'une des juridictions de l'Etat où la reconnaissance est demandée. La question de la reconnaissance revêt donc une importance capitale puisqu'elle permet de garantir l'effectivité des décisions judiciaires, non seulement dans l'Etat où elles sont rendues, mais également dans tous les Etats qui sont parties prenantes à la convention ou au règlement que ce soit en droit communautaire ou international. En guise de propos liminaire, l'auteur veille également à rappeler que l'espace judiciaire européen doit être entendu au sens large, c'est-à-dire non seulement les pays membres de l'Union mais également ceux qui, par convention, ont adhéré à certains accords, ce qui est le cas de la Suisse avec l'accord de Lugano conclu en 1988.

Dans une première partie il retrace l'histoire de la reconnaissance judiciaire en tant qu'objectif politique et cadre de droit primaire. De la convention de Bruxelles, en 1968, aux traités d'Amsterdam et de Tampere puis au programme de La Haye de 2004, il s'agit, pour le bon fonctionnement du marché intérieur et des relations internationales, d'améliorer et de simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. Le principe de la reconnaissance mutuelle a été mis en évidence comme la *«pierre angulaire»* de la coopération judiciaire,

tant en matière civile que pénale, pour la création d'un *«véritable espace de justice européen»*. L'objectif est de faire disparaître l'exequatur, procédure longue et complexe, ainsi que toutes les raisons de refus de reconnaissance pour l'ensemble des décisions judiciaires civiles.

Ces objectifs politiques se sont traduits par différents règlements et conventions et notamment le règlement (CE) 44/2001 dit Bruxelles I, qui a remplacé la convention de Bruxelles de 1968, ainsi que par les règlements (CE) 1347/2000, dit Bruxelles II, sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et, tout récemment, le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, qui entrera en application le 21 octobre 2005. Cette construction n'est pas toujours d'un maniement aisé d'autant que les nouvelles dispositions laissent parfois subsister les anciennes pour certains Etats tels que le Danemark, membre de l'Union mais qui n'a pas adhéré à l'espace judiciaire «communautarisé», ou la Suisse, signataire de la convention de Lugano qui se rattache à celle de Bruxelles de 1968. D'autres directives devront intervenir, notamment pour la mise en place d'une procédure européenne d'injonction de payer et d'une procédure européenne pour les litiges de faible importance, ainsi que, et ce point revêt une particulière importance, pour développer la résolution amiable des conflits par le recours à la médiation en matière civile et commerciale.

En outre, le projet de traité portant Constitution pour l'Europe consacre un chapitre à la coopération judiciaire qui devrait devenir une politique propre de l'Union en tant qu'élément de construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Il faut relever ici, une fois encore, que l'espace judiciaire n'est pas réduit à l'Union et que les autres Etats concernés sont également attachés à la jurisprudence de la CJCE à laquelle les juridictions des Etats contractants se réfèrent fréquemment dans leurs décisions.

La deuxième partie est consacrée à la convention de Bruxelles de 1968, modèle de reconnaissance dans l'espace judiciaire européen qui a des origines dans certains traités étatiques du 19e siècle et qui survit avec la convention de Lugano. En rendant son arrêt Hoffmann c/ Krieg le 4 février 1988, la CJCE formulait le principe de la reconnaissance comme devant avoir pour conséquence que la décision étrangère puisse déployer ses effets dans un ou plusieurs autres Etats contractants, comme si elle avait été rendue pour prendre effet dans ces pays. Toutefois, selon les conventions de Bruxelles et de Lugano, la reconnaissance, ainsi que l'effet exécutoire, impliquaient que la décision étrangère ne viole pas l'ordre juridique de l'Etat de reconnaissance. Le règlement (CE) 1348/2000, qui communautarise la convention de Bruxelles, a pour conséquence de conférer effet à la décision étrangère par une procédure basée sur un simple formulaire accompagné d'un exemplaire authen-

tique de la décision étrangère. Quant à la possibilité de s'opposer à l'exécution, seule peut être invoquée, dorénavant, une violation «manifeste» de l'ordre public, et le débiteur ne peut la contester que par la voie d'un recours.

