



HAL
open science

Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen

Vincent Richard

► **To cite this version:**

Vincent Richard. Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019. Français. NNT : 2019PA01D044 . tel-02519727

HAL Id: tel-02519727

<https://theses.hal.science/tel-02519727>

Submitted on 26 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE JUGEMENT PAR DEFAUT DANS L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPEEN

Vincent Richard

Directeurs de thèse : **Monsieur Gilles CUNIBERTI**

Professeur à l'Université du Luxembourg

Monsieur Loïc CADIET

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Membres du jury : **Madame Séverine MENÉTREY**

Professeur à l'Université du Luxembourg

Madame Cécile CHAINAIS

Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Madame Horatia MUIR WATT

Professeur des universités à Sciences Po

Monsieur Étienne PATAUT

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Expert externe : **Monsieur Burkhard HESS**

Directeur de l'Institut Max Planck Luxembourg de droit processuel

Remerciements

À l'issue de ce travail, mes remerciements vont tout d'abord à Monsieur le Professeur Gilles Cuniberti et à Monsieur le Professeur Loïc Cadiet pour la confiance qu'ils m'ont accordée, pour avoir dirigé et suivi mon travail avec un regard attentif, ainsi que pour leurs suggestions et conseils. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma plus sincère gratitude et de mon profond respect.

Mes remerciements vont ensuite à l'ensemble de l'Institut Max Planck Luxembourg de droit processuel et en particulier à son directeur Monsieur le Professeur Burkhard Hess. Merci de m'avoir accepté dans votre équipe et de m'avoir fourni les meilleures conditions possibles pour effectuer ce travail de recherche. Nos réunions hebdomadaires (*referentenrunde*) m'ont permis de présenter mes avancées de manière régulière et de bénéficier des suggestions bienveillantes de nombreux chercheurs hautement qualifiés. Je remercie particulièrement Monsieur le Professeur Christian Kohler, Monsieur le Professeur Patrick Kinsch et Madame la Professeure Séverine Menétrey pour leurs encouragements constants lors de leurs visites et interventions à l'Institut.

Je remercie également mes collègues chercheurs à l'institut : Cristian Oro Martinez, Pietro Ortolani, Cristina Mariottini, Marta Requejo Isidro, Stephanie Law, Matteo Gargantini, Felix Koechel, Janek Nowak, Adriani Dori, Philippos Siaplaouras, Ana Koprivica Harvey, Martina Mantovani, Robert Arts et Céline Camara

Mes remerciements vont ensuite à l'ensemble du personnel de la bibliothèque de l'Institut Max Planck Luxembourg et particulièrement à Juja Chakarova, Sonia Beaumont, Irina Kühn et Allan Mulondo. Votre soutien continu et vos sourires quotidiens ont grandement atténué les difficultés inhérentes à un tel travail de recherche.

Je remercie enfin ma famille et mes proches pour le soutien qu'ils m'ont apporté tout au long de ces années.

Résumé :

La reconnaissance ou l'exécution des jugements étrangers rendus par défaut est régulièrement refusée par les juges français statuant lors d'une instance en *exequatur*. Ce constat se retrouve également dans d'autres États membres de l'Union européenne alors que de nombreux règlements régissent la circulation entre États membres des décisions rendues en matière civile et commerciale. La présente étude consiste à examiner ce problème afin de comprendre quels sont les obstacles à la circulation des décisions par défaut et des injonctions de payer en Europe.

En effet, lorsque l'on évoque la reconnaissance des jugements par défaut, il serait plus exact d'évoquer la reconnaissance des décisions prises à la fin d'une procédure par défaut. C'est cette procédure, plus que le jugement lui-même, qui est examinée par le juge de l'*exequatur* pour déterminer si la décision doit être accueillie.

Cette étude est donc premièrement consacrée aux procédures par défaut et aux procédures d'injonctions de payer en vigueur dans les droits français, anglais, belge et luxembourgeois. Il s'agit d'analyser et de comparer ces procédures afin de mettre en lumière leurs divergences, qu'elles soient conceptuelles ou simplement techniques. Une fois ces divergences identifiées, cette étude se tourne vers le droit international privé afin de comprendre quels éléments des procédures par défaut sont susceptibles de faire obstacle à leur circulation. L'association de ces deux perspectives permet, enfin, d'envisager un rapprochement progressif des procédures par défaut nationales afin de faciliter leur éventuelle circulation dans l'espace judiciaire européen.

Mots-clés :

Procédure par défaut - Procédure civile comparée - Jugements étrangers - Procédure européenne - Libre circulation des décisions en Europe - Notification - Procès équitable - Égalité des armes.

Title and abstract:

Default Judgments in the European judicial area

French judges regularly refuse to enforce foreign judgements rendered by default against a defendant who has not appeared. This finding is also true for other Member States, as many European regulations govern cross-border enforcement of decisions rendered in civil and commercial matters between Member States. The present study examines this problem in order to understand the obstacles to the circulation of default decisions and payment orders in Europe.

When referring to the recognition of default judgments, it would be more accurate to refer to the recognition of decisions made as a result of default proceedings. It is indeed this (default) procedure, more than the judgment itself, which is examined by the *exequatur* judge to determine whether the foreign decision should be enforced.

This study is therefore firstly devoted to default procedures and payment order procedures in French, English, Belgian and Luxembourgish laws. These procedures are analysed and compared in order to highlight their differences, be they conceptual or simply technical in nature. Once these discrepancies have been identified, this study turns to private international law in order to understand which elements of the default procedures are likely to hinder their circulation. The combination of these two perspectives makes it possible to envisage a gradual approximation of national default procedures in order to facilitate their potential circulation in the European area of freedom, security and justice.

Keywords:

Default Procedures - Comparative Civil Procedural Law - Foreign Judgements - European Procedural Law - Free Movement of Judgments - Service of Process - Fair Trial - Equality of Arms.