Une des conséquences de cette évolution est de permettre au créancier de demander à une juridiction du pays d'exécution d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires sans que la mesure d'exequatur ait été notifiée au débiteur, et donc sans qu'il ait pu la contester. Le règlement s'attache toutefois à ce que, pour que le titre exécutoire européen (le TEE) ait force exécutoire dans un autre Etat membre, le principe de la contradiction soit respecté. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une décision réputée contradictoire, des exigences spécifiques sont prévues concernant l'acte introductif d'instance et la citation à comparaître devant la juridiction qui a rendu la décision le condamnant. L'auteur observe cependant que l'adoption du TEE, qui consiste à donner au titre établi par la juridiction qui a rendu la décision valeur d'exequatur, opère un véritable changement de système du droit international qui a pour conséquence que *l'on ne peut plus parler de la reconnaissance de décisions rendues par la juridiction étrangère dans l'Etat où elle est invoquée, mais d'effet direct*. La conséquence en est une plus grande efficacité pour les créanciers mais, corrélativement, une moindre protection judiciaire des débiteurs tant dans l'Etat d'origine que dans l'Etat d'exécution.

Ce modèle devant être étendu, d'ici à 2011, ainsi que le prévoit le programme de La Haye, à toutes les décisions rendues en matière civile, c'est à une réflexion rigoureuse et critique sur la portée de ce développement de la libre circulation des décisions judiciaires en Europe que se livre CHRISTIAN KOHLER *dans la troisième partie de son rapport*. Rappelant la grande diversité des langues, des cultures, des traditions juridiques et la grande pluralité des systèmes judiciaires, il relève que la création d'un espace de justice commun ne peut être envisagée que dans un futur lointain. Il relève aussi que l'existence de standards communs, tels ceux qui résultent de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ne peut suffire à faire disparaître des divergences structurelles, notamment depuis l'élargissement de quinze à vingt-cinq Etats. Pourtant, la «libre circulation des décisions judiciaires» est retenue au même titre que la libre circulation des personnes et des marchandises. Cette position est fondée sur les principes de confiance et de réciprocité, la confiance mutuelle jouant un rôle central dans tous les préambules des règlements communautaires et justifiant la réduction et l'abolition de tout contrôle, dans l'Etat d'exécution, des décisions prises dans un autre Etat membre. C'est donc sur la confiance dans la pratique judiciaire de tous les Etats membres que les dispositions de Bruxelles I et surtout de Bruxelles II fondent les règles de reconnaissance réciproque et tout particulièrement l'adoption du TEE.

CHRISTIAN KOHLER marque ici de sérieuses réserves, la confiance sur laquelle repose le TEE pouvant se traduire par une moindre protection de l'une

des parties. Cette critique trouve sa source dans l'abandon de toute possibilité de contrôle par la justice du pays d'exécution, conformément aux objectifs de Tampere et de La Haye. L'auteur relève, à ce sujet, que même dans les systèmes étatiques fédéraux, où la confiance est renforcée par le droit fédéral constitutionnel et par une juridiction centrale, ce qui n'est pas le cas de l'Union européenne, la compétence du tribunal d'origine et le respect des standards de procédure essentiels sont souvent contrôlés par la justice de l'Etat d'exécution. Il note encore que, s'agissant des marchandises, la libre circulation, qui est un élément constitutif de la CEE, ne fait pas obstacle à ce que le pays de destination puisse imposer certaines exigences qui se traduisent par des contrôles restreignant la liberté du marché, dès lors qu'elles sont justifiées par des intérêts impératifs. En excluant toute possibilité de contrôle par le pays d'exécution, le TEE repose exclusivement sur le contrôle par l'Etat d'origine, qui est lui-même l'Etat où se trouve la juridiction qui a rendu la décision: il s'agit donc en quelque sorte d'un auto-contrôle.

La prohibition du contrôle par le pays d'exécution est cependant atténuée pour les décisions réputées contradictoires, au sujet desquelles des dispositions du règlement imposent aux tribunaux du second Etat de contrôler la notification de l'acte introductif d'instance selon les règles étatiques, bien que ce contrôle doive aussi être effectué lors de la procédure devant le tribunal d'origine. Toutefois, même si la décision rendue par la juridiction de l'Etat d'origine était réputée contradictoire, la contestation sur le respect des principes fondamentaux tels que le droit de la défense et le principe de la contradiction ne peut être assurée que par un recours au moment de l'exécution. Ici intervient la principale critique du dispositif adopté pour le TEE: avec l'abolition de l'exequatur, la reconnaissance ne peut plus être refusée même si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat d'exécution. L'auteur déplore cette situation, d'autant que les réserves d'ordre public font partie intégrante du droit international et des conventions étatiques et que, en l'état, il n'est pas établi que cette suppression dans l'espace judiciaire européen soit réellement conforme au traité même si le règlement TEE a tranché positivement la question. Il ajoute que la suppression de ce contrôle est d'autant moins justifiée que, compte tenu de l'état actuel de l'intégration, elle peut être assimilée à un «chèque non couvert» étant donné de l'élargissement continu de l'Union.

Compte tenu de ces risques, il exprime le souhait que la CJCE s'oppose à une mise en œuvre inconditionnelle de l'interdiction de tout contrôle, d'autant que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme lie tous les Etats membres de l'Union, et il se réfère, à ce propos, à l'arrêt Krombach du 28 mars 2000, arrêt qui énonce, au point 44, qu'il découle de l'évolution jurisprudentielle *«que le recours à la clause de l'ordre public doit être considéré comme étant possible dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'État d'origine et dans la convention elle-*

même n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine, tel que reconnu par la CEDH». Il en est ainsi, selon l'auteur, notamment tant que l'autorité judiciaire continue à relever des Etats membres et qu'il n'existe aucune Cour suprême commune susceptible de vérifier que le droit est appliqué par les tribunaux des Etats membres conformément aux droits fondamentaux. Face à ce qu'il considère comme une «lacune du droit», il lui semble surtout souhaitable que soit trouvée une formule permettant d'écarter la reconnaissance dès lors que la décision aurait été rendue en violation d'un droit fondamental tel que le droit à une procédure équitable et au respect du principe de la contradiction.

C'est enfin par une remarque que s'achève le propos de CHRISTIAN KOHLER. Le constat est clair: le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires au sein de l'espace européen de justice n'a cessé de progresser au cours des trente dernières années, accompagnant ainsi l'intégration économique et politique. Si cette évolution a d'incontestables effets positifs, un doute subsiste: est-il pertinent de transposer le principe économique du pays d'origine du droit communautaire aux rapports juridiques de droit civil?

L'inquiétude manifestée se fonde sur la concentration de l'ensemble des étapes importantes de la procédure d'exequatur communautaire dans l'Etat d'origine, ce qui provoque une diminution de la protection judiciaire du débiteur. Le souhait de CHRISTIAN KOHLER est donc que soit maintenu un contrôle de la décision étrangère dans le deuxième Etat, la confiance mutuelle dans l'administration de la justice des Etats membres ne pouvant suffire à garantir totalement le respect des règles essentielles du procès civil. Ce qui a été fait pour le TEE, par un règlement conçu comme un «projet-pilote» sur la base de l'objectif politique de Tampere, ne devrait donc pas, selon lui, devenir la règle générale et nécessiterait qu'une observation attentive soit effectuée par les organes législatifs communautaires avant toute extension.

Respectant l'ordre alphabétique, c'est, enfin, le rapport du Professeur Dr. FRIDOLIN WALTHER, enseignant à l'université de Berne et avocat, qu'il convient d'évoquer.

Son intervention formule, en préliminaire, différentes observations.

La première est une évidence géographique: si l'Europe est un continent dont les limites sont parfois considérées comme floues, ce qui provoque le débat sur la Turquie, nul ne conteste que la Suisse est bien au cœur de ce continent et donc qu'il était pertinent qu'elle accueille la 3e Journée des juristes européens.