Liste des principales abréviations

AEDIPr	Anuario Español de Derecho Internacional Privado
Arb. Int'l	Arbitration International
Art.	Article
Ann. Dr. Lux	Annales du droit luxembourgeois
BIICL	British Institute of International and Comparative Law
Cass.	Cour de cassation (belge)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
CILJ	Cambridge International Law Journal
CIJ	Cour internationale de Justice
CJB	Code Judiciaire Belge
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CLH	Convention de La Haye
CMLR	Common Market Law Review
COJ	Code de l'organisation judiciaire
CPC	Code de procédure civile (français)
CPP	Code de procédure pénale (français)
CPR	Civil Procedure Rules and Practice Directions (Angleterre et Pays de Galles)
C. Trav.	Code du travail
DACS	Direction des affaires civiles et du Sceau
Dr. et Proc.	Revue Droit et Procédures (EJT)
DP	Dalloz Périodique
East	East's Term Reports, King's Bench
E.H.R.L.R.	European Human Rights Law Review
EJT	Éditions juridiques et techniques
E.L. Rev	European Law Review
Eur. J.L. Reform	European Journal of Law Reform
Eur. Rev. Private Law	European Review of Private Law
ER	English Report
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court
Fam. L. Q.	Family Law Quarterly
Gaz. Pal	Gazette du Palais
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJPL	International Journal of Procedural Law
Ill. L. R.	Illinois Law Review
Int'l Lis	Rivista di diritto processuale internazionale e arbitrato internazionale
IPE	Injonction de payer européenne (règlement 1896/2006)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JCP G	La Semaine Juridique – édition générale
JCP A	La Semaine Juridique – Administrations et collectivités territoriales
JDE	Journal du Droit Européen
JDI	Journal du Droit International (Clunet)
J.L.M.B.	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

J.J.P.	Journal des Juges de Paix (Belgique)
J.P.	Justice de paix (Belgique)
JPIL	Journal of Private International Law
J.T.	Journal des tribunaux (Belgique)
J.T.L.	Journal des tribunaux (Luxembourg)
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Loy. Consumer L. Rev.	Loyola Consumer Law Review
LPA	Les Petites Affiches
LQR	Law Quarterly Review
M & W	Mees. & Wels. Exchequer Reports
Mém.	Mémorial
Mon.	Moniteur belge
NCPC	Nouveau code de procédure civile (Luxembourg)
New J. Eur. Crim. L	New Journal of European Criminal Law
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
N.Y.U. L. Rev	New York University Law Review
P.	Pasicrisie (belge)
Pas.	Pasicrisie (Luxembourg)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDBF	Revue de Droit bancaire et financier
RDC	Revue des contrats
RDCB	Revue de Droit Commercial Belge
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
R.E.D.C.	Revue européenne de droit de la consommation
REDI	Revista española de Derecho Internacional
Règ.	règlement européen
Rev. Crit. Leg. Jur.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. dr. unif.	Revue de droit uniforme (Uniform Law Review)
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RLDA	Revue Lamy Droit des affaires
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
TCFDIP	Travaux du Comité Français de droit international privé
TEE	Titre exécutoire européen (règlement 805/2004)
TI	Tribunal d'instance
TGI	Tribunal de grande instance
UIHJ	Union internationale des huissiers de justice
Unif. L. Rev	Uniform Law Review
W.L.R.	Weekly Law Report
ZeuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung (Code de procédure civile allemand)
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Ouvrages cités sous le seul nom de leur(s) auteur(s)

AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, 8^{ème} éd., L.G.D.J., 2018

BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, 4^{ème} éd., PUF, 2017

BRIGGS (A.), *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6^{ème} éd., Informa, 2015

CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd. Themis, 2013

DE LEVAL (G.) (éd.), *Droit judiciaire, tome 2*, Larcier, 2015

GAUDEMET-TALLON (H.) et ANCEL (M.-E.), *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6^{ème} éd., L.G.D.J., 2018

HOSCHEIT (T.), *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} éd., éditions Paul Bauler, 2019

LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Dalloz, 2013

MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, 11^{ème} éd., L.G.D.J., 2014

MENÉTREY (S.), *Procédure civile luxembourgeoise, approche comparative*, Larcier, 2016

RIGAUX (F.) et FALLON (M.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2005

WIWINIUS (J.-C.), *Droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3^{ème} éd., Éditions Paul Bauler, 2011

ZUCKERMAN (A.), *Zuckerman on civil procedure, principles of practice*, 3^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2013

Sommaire

INTRODUCTION.....	1
Titre Préliminaire : La notion de jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen	25
Chapitre 1 : L'interprétation autonome de la notion de jugement par défaut en droit européen.....	28
Chapitre 2 : La qualification <i>lege europeae</i> des procédures nationales.....	56
PARTIE 1 : LE RÔLE DU JUGE ET DES PARTIES DANS LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT	83
Titre I : Les charges processuelles des parties dans les procédures par défaut	85
Chapitre 1 : Le respect de l'égalité des armes dans l'introduction de l'instance.....	87
Chapitre 2 : La remise en cause de la décision rendue par défaut	168
Titre II : Le rôle du juge statuant en l'absence du défendeur	203
Chapitre 1 : Le procès par défaut	205
Chapitre 2 : La rédaction de la décision rendue par défaut.....	273
PARTIE 2 : LA CIRCULATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT	303
Titre I : La circulation conditionnelle des jugements par défaut étrangers	307
Chapitre 1 : L'accueil des jugements par défaut étrangers en droit international privé.....	311
Chapitre 2 : L'accueil des jugements par défaut étrangers en droit européen	371
Titre II : La circulation automatique des jugements par défaut en Europe	431
Chapitre 1 : L'abolition de l'exequatur pour les jugements par défaut.....	434
Chapitre 2 : L'harmonisation européenne des règles relatives aux procédures par défaut	503
CONCLUSION GÉNÉRALE	559

INTRODUCTION

1. En septembre 2007, un groupe d'experts européens travaillant sous la direction des professeurs Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer et Peter Schlosser publia un rapport sur le fonctionnement du règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit « règlement Bruxelles I »¹. Le « Rapport Heidelberg »² constituait la première étude empirique d'envergure sur le fonctionnement du règlement Bruxelles I et donc sur la circulation des décisions judiciaires civiles en Europe. À la page 239 de ce rapport, M. Burkhard Hess écrit :

« In practice, the most important provision for objecting to the recognition of a foreign judgment is still Article 34 (2) [...]. This provision mainly applies to default judgments, which occur frequently in the European Judicial Area. Most of the problems relate to the service of the document instituting the proceedings. In this context, the application of Articles 14 and 19 of the Service Regulation has proved to be difficult »³.

Lors de la lecture de ce rapport, en 2011, cette phrase a suscité une interrogation car si la disposition la plus utilisée pour refuser l'exécution d'une décision étrangère est la disposition relative aux jugements par défaut, la grande majorité des discussions politiques⁴ et doctrinales⁵ dans ce domaine portaient alors sur l'exception d'ordre public. La même année, le Parlement européen commanda d'ailleurs une étude sur cette exception d'ordre public⁶

¹ Règlement (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, JOUE 2001 L 12/1 remplacé par le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE 2012, L 351/1 (règlement Bruxelles I bis)

² Study JLS/C4/2005/03 - *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, septembre 2017, ci après « Rapport Heidelberg »

³ *Ibid.*, p.239

⁴ Notamment dans le cadre de la refonte du règlement Bruxelles I dont le premier projet prévoyait de supprimer l'exequatur et l'exception d'ordre public. Sur cette question, voir notamment BEAUMONT (P.) et JOHNSTON (E.), *Abolition of the exequatur in Brussels I: Is a public policy defence necessary for the protection of Human Rights?*, *IPRax* 2010, n°2, p.105 ; SCHLOSSER (P.), *The abolition of Exequatur Proceedings – Including Public policy Review?*, *IPRax* 2010, p.101 ainsi que CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, *RabelsZ*, 2011, p.286 ; voir *infra*, §412

⁵ Voir notamment STRUYCKEN (T.), *L'ordre public de la Communauté européenne* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.617 et GAUTIER (P.-Y.), *La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son exequatur* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.437

⁶ HESS (B.) et PFEIFFER (T.), *Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, *Study for the EU Parliament*, 2011, PE 453.489

tandis qu'aucune étude similaire ne fut conduite sur le défaut. De plus, les jugements par défaut semblent répondre à un problème pratique, l'absence du défendeur, qui se pose, *a priori*, de la même manière, quel que soit l'ordre juridique et il ne nous semblait pas y avoir de divergences conceptuelles importantes entre les États membres sur cette question qui eussent pu expliquer les difficultés liées à leur circulation transfrontalière. Cependant, force est de constater que, depuis les années 2000, la question de l'exécution transfrontalière des jugements par défaut est régulièrement revenue devant la Cour de justice de l'Union européenne⁷. L'arrêt le plus emblématique est évidemment l'arrêt *Krombach*⁸, portant sur l'exécution en Allemagne d'une condamnation civile contenue dans une décision pénale française prononcée en l'absence de l'accusé. On peut également mentionner l'arrêt *Scania*⁹ rendu en 2005, *ASML*¹⁰ en 2006 et, surtout, les arrêts *Gambazzi*¹¹ de 2009 ainsi que *Trade Agency*¹² rendu en 2012. Dans le commentaire de ce dernier arrêt, M. Cyril Nourissat remarqua que « *c'est au passage, aussi, devoir revenir sur cette figure, qui appellerait une étude à elle seule, de la décision par défaut qui met à l'épreuve l'espace judiciaire civile européen en ce qu'elle en démontre d'une certaine manière les limites...*¹³ ». Intrigué par cette proposition, nous avons commencé à réfléchir à cette question de la circulation des décisions par défaut en Europe.

- 2. La circulation des jugements civils.** Le terme de circulation des jugements n'est pas le plus usité par la doctrine de droit international privé car celle-ci utilise plutôt les notions de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. La reconnaissance d'un jugement étranger consiste à accepter que ce jugement produise certains effets dans le for,

⁷ Au regard du droit international privé qui ne constitue pas une part importante de l'activité de la Cour de justice (un peu moins de 10%), voir DÜSTERHAUS (D.), *Does the European Court of Justice constitutionalise EU Private International Law?*, *CILJ* 2017, vol. 6, n°2, p.159

⁸ CJUE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164 ; *RCDIP* 2000, p.481 note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p.691, obs. HUET (A.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n°275, p.30, note NIBOYET (M.-L.) ; *RTD. civ.* 2000, p. 944, obs. RAYNARD (J.) ; *JCP* 2001.II.10607, note NOURISSAT (C.)

⁹ CJUE, 13 octobre 2005, *Scania Finance France SA c. Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.*, C-522/03, Rec. 2005, I, p.8639 ; *Rev. Europe*, n°422, 2005, p.26, note IDOT (L.) ; *RCDIP* 2006, p.193, note PATAUT (E.)

¹⁰ CJUE, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH*, C-283/05, Rec. 2006, I, p.12041, ECLI:EU:C:2006:787 ; *RCDIP* 2007, p.634, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* 2007, com.78, p.28, obs. IDOT (L.) ; *Guida al Diritto. Il Sole 24 Ore, Diritto Comunitario e Internazionale* n°1, 2007, p.85, note MARIOTTINI (C.)

¹¹ CJUE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009, I, p.2563 ; *RCDIP* 2009, p.685, chron. CUNIBERTI (G.) ; *IPRax* 2010, p.148, note CUNIBERTI (G.) ; *Gaz. Pal.* 28 novembre 2009 n°332, p.22, note NIOCHE (M.) et SINOPOLI (L.)

¹² CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, *Rev. Europe* n°11, novembre 2012, comm. 469, note IDOT (L.). *Procédures*, n°12, décembre 2012, comm. 353, note NOURISSAT (C.)

¹³ NOURISSAT (C.), *Procédures*, n°12, décembre 2012, comm. 353, *précité*.

principalement en lui reconnaissant son autorité de la chose jugée. Si cette reconnaissance peut être le seul effet recherché par la partie ayant obtenu gain de cause, le bénéficiaire du jugement étranger cherchera généralement à le faire exécuter dans le for et demandera alors aux tribunaux de cet État de conférer la force exécutoire à la décision étrangère, au moyen d'une procédure d'exequatur. Lorsque les auteurs traitent de ces deux questions, ils les réunissent le plus souvent sous le terme « d'effets internationaux des jugements »¹⁴ ou « d'efficacité des jugements étrangers »¹⁵. Nous utiliserons également l'expression d'accueil des jugements étrangers pour mentionner les procédures de réception, que ce soit *via* une procédure d'exequatur ou en l'absence de celle-ci. De manière générale, l'expression retenue sera l'expression utilisée notamment par Mme Muir Watt et M. Bureau de « circulation des jugements »¹⁶. En effet, les notions d'effets, d'efficacité ou d'accueil concernent la réception du jugement étranger dans le for en considérant, par principe, que ce processus ne dépend que de cet État d'accueil. Si ce point de vue a longtemps correspondu au droit positif, il doit être actuellement élargi pour tenir compte des développements du droit européen. L'europanisation du droit international privé n'a pas seulement conduit à harmoniser et à simplifier les processus d'accueil des jugements étrangers, elle a également harmonisé certaines règles applicables à l'instance directe afin de faciliter la circulation future et éventuelle de la décision. Ce processus s'est ensuite manifesté par l'édiction de normes minimales de procédure ainsi que par l'adoption de procédures européennes uniformes, tous ces instruments concernant largement des procédures par défaut. Traiter de la circulation des jugements permet ainsi d'envisager, sous une même notion, l'ensemble des règles destinées à faciliter la reconnaissance et l'exécution transfrontalières des décisions, y compris celles qui sont applicables dans l'instance directe. De plus, l'utilisation de cette expression permet de rappeler l'objectif premier du droit international privé européen, notamment celui des rédacteurs de la Convention de Bruxelles, d'instituer, en renfort des libertés de circulation des personnes, marchandises et capitaux, une libre circulation des décisions de justice¹⁷.

Au sein de cette circulation des jugements, cette étude ne concernera que la circulation des décisions rendues en matière civile, bien que la question du défaut du défendeur soit susceptible de se poser dans n'importe quelle procédure contradictoire, donc quel que soit le

¹⁴ LOUSSOUARN, p.850 et s. ; MAYER et HEUZÉ, p.265 et s.