La deuxième observation est un constat, celui d'une réalité juridico-économique: placée au cœur de l'Europe, même si elle n'a pas rejoint l'Union européenne, la Suisse entretient de multiples relations avec ses voisins, ce qui implique un encadrement juridique qui assure la sécurité de ses échanges et la prévisibilité des inévitables contentieux qui en résultent. C'est ainsi,

comme le rappelle DOMINIQUE BROWN-BERSET, Présidente du Comité local d'organisation, que la Suisse a toujours contribué à l'élaboration de régimes et de concepts juridiques communs à tous les Etats européens, même au-delà du marché unique, et qu'elle a toujours pris pleinement part aux étapes nécessaires de l'harmonisation et de la coopération internationales en procédure civile, notamment à l'occasion de la retranscription de la convention de Bruxelles dans la convention de Lugano.

Quant à la troisième observation, c'est celle qui procède du remarquable travail du professeur WALTHER: non seulement la participation des juristes suisses est indispensable à toute réflexion sur le droit en Europe, mais la Suisse est elle-même d'une certaine manière, particulièrement en matière de procédure civile, un exemple et un modèle pour l'Union européenne tant du fait de la fragmentation de son droit judiciaire privé que par ses tentatives d'unification.

C'est à un tour d'horizon historique que l'auteur nous convie tout d'abord en invoquant, en propos liminaire, celui du grand spécialiste suisse de la procédure civile, OSCAR VOGEL, lequel, le 19 juin 1997, lors de son dernier cours magistral, rappelant qu'il avait toujours plaidé pour l'unification de la procédure civile en Suisse, n'excluait pas que les efforts européens d'uniformisation gagnent de vitesse les efforts internes de la Suisse. En l'état, la Suisse se caractérise en effet par l'existence de 27 systèmes de droit judiciaire privé, à celui de chacun des 26 cantons s'ajoutant le Code de procédure civile fédéral. Ce premier constat illustre en quoi la Suisse est à elle seule une Union européenne en réduction depuis que cette Union est passée de 15 à 25 Etats.

L'auteur nous expose ensuite les efforts entrepris, à partir de 1961, à l'occasion des travaux du centenaire de l'Association de juristes suisses, pour rendre compatible cette diversité et harmoniser les règles entre les cantons. Le grand tournant a été l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1989, de la loi fédérale relative au droit international privé à la suite de la ratification de l'accord de Lugano. Toutefois, afin de tenir compte de la règle de compétence qui conduisait, depuis toujours, à ce que le tribunal compétent pour le lieu de l'exécution soit le tribunal cantonal du lieu de résidence, la Suisse avait obtenu de se réserver, pendant 10 ans, le droit de refuser la reconnaissance et l'exécution des décisions émanant de l'un des autres pays contractants. Ce n'est donc qu'au moment de la disparition de cette réserve, à l'issue d'une longue discussion parlementaire, qu'a été adoptée la loi de compétence judiciaire entrée en vigueur le 1er janvier 2001 qui, d'une part, a reconnu la compétence du tribunal du lieu de l'exécution au niveau international et, d'autre part, unifiait le droit de compétence judiciaire au niveau de l'Etat fédéral ainsi que l'adaptation du droit de l'exécution inter-cantons.

A cette loi sur la compétence judiciaire, qui représente ce qui pourrait devenir le premier chapitre d'un éventuel Code de procédure civile suisse, il

faut ajouter la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 et le règlement fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999. Il résulte de ces textes fondamentaux que, dorénavant, la compétence législative est, pour l'ensemble du droit judiciaire privé, du ressort de l'Etat fédéral et que les cantons demeurent compétents pour l'organisation judiciaire et la compétence juridictionnelle, lorsque la nouvelle loi n'en dispose pas autrement. Quant à l'éventualité de l'adoption d'un Code de procédure civile suisse, malgré les travaux d'une commission d'experts dont le projet fut discuté, il a été décidé de maintenir, pour l'essentiel, la tradition procédurale cantonale. Ainsi, nous dit l'auteur, la Suisse dispose toujours de 27 Codes de procédure civile, soit plus que l'Union européenne qui en compte 25. Ces disparités, malgré les efforts entrepris tant en Suisse qu'en Europe et au niveau international, le projet UNIDROIT de l'American Law Institute en est une récente illustration avec l'adoption, en 2004, des principes internationaux de procédure civile, démontrent combien le droit judiciaire privé demeure influencé dans beaucoup de domaines par des facteurs culturels et historiques.

Illustrant ce transfert progressif du national au régional, le professeur WALTHER retrace ensuite les nombreuses directives et règlements élaborés au sein de l'Union européenne, et notamment les programmes d'action élaborés en 2000 puis en 2004, dont l'objectif majeur est la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, ce qui provoquerait l'abolition de la procédure de l'exequatur. Cette tendance est encore accentuée par le contenu de l'article 269 du projet de Traité instituant une Constitution pour l'Union européenne actuellement soumis à l'approbation des Etats membres. Evoquant l'autre enceinte européenne qu'est le Conseil de l'Europe et l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'auteur note que, si les dispositions de cet article ont une importance particulière, son influence sur la procédure civile demeure faible.

Ensuite, après avoir évoqué l'accord tout récent passé le 18 avril 2005 entre la Commission européenne et le Danemark, à propos de la signification en matière civile et commerciale, c'est aux jonctions entre les droits judiciaires privés suisse et européen que s'intéresse FRIDOLIN WALTHER. Non seulement la covention de Lugano a eu une incidence considérable sur une partie du droit judiciaire privé suisse, mais cet accord a eu pour conséquence d'ouvrir la Suisse à la jurisprudence de la CJCE dès lors que celle-ci a pour fonction d'assurer une interprétation uniforme des dispositions de la convention de Bruxelles celles de Lugano est, d'une certaine manière, l'accessoire. Il en résulte que le droit suisse, s'agissant de la compétence, a adopté des règles conformes à cette convention et que les juridictions suisses sont également conduites à suivre la même interprétation que les autres Etats adhérents, ce qui n'est pas sans susciter des problèmes, notamment au regard de la jurisprudence concernant le droit à un procès équitable.

Achevant cette analyse, le professeur WALTHER évoque la question du comportement de la Suisse face à la partie du droit judiciaire privé européen non applicable à son égard, en manifestant la crainte que son pays soit confronté à des discriminations faute de pouvoir revendiquer et appliquer des dispositions communautaires nouvelles qui n'ont pas été intégrées dans l'accord de Lugano.

En guise de conclusion, il effectue un constat en douze points:

- l'européanisation du droit judiciaire privé n'a rien d'original et s'inscrit dans une tendance croissante à l'élaboration de systèmes de droit judiciaire privé uniformes pour chacune des grandes régions du monde,
- dans ce mouvement la Suisse a pris un retard qu'il évalue à un siècle,
- la Suisse doit cependant être considérée comme partiellement intégrée à l'espace judiciaire européen,
- de ce fait la législation suisse doit prendre en considération les règles élaborées dans le cadre de l'Union européenne,
- l'intégration partielle de la Suisse laisse place à des discriminations qui iront en progressant,
- l'adoption d'accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne est peu probable,
- l'adhésion de la Suisse à l'Union européenne ne signifierait pas pour autant la fin des règles de droit judiciaire privé spécifiques à la Suisse,
- la diversité suisse constitue un exemple pour l'Europe,
- le modèle suisse est d'autant plus intéressant pour l'Europe que la Suisse a donné priorité à l'unification interne du droit judiciaire privé,
- ayant pris ses distances avec l'Europe, la Suisse doit intensifier ses efforts au niveau international afin de compenser les discriminations dont elle est susceptible de faire l'objet au niveau européen,
- il est impératif que la Suisse se concentre sur des réformes internes de nature à réduire les discriminations dans l'avenir,
- afin que les justiciables suisses puissent se battre à armes égales dans les différends internationaux, il est impératif que soient réformés les instruments processuels arriérés et incomplets.