¹⁵ AUDIT et D'AVOUT, p.455 et s. ; FALLON, p.420 et s.

¹⁶ MUIR WATT et BUREAU, p.269 ; voir aussi BRAND (R.), *The Circulation of Judgments Under the Draft Hague Judgments Convention, Working Paper No. 2019-02*, University of Pittsburgh School of Law, février 2019

¹⁷ MARMISSE (A.), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, PULIM, 2000 ; voir aussi WESER (M.) *La libre circulation des jugements dans le Marché commun, TCFDIP 1966-1969*, 1970, p. 353

type de contentieux. Le défaut de l'accusé est d'ailleurs fréquent en matière pénale¹⁸ mais bien moins lorsque le défendeur est un État ou une administration¹⁹. Si le principe du contradictoire est applicable à l'ensemble de ces contentieux²⁰, il n'entraîne pas tout à fait les mêmes conséquences. Il convient ainsi d'exclure les procédures pénales et administratives qui mettent en jeu des relations inégalitaires dès lors que la puissance publique est impliquée. S'il est envisageable d'étudier ensemble les trois types de contentieux, et cette idée fut avancée par la doctrine française à partir des années 1960, il faut admettre que cette comparaison ne peut pas être poussée très loin et, après avoir décrit les grands principes, il devient nécessaire d'analyser en détail et de manière séparée ces procédures qui n'ont, en réalité, que peu de points communs²¹. Cette étude porte ainsi uniquement sur les jugements par défaut prononcés en matière civile (ou en matière civile et commerciale)²², ce qui permet de simplifier le cadre conceptuel en le limitant au procès civil entre deux parties privées²³. Cette restriction du champ de l'étude comporte deux avantages. D'une part, l'égalité des armes en matière civile constitue un principe reconnu par l'ensemble des États membres et appliqué de manière quasiment uniforme. D'autre part, et en raison de cette convergence conceptuelle, la matière civile a fait l'objet d'une législation européenne importante dans le cadre de l'espace judiciaire européen qui concerne particulièrement les décisions rendues par défaut²⁴.

3. L'espace judiciaire européen. Le 25 mars 1957, les six États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier signèrent, à Rome, le traité instituant la Communauté

¹⁸ Sur cette question, voir MAURO (C.), *Le défaut criminel Réflexions à propos du droit français et du droit comparé*, RSC 2006, p.35 ; COMMARET (D. M.), *La défense du prévenu absent*, RSC 2003, p.809 et Bouchard (V.), *Procédures par contumace et par défaut au regard de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, RSC 2003, p.517

¹⁹ CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., 2008, p.1329 et s.

²⁰ FRISON-ROCHE (M. A.), *Généralités sur le principe du contradictoire*, L.G.D.J., 2014 (réédition de la thèse de doctorat soutenue en 1988) et MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L.G.D.J., 2008

²¹ GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) et al., *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2019, p.4

²² Sur cette notion (et son imprécision) en droit européen, voir HESS (B.) et ORO MARTINEZ (C.), *Civil and commercial matters* in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), *Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p.347

²³ Contrairement aux procédures pénales et administratives faisant intervenir l'Etat. Sur cette distinction entre ordre judiciaire « asymétrique » (procès pénal et administratif) et ordre judiciaire « isonomique » (procès civil), voir NÖRR (K. W.), *Alcuni momenti della storiografia del diritto processuale*, *Rivista di diritto processuale*, 2004, p.1 cité par JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^{ème} éd., L.G.D.J. 2018, p.58

²⁴ S'il faut souligner les avancées accomplies par la création d'un mandat d'arrêt européen en matière pénale, cette procédure est d'une envergure très limitée par rapport aux procédures adoptées en matière civile. Sur cette procédure, voir BOT (S.), *Le mandat d'arrêt européen*, Larcier, 2009, particulièrement p.407 et s. pour la question du défaut.

économique européenne²⁵ afin d'œuvrer aux rapprochements de leurs politiques économiques et d'établir un marché commun²⁶. L'article 220 de ce traité incitait les États membres à engager des négociations en vue, notamment, de simplifier « *les formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires* »²⁷ et c'est sur ce fondement que fut adoptée la Convention de Bruxelles, signée le 27 septembre 1968. Cette convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale était bien plus ambitieuse que l'objectif fixé par l'article 220 du Traité de Rome car le texte contenait à la fois des règles relatives à l'exécution des décisions, mais aussi des règles de compétence internationale, applicables à l'instance directe. La ratification d'une telle convention « double »²⁸ permet ainsi d'harmoniser les règles de compétence applicables afin de limiter l'examen de la compétence du juge d'origine par le juge de l'exequatur. La Convention de Bruxelles est incontestablement le « berceau »²⁹ de la libre circulation des décisions de justice en Europe et le protocole de Luxembourg³⁰, confiant l'interprétation de la Convention à la Cour de justice, scelle l'intégration du droit international privé au droit européen³¹. Parce qu'il dépend encore de la coopération intergouvernementale, le droit international privé reste cependant dans les coulisses³² du droit européen jusqu'à l'adoption du Traité d'Amsterdam, le 2 octobre 1997³³. Ce traité transfère à l'Union européenne la compétence sur la coopération judiciaire³⁴, afin de « *mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice* »³⁵. Peu de temps après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le Conseil européen se réunit à Tampere, en Finlande et

²⁵ Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome, le 25 mars 1957

²⁶ Art. 2 du Traité de Rome

²⁷ Art. 220 du Traité de Rome

²⁸ GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.29

²⁹ MARMISSE (A.), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, op. cit. n.17, p.37

³⁰ Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (version consolidé), JOUE 1998, C 27/01

³¹ MARMISSE (A.), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, op. cit. n.17, p.32 ; Ce lien entre la Convention de Bruxelles et le droit européen apparaît d'ailleurs clairement dans la première décision interprétant la Convention par la Cour de justice ; voir CJUE, 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como contre Dunlop AG*, aff. 12/76, ECLI:EU:C:1976:133 ; *JDI* 1977, p.714, note HUET ; *E.L. Rev.* 1977, p.57, note HARTLEY (T.)

³² KOHLER (C.), *Interrogations sur les sources du droit international privé après le traité d'Amsterdam*, *RCDIP* 1999, p.1

³³ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, JO 1997, C 340/01

³⁴ BASEDOW (J.), *The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam*, *CMLR* 2000, p.687

³⁵ Art. 61 TCE, désormais 67 du TFUE

détermina, à cette occasion, les orientations politiques de cet espace judiciaire européen³⁶. En matière civile, le Conseil insista particulièrement sur l'accès à la justice, la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires ainsi qu'une potentielle harmonisation de certaines règles de procédure civile. À la suite de cet élan politique, le législateur européen adopta de nombreux instruments intéressant le droit international privé et portant tant sur le conflit de juridictions que sur le conflit de lois³⁷, ainsi qu'un règlement sur les procédures d'insolvabilité³⁸. Dès 2004, un pas supplémentaire fut franchi avec la création du Titre exécutoire européen³⁹, puis de deux procédures européennes uniformes⁴⁰. Au sein de cet ensemble législatif, l'étude se concentrera sur les règlements permettant la circulation transfrontalière d'une décision par défaut⁴¹ ainsi que sur les règlements relatifs à la notification des actes judiciaires⁴².

³⁶ Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, conclusion de la présidence ; voir VAN DEN BOSSCHE (A.-M.), *L'espace européen de justice et le (rapprochement du) droit judiciaire* in *Nouveaux instruments du droit international privé, Liber Fausto Pocar*, Giuffrè Editore, 2009, vol. 2, p.1

³⁷ règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE 2008, L 177/6 ; règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), JOUE 2007, L 199/40 et règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JOUE 2010 L 143/10

³⁸ règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOUE 2000, L 160/1 abrogé par le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOUE 2015, L 141/19

³⁹ règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JOUE 2004 L 143/15

⁴⁰ Le règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE 2006 L 399/1 et le règlement (CE) n°861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, JOUE 2007 L 199/1. Les deux règlements ont été amendés par le règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n°861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE 2015 L 341/1.

⁴¹ Ce qui inclut le règlement TEE et les deux procédures uniformes, *précité* n.39 et 40 ainsi que les sept règlements européens suivants : Les règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis, *précité* n.1 ; le règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil 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) n°1347/2000, JOUE 2003 L 338/1 dit « Bruxelles II bis » ; le règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JOUE 2009 L 7/1 ; le règlement (UE) n°650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE 2012 L 201/107 ; le règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE 2016, L 183/1 ainsi que le règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, JOUE 2016 L 183/30

⁴² Le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, JOUE 2000, L 160/37 et le règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil, JOUE 2007, L 324/79. Voir CORNETTE (F.), *La notification internationale des actes*, BOD, 2016

4. Les jugements par défaut. *Lato sensu*, « le jugement par défaut est celui qui a été rendu au terme d'une instance au cours de laquelle une partie n'a pas comparu ou n'a pas présenté ses moyens de défense »⁴³. Le défaut peut donc concerner tant le demandeur que le défendeur, mais ces deux situations sont en réalité assez différentes. Le défaut du demandeur est en pratique exceptionnel⁴⁴ alors que le défaut du défendeur est extrêmement courant et concerne parfois plus de la moitié des décisions adoptées en première instance en matière civile⁴⁵. En droit français, lorsque la représentation est obligatoire, le défaut de comparution du demandeur est même impossible car il doit constituer avocat avant de notifier l'acte introductif d'instance au défendeur et cette constitution emporte comparution⁴⁶. Si le demandeur ne comparait pas, le défendeur peut obtenir un jugement au fond⁴⁷ sauf si le juge décide de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure⁴⁸. Si le défaut peut concerner n'importe laquelle des parties au procès, il est également possible que l'ensemble des parties fasse défaut et se désintéresse de la procédure. Cette situation, rare en pratique, ne pose que peu de problèmes juridiques puisque la justice n'a alors plus besoin de se préoccuper du litige. Les droits français et luxembourgeois disposent que, en ce cas, le juge peut radier l'affaire après un dernier avis adressé aux parties⁴⁹. En tout état de cause, il n'y aura alors pas de décision et la question de leur circulation ne se posera pas non plus.

On se limitera donc aux jugements rendus à la fin d'une procédure au cours de laquelle le défendeur a fait défaut et il faudra revenir sur cette notion de manière précise afin de la définir en droit européen. À ce stade, cette défaillance doit être comprise comme une absence de

⁴³ DESDEVISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, Lexis Nexis, 2003

⁴⁴ MENÉTREY, p.270 ; CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile – Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Dalloz, 2018, p.601

⁴⁵ En Belgique, près de 80% des décisions rendues par les justices de paix sont rendues par défaut, voir Service d'appui du Collège des cours et tribunaux. Accessible à l'adresse <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/fr/ordre-judiciaire/gestion-et-appui/college-des-cours-et-tribunaux/statistiques>. De la même manière, près de 80% des décisions rendues par les *county courts* anglaises sont rendues par défaut, voir *Civil justice statistics quarterly*, publié par le ministère de la justice anglais tous les trimestres et accessible sur www.gov.uk. Ce pourcentage est moins important en France et au Luxembourg en raison de l'existence d'une procédure d'injonction de payer efficace. En France, les jugements par défaut représentent tout de même aux alentours de 60% des décisions rendus dans le contentieux locatifs. (58% en 2014, 2015 et 2016 et 61% en 2017), voir les Références Statistiques Justices des années correspondantes, p.31, accessible sur <http://www.justice.gouv.fr>.

⁴⁶ Art. 56 CPC ; voir aussi MENÉTREY, p.270 ; de la même manière, en droit anglais, les jugements par défaut ne concernent que le défaut du défendeur.

⁴⁷ Ce jugement sera considéré comme un jugement contradictoire en droit français et luxembourgeois mais pas en droit belge, voir DE LEVAL, tome 2, p.407

⁴⁸ Art. 368 CPC en droit français, le juge peut également, d'office, déclarer la citation caduque (Art. 368 al. 2 CPC) ; Pour le droit luxembourgeois, voir Art. 75 NCPC en droit luxembourgeois ; pour le droit belge, voir art. 802 et 803 CJB et DE LEVAL, p.407 et s.

⁴⁹ Art. 470 CPC en droit français ; Art. 77 NCPC en droit luxembourgeois

participation du défendeur dans une procédure dans laquelle cette participation était concevable, ce qui conduit à exclure, dès à présent, les procédures unilatérales et de se concentrer sur les procédures contradictoires. Pour le moment, on peut considérer qu'une procédure est contradictoire si « *tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable* »⁵⁰, mais il faudra également préciser cette notion en droit européen et cette question fera l'objet d'un titre préliminaire en raison de sa complexité. On peut cependant déjà annoncer que cette analyse nous conduira à retenir qu'un jugement par défaut est un jugement adopté au cours d'une procédure par principe contradictoire à laquelle le défendeur n'a pas participé complètement. Cette définition comprend ainsi les procédures d'injonctions de payer.

- 5. Les jugements par défaut et les limites de l'espace judiciaire européen.** M. Nourissat écrit que les décisions par défaut montrent les limites de l'espace judiciaire européen⁵¹ et cette remarque mérite une explication. Lorsque le défendeur ne participe pas au procès, il n'a pas été entendu et il existe alors un risque que le principe du contradictoire ait été violé. Le code de procédure civile français consacre ce droit d'être entendu en disposant que « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* »⁵² ; cet article est inséré dans la section « La contradiction ». La doctrine francophone utilise ainsi les termes de contradictoire et de contradiction parfois indistinctement⁵³ et parfois en y introduisant des distinctions. Il est notamment possible de considérer que le contradictoire est le principe directeur du procès alors que la contradiction est sa mise en œuvre⁵⁴. En ce sens, le jugement par défaut est un jugement prononcé à la suite d'une procédure contradictoire dans laquelle il n'y a pas eu de contradiction. Ces expressions restent cependant équivoques et il n'est pas aisé de définir positivement leur portée car celle-ci dépend souvent de l'intention de l'auteur et de l'époque à laquelle le texte de loi ou l'article de doctrine a été rédigé⁵⁵. De plus, ces deux expressions sont difficiles à traduire⁵⁶ et il nous semble important de tenir compte de cette exigence

⁵⁰ CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 11^{ème} éd., PUF, 2016, « contradictoire »

⁵¹ NOURISSAT (C.), *Procédures*, n°12, décembre 2012, comm. 353, note sous l'arrêt *Trade Agency*, précité n.12

⁵² Art. 14 CPC

⁵³ ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, L.G.D.J., 2006 et CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.642, qualifiant la querelle d'inutile

⁵⁴ MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit. n.20, p.3

⁵⁵ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.644

⁵⁶ Notamment en anglais ou en allemand. Voir CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.638

linguistique car le développement de l'espace judiciaire européen impose de s'interroger sur la traduction des notions juridiques, y compris celles qui sont relatives à la procédure⁵⁷. Dans le cadre de cette étude, qui est à la fois une étude de droit européen et une étude de droit comparé, il nous semble que le terme le plus adapté est celui d'égalité des armes⁵⁸ car il fait tout de suite penser à un duel entre deux adversaires qui doivent combattre dans les mêmes conditions, « avec les mêmes armes », pour que le vainqueur désigné par leur joute soit considéré comme vainqueur légitime par les spectateurs ou le reste de la société. Cette notion ne pose donc pas de problème de traduction et son caractère imagé la rend tout de suite compréhensible, quel que soit l'ordre juridique de l'observateur. De plus, le principe de l'égalité des armes porte nécessairement sur les droits des deux parties et permet ainsi de traiter ensemble et sur un pied d'égalité le droit d'accès à un tribunal du demandeur et les droits de la défense du défendeur. En effet, s'il est possible de considérer les droits de la défense comme le respect des « droits de la défense de chacune des parties »⁵⁹, cette conception nous paraît porter à confusion et elle entraîne les mêmes difficultés de traduction que la notion de contradictoire. Ainsi, lorsque cette étude traitera des droits de la défense, ceux-ci seront compris comme les droits de la défense du défendeur. Ces controverses sémantiques ne sont pas cruciales car si l'étendue de ces principes est discutée, leur cœur est commun et il traduit la nécessité d'informer les parties de la tenue du procès et de leur laisser la possibilité de débattre utilement. Ce principe, représenté par la maxime latine *Audi alteram partem*, est alors consubstantiel à la notion de procès⁶⁰, principe de droit naturel⁶¹, reconnu comme le principe essentiel de toute véritable justice⁶² et partagé par l'ensemble du monde occidental⁶³ puisqu'on en trouve trace tant dans la Bible⁶⁴ que dans les pièces des auteurs grecs⁶⁵. La mission première des juges européens est donc de vérifier le respect du principe du contradictoire, particulièrement lorsque le défendeur fait défaut. Or, l'espace judiciaire européen impose de reconnaître les décisions rendues par les juges des États membres et il

⁵⁷ Sur cette question, voir MONJEAN-DECAUDIN (S.), *La traduction du droit dans la procédure judiciaire*, Dalloz, 2012

⁵⁸ Voir notamment DUINSLAEGER (P.), *Le droit à l'égalité des armes*, JT 2015, n°6612, p.561

⁵⁹ MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile* in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. II, Dalloz, 1961

⁶⁰ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.633

⁶¹ MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle*, op. cit. n.59

⁶² WIEDERKEHR (G.), *Les droits de la défense et le principe de la contradiction* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p.159

⁶³ FLÉCHEUX (G.), *Le droit d'être entendu* in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.149

⁶⁴ Voir le procès d'Adam dans la Genèse ainsi que le Livre des proverbes 18,17. Voir aussi CORNU (G.), *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes* in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.83 : « Le principe de la contradiction est millénaire [...]. La contradiction est l'âme du procès ».

⁶⁵ Voir notamment le procès d'Oreste devant Athéna dans les Euménides

limite souvent le pouvoir d'appréciation du juge de l'État requis. Si cet objectif est louable au regard de l'efficacité de la justice, il trouve nécessairement sa limite dans le respect des droits fondamentaux, au premier rang desquels se trouve le principe *Audi alteram partem*.

- 6. Jugements et procédures par défaut.** L'idée première était d'étudier la reconnaissance des décisions rendues par défaut. Cependant, il est très tôt devenu évident que la particularité de ces décisions ne réside pas dans leur contenu, mais dans la procédure suivie avant leur prononcé. Lorsque l'on évoque la reconnaissance des jugements par défaut, il serait en réalité plus pertinent d'évoquer la reconnaissance des décisions prises à la fin d'une procédure par défaut. C'est d'ailleurs principalement cette procédure, et non le jugement lui-même, qui est examinée par le juge de l'exequatur pour déterminer si la décision doit être accueillie ou si cet accueil doit être refusé. Ainsi, si l'objet de notre étude est l'accueil des jugements par défaut étrangers en droit français et européen, cette question implique d'élargir le champ d'étude et d'analyser les procédures par défaut en vigueur dans les États membres.

Il faut donc commencer par expliquer le champ d'étude choisi (§1). Cette question déterminera la méthode suivie dans cette étude (§2). Il faut ensuite déterminer les objectifs poursuivis par cette étude (§3).

§ 1 Le champ d'étude choisi

- 7. Le droit international privé et la procédure comparée.** L'objectif étant d'étudier l'accueil des jugements par défaut en France, il faudra commencer par examiner les règles de droit international privé français régissant cette question. Lorsque le jugement étranger émane d'un État membre de l'Union européenne, son accueil en France est régi par les règles de droit international privé européen et il faudra alors étudier le fonctionnement des règlements européens lorsqu'ils permettent de faire circuler un jugement par défaut civil. Que l'accueil du jugement par défaut soit régi par le droit international privé français ou par les règlements européens, la problématique reste la même et consiste à examiner si la procédure suivie dans l'État d'origine a respecté les droits de la défense du défendeur défaillant. Cette étude de droit international privé ne devient donc réellement intéressante que si elle s'accompagne d'une étude de droit processuel.

Si l'accueil d'une décision par défaut étrangère dépend de la procédure suivie à l'étranger, il faut orienter l'analyse vers ces procédures par défaut. L'objectif étant d'examiner l'accueil des jugements par défaut étrangers, en France, l'analyse devrait comprendre les procédures par défaut françaises car celles-ci servent de point de référence implicite à l'analyse des juges de l'exequatur. Il n'est en effet pas inutile, pour comprendre comment les juges français accueillent les jugements par défaut étrangers, de savoir comment ces juges français rendent des jugements par défaut en matière interne. Si cette analyse est nécessaire, elle n'est pas suffisante car les juges français de l'exequatur ne se prononceront jamais sur l'accueil d'une décision française et il est donc souhaitable d'analyser d'autres procédures par défaut afin d'envisager comment les différences juridiques, au stade de l'instance directe, peuvent constituer des obstacles à leur circulation transfrontalière. Il faut donc choisir des ordres juridiques dont les procédures par défaut comportent des spécificités particulières par rapport aux procédures françaises.

- 8. Les ordres juridiques retenus dans cette étude.** Un premier examen de la jurisprudence et de la doctrine françaises⁶⁶ relatives à l'accueil des jugements par défaut étrangers révéla rapidement qu'une partie non-négligeable des jugements par défaut étrangers dont l'exécution pose problème en France provient d'Angleterre. Il est donc nécessaire d'étudier les procédures par défaut anglaises et de les comparer aux procédures françaises afin de comprendre quelles caractéristiques de la procédure anglaise sont perçues avec méfiance par les juges français. De façon intéressante, le *Black's Law Dictionary* donne deux définitions du jugement par défaut. D'une part il s'agit « *d'un jugement dans lequel le défendeur n'a pas plaidé ou ne s'est pas défendu contre les prétentions du demandeur* »⁶⁷, ce qui semble correspondre à l'acception française. Mais le dictionnaire donne une seconde définition du jugement par défaut dans laquelle celui-ci est qualifié de « *jugement prononcé à titre de sanction contre une des parties qui ne se conforme pas à un ordre du juge, notamment en matière de divulgation de documents* »⁶⁸. Les jugements par défaut anglais peuvent donc être prononcés à titre de sanction lorsque le défendeur a « désobéi » à un ordre du tribunal. Si cette

⁶⁶ Notamment, CUNIBERTI (G.), *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais - A propos de l'affaire Gambazzi-Stolzenberg*, RCDIP 2009, p.685 et CUNIBERTI (G.), *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, ICLQ 2008, n°57 p.25

⁶⁷ « *A judgment entered against a defendant who has failed to plead or otherwise defend against the plaintiff's claim* », *Black's Law Dictionary*, 5^{ème} éd., 2016, default judgment (1)

⁶⁸ « *A judgment entered as a penalty against party who does not comply with an order, esp. an order to comply with a discovery request* », *Black's Law Dictionary*, 5^{ème} éd., 2016, default judgment (2)

notion de désobéissance ne fait plus partie de la procédure française, on en retrouve une trace dans l'ancienne dénomination du défaut pénal : la contumace⁶⁹. En effet, le mot contumace est issu du latin *contumax* qui peut être traduit par « désobéissant », « récalcitrant », « arrogant » ou « entêté »⁷⁰ et ce sens semble perdurer pendant le Moyen Âge français⁷¹. On notera également que le terme « *contumacia* », en italien, désigne les procédures par défaut, y compris civiles⁷² et que le terme utilisé pour le défaut en espagnol est « *rebeldía* »⁷³ dont l'origine et la connotation sont assez évidentes. Ces éléments constituent des indices sur le fait qu'il pourrait exister plusieurs conceptions du défaut et que ces divergences conceptuelles pourraient engendrer des problèmes au moment de l'exequatur. À première vue, la principale différence tient aux conséquences tirées du silence du défendeur car là où le droit anglais considère l'absence comme un aveu, le droit français oblige le juge à vérifier le bien-fondé de la demande.

La lecture de la littérature pertinente⁷⁴ a rapidement révélé qu'à côté de ces deux conceptions, le droit belge en adoptait une troisième en incitant le juge à soulever tous les moyens de défense que le défendeur aurait soulevé s'il avait comparu. Cette conception s'éloignait donc de la neutralité retenue par le droit français bien que ces deux États soient extrêmement proches, tant culturellement que juridiquement. L'un des objectifs de cette étude est donc de comprendre comment, à partir d'un même code de procédure civile, les droits français et belge ont abouti à une conception, ou tout du moins à une pratique, du défaut différente. Cet objectif initial a perdu de son intérêt au cours de l'étude car le législateur belge a entièrement réformé les dispositions relatives au défaut, entre 2015⁷⁵ et 2017⁷⁶. Si ces réformes

⁶⁹ Cette procédure a été abolie par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 créant la procédure de défaut en matière criminelle. Voir art. 379-2 CPP

⁷⁰ ERNOUT (A.) et MEILLET (A.), *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Klincksieck, 2001, « contumax » ; de la même manière, le *Oxford Latin Dictionary*, 2^{ème} éd., 2012, définit le contumax comme « *proud and unyielding, stubborn* »

⁷¹ Le dictionnaire du Moyen Français 2015 (1330-1500) donne ainsi deux définitions de contumace : un sens commun « Désobéissance obstinée, arrogance » et un sens juridique « Non-comparution d'un prévenu devant le tribunal »

⁷² LUISO (F. P.), *Diritto processuale civile, II – Il processo di cognizione*, 2017, vol. 2, p.215 et s.

⁷³ *Diccionario panhispánico del español jurídico*, vol. 2, « *rebeldía* » et Art. 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil et Art. 585 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

⁷⁴ Principalement les écrits de M. Van Drooghenbroeck et notamment VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou « les contradictions du défaut »*, *Ann. Dr. Louv.* 1995, p.371

⁷⁵ Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice dite Pot-Pourri I du 19 octobre 2015, Mon.22 octobre 2015

⁷⁶ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, M.B., 24 juillet 2017 ; voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et LENAERTS (J.-S.), *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, *J.T.* 2017, p.633

législatives ont légèrement perturbé la méthode de travail, elles ont enrichi l'analyse et elles permettent, également, d'envisager des pistes d'évolution pour les ordres juridiques proches du droit belge, notamment les droits français et luxembourgeois. Le droit luxembourgeois est, en effet, le quatrième et dernier ordre juridique traité par cette étude et cela pour deux raisons. D'une part, du fait de la taille, de la position géographique et de la proximité juridique du Luxembourg avec la France et la Belgique, le législateur et le juge luxembourgeois n'hésitent pas à se lancer dans des analyses de droit comparé. Il est notamment fréquent que les plaideurs et leur représentant soient confrontés à un problème juridique n'ayant fait l'objet d'aucune jurisprudence au Luxembourg alors qu'il est largement connu des juridictions françaises ou belges. Au regard de la proximité juridique, culturelle et linguistique, il est facile de se livrer à un débat de droit comparé, que ce soit dans le prétoire ou à la chambre des députés, afin de décider quelle devrait être la position du droit luxembourgeois⁷⁷. Celui-ci constitue donc un très bon point d'entrée à la comparaison entre les droits belges et français, y compris en matière de procédure⁷⁸. D'autre part, une étude de procédure implique de s'intéresser non seulement aux règles écrites mais également à la pratique des tribunaux. Cette nécessité est encore plus forte pour les procédures par défaut, car ces jugements sont rarement publiés et très peu contestés par voie d'appel ou d'opposition. Il est donc nécessaire de discuter avec les juges et les avocats pour comprendre comment se déroulent ces procédures, en pratique. Notre position, en tant que chercheur à l'Institut Max Planck de droit processuel, à Luxembourg, nous a permis de discuter à de nombreuses reprises avec des avocats et des juges français, belges et luxembourgeois et il aurait été dommage de ne pas inclure la perspective de ces derniers. Enfin, on peut espérer que l'inclusion du droit luxembourgeois dans cette étude contribue à diffuser sa connaissance au-delà des frontières du Grand-Duché et notamment au sein de la doctrine française.

Cette étude se concentrera ainsi sur les quatre ordres juridiques mentionnés, mais d'autres ordres juridiques seront parfois examinés si ceux-ci règlent l'une des questions étudiées de manière particulièrement intéressante⁷⁹. Cette prise en compte est facilitée par l'existence

⁷⁷ Voir notamment ELVINGER (A.), PIERRAT (M.) et Al., *Culture et droit civil au Luxembourg* in *Association Henri Capitant, Tome LVIII, année 2008 - Journées louisianaises*, Bruylant, 2010, p.159

⁷⁸ On mentionnera particulièrement l'ouvrage de Séverine MENÉTREY, *Procédure civile luxembourgeoise, approche comparative*, largement cité dans cette étude

⁷⁹ Il faut notamment mentionner trois thèses italiennes portant sur les jugements par défaut civils ; voir RISPOLI (A.), *Il processo civile contumaciales*, Societa Editrice Libreria, Milan, 1911 ; GIANNOZZI (G.), *La contumacia nel processo civile*, A. Giuffrè Editore, Milan, 1963 et D'ADAMO (D.), *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Giuffrè, 2012

de l'étude menée par l'institut Max Planck de Luxembourg en 2016, traitant notamment de l'impact des procédures nationales sur la circulation des jugements⁸⁰.

- 9. Divergences conceptuelles et accueil de la décision.** L'étude des procédures par défaut dans les quatre États étudiés permettra de mettre en lumière les différentes conceptions possibles du défaut ainsi que les différentes approches normatives envisageables. Elle permettra d'analyser l'accueil des jugements par défaut étrangers avec une bien meilleure compréhension de leurs caractéristiques, ce qui permettra d'expliquer pourquoi certains aspects posent problème aux juges de l'exequatur. Une fois cette analyse achevée, il sera également possible de réfléchir à améliorer cette circulation en s'interrogeant non seulement sur les procédures d'accueil des jugements étrangers mais également sur l'harmonisation des procédures par défaut elles-mêmes.

Le champ d'étude est donc défini de manière un peu particulière, principalement en raison de la spécificité du droit européen dont la mise en œuvre dépend des droits nationaux et, subsidiairement, parce qu'il nous semble que c'est la manière la plus intéressante de traiter le problème présenté. Cette particularité du champ d'étude impose cependant d'utiliser conjointement plusieurs méthodes de travail.

§ 2 La méthode suivie

- 10. Présupposés axiologiques.** La démarche de recherche a débuté par un examen du droit international privé, pour ensuite s'interroger sur les procédures par défaut afin de réévaluer leur accueil et d'améliorer éventuellement le cadre normatif. Dans le contexte de la justification⁸¹, c'est-à-dire la présentation des travaux, il est nécessaire de changer l'ordonnancement de cette présentation afin de la rendre plus limpide et d'éviter les répétitions. Ainsi la comparaison des procédures par défaut nationales fera l'objet d'une première partie tandis que la question de la circulation de ces décisions sera traitée dans la partie suivante. Avant cela, il est cependant nécessaire de circonscrire la notion de jugement

⁸⁰ *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law - Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082*

⁸¹ Sur cette distinction entre contexte de connaissance et contexte de justification, voir CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2016, p.31

par défaut en droit européen afin de définir quelles procédures doivent être traitées dans la première partie.

Au préalable, il faut mentionner quelques présupposés axiologiques, car si cette étude a été conduite d'une manière qui nous a semblé objective, cette neutralité doit être contextualisée⁸². D'une part, cette étude porte sur les décisions rendues par défaut, et non uniquement sur la question du respect des droits de la défense du défendeur défaillant. La position du demandeur sera donc examinée et elle conduira à traiter sur un pied d'égalité le droit d'accès à un tribunal du demandeur (y compris son droit à obtenir une décision exécutoire) et les droits de la défense du défendeur, c'est-à-dire principalement son droit à être entendu par un tribunal et son droit de discuter les prétentions de son adversaire. L'analyse se limite également au contexte processuel, ce qui signifie que nous ne nous interrogerons pas sur les origines substantielles du rapport d'obligation allégué par le demandeur, ni sur les raisons du défaut du défendeur. Autrement dit, nous considérons que le demandeur a une prétention valide et légitime jusqu'à ce qu'il existe un indice du contraire qui peut se manifester par une contestation du défendeur ou une intervention du juge. Du point de vue du défendeur, il nous semble important d'exclure tous arguments moraux quant à sa conduite, ce qui implique d'écarter les raisons pour lesquelles il n'a pas satisfait aux prétentions du créancier. Lorsque le litige porte sur une somme d'argent, il est notamment possible d'analyser pourquoi le défendeur n'a pas payé sa dette, que ce soit de manière théorique⁸³ ou par une analyse statistique et sociologique des débiteurs⁸⁴. Dans le cadre processuel, ces questions peuvent être ignorées en considérant que si le défendeur a des arguments juridiques à faire valoir à l'encontre de la demande, il lui revient de les soulever et qu'il peut encore s'opposer ou négocier les modalités de l'exécution s'il a des difficultés pratiques pour payer⁸⁵. Cette dernière question pourrait d'ailleurs faire l'objet d'une analyse juridique complexe sur les procédures d'insolvabilité et de surendettement des particuliers