De l'ensemble du propos il résulte que c'est à la fois au progrès du droit européen du procès civil qu'aspire le professeur FRIDOLIN WALTHER et à l'intégration de la Suisse dans ce processus, tout en conservant les spécificités liées, en Suisse comme dans d'autres pays, à son histoire et à sa culture.

Pour conclure

L'analyse de ces différents rapports permet de mesurer les progrès déjà réalisés pour adapter le droit et la justice à une réalité incontournable: la mondialisation et l'européanisation se traduisent non seulement par des mouvements

de biens et de capitaux mais aussi par la circulation des personnes qui ignorent de plus en plus les frontières et qui souhaitent bénéficier d'une sécurité accrue dans tous les domaines, y compris dans celui du droit et du recours à la justice. Ces progrès sont cependant plus manifestes dans les textes que dans la vie judiciaire quotidienne, où se manifestent encore de fortes résistances compte tenu des bouleversements qui en résultent pour les structures juridiques et judiciaires traditionnelles.

Le propos du professeur WALTHER est à cet égard édifiant puisqu'il permet de vérifier, à travers l'exemple suisse, véritable Europe en modèle réduit, combien les questions de compétence de procédure et d'organisation judiciaire sont enracinées dans les cultures et les traditions. La France connaît bien également cet attachement qui se traduit par le maintien, dans les départements d'Alsace/Moselle, de règles de procédures particulières héritées du droit allemand tel qu'il existait avant la fin de la seconde guerre mondiale. On comprend ainsi que les injonctions *anti-suit*, posent problème pour les systèmes juridiques de la famille romano-germanique, ce qui soulève des difficultés de compatibilité avec les textes adoptés par l'Union européenne. S'il n'est ni possible ni nécessaire de tout uniformiser, il faut par contre tout faire pour harmoniser, fixer des règles communes lorsqu'elles sont nécessaires, et disposer d'un organe unique d'interprétation. L'Europe est, sur cette base, correctement pourvue tant par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et par la CEDH que, pour l'Union européenne, par les conventions et règlements déjà adoptés, et par la jurisprudence de la CJCE.

Clin d'œil aux réflexions formulées lors d'un séminaire international organisé à Lisbonne du 14 au 16 janvier 1999 sur le thème de *L'efficacité de la justice en Europe*, dans le cadre du programme européen Grotius: l'une des propositions, présentée comme susceptible de constituer un progrès majeur, visait à faciliter la circulation des titres exécutoires judiciaires grâce à l'adoption d'une procédure d'exequatur simplifiée supprimant le moyen fondé sur la contrariété à l'ordre public de l'Etat requis. La lecture des actes de ce séminaire, publiés par les Editions Larcier en 2000, permet de constater que cette proposition ne faisait pas l'unanimité et que certains intervenants pensaient que l'introduction de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit communautaire serait plus profitable, propos qui rejoint celui du professeur KOHLER.

Si le choix de l'Union européenne est incontestablement celui de la reconnaissance réciproque sans qu'il soit possible d'opposer l'ordre public, cette construction repose forcément sur la confiance entre des systèmes juridiques et judiciaires étrangers différents. Il importe donc que chaque Etat fasse en sorte que cette confiance soit méritée et, notamment, que les droits essentiels de la défense soient respectés par des juridictions pleinement indépendantes et impartiales.

Pour clore ce propos sur le fonctionnement de la justice, il me semble nécessaire d'évoquer ici une autre manière de traiter les conflits civils, y compris lorsqu'ils ont une dimension internationale, qui évite de faire usage du glaive de la justice: il s'agit de la médiation. Paradoxalement, c'est l'absence de pouvoir du médiateur qui constitue un sérieux atout par rapport à la justice classique, car il doit gagner la confiance des parties, ce qui implique, tout d'abord, qu'il sache faire preuve de compassion face aux souffrances engendrées par l'objet du litige, puis de compréhension et enfin d'intelligence pour parvenir à un accord équitable et acceptable pour chacun. Sont également requises du médiateur les qualités d'indépendance, d'impartialité et de neutralité, principes fondamentaux qui ne peuvent qu'éveiller des échos au pays d'Henry Dunant. Ce mode amiable de règlement des conflits connaît un développement différent selon les pays et nécessite un encadrement législatif précisant les modalités et les conditions de l'homologation. Le Conseil de l'Europe lui a consacré une recommandation le 18 septembre 2002 (Rec.2002.10) et le Parlement européen, en liaison avec le Conseil, a élaboré un projet de directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Conscient que la médiation ne pouvait se développer que par l'intermédiaire des *«gens de justice»*, c'est cet objectif que s'est fixé le Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (le GEMME), créé en 2003 sous la forme d'une association dans le but de favoriser le rapprochement des juges, la formation des magistrats, les échanges sur les pratiques et le développement de la médiation. Cette association est composée d'autant de sections que d'Etats membres de l'Union européenne et de l'AELE (Suisse, Liechtenstein, Norvège et Islande), et son action se marque par un fort développement de la médiation là où les sections sont importantes et dynamiques. Alors que nos systèmes juridiques sont de plus en plus complexes et que nos institutions judiciaires, nationales et internationales, sont de plus en plus saturées au point de ne plus pouvoir respecter ce *délai raisonnable* que prône la Convention européenne, la médiation est sans doute, non pas une solution pour tous les conflits, mais une manière d'en régler un grand nombre. Elle puise sa source dans des pratiques dont on trouve trace dans les documents les plus anciens de notre humanité, là où les hommes avaient pris conscience de la nécessité de rechercher des solutions recueillant le consentement des antagonistes afin de régler pacifiquement les incontournables conflits publics ou privés engendrés par toute vie en société.

En ce début du 21e siècle, s'il appartient aux juristes européens de s'impliquer pleinement dans la recherche et le développement d'un droit de procédure civile commun, indispensable à notre Europe, il leur revient aussi de militer pour favoriser la conclusion des litiges par voie d'accord ainsi qu'y incite notamment le projet de Principes et règles transnationales de procédure civile

(ALI-UNIDROIT) dont l'un des mérites est de réunir, vers un objectif commun, les deux traditions romano-germanique et anglo-saxonne. Dans un monde global les hommes ont besoin d'outils communs, que ce soit d'une langue pour communiquer et se comprendre, ce qui n'empêche ni l'attachement à sa langue d'origine, ni sa pratique, mais aussi d'une procédure commune permettant le bon exercice des droits de chacun lorsque les litiges ont un caractère international. Discipline jusque-là essentiellement nationale, pour ne pas dire *«nationaliste»*, car la souveraineté des Etats se manifeste fortement à travers l'activité de leurs juges, le besoin de règles de procédure communes ne pourra que s'amplifier avec l'inévitable progression des litiges entre antagonistes de différents Etats, conséquence normale de la circulation des personnes et des biens.

L'article 65 du traité d'Amsterdam a fixé les objectifs: améliorer et simplifier, favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence, éliminer enfin les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles applicables dans les États membres. C'est ainsi que sont apparus trois catégories d'instrument:

- ceux qui mettent en place un code organisé pour améliorer la coopération et l'information sans établir des règles de droit;
- les instruments qui créent un droit judiciaire européen qu'il s'agisse de signifier ou notifier des actes, d'établir des preuves ou de déterminer la compétence pour juger ou exécuter les décisions;
- enfin les textes qui, se fondent sur les principes fondamentaux, instaurent un véritable droit processuel commun aux États membres.

Afin que ces objectifs puissent être pleinement atteint tout en assurant la garntie des droits fondamentaux on ne peut que souhaiter que l'Union européenne, qui a fait un grand pas en adoptant à Nice, le 18 décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et qui l'à intégrée dans le projet de Traité actuellement soumis à l'adhésion des Etats, adhére à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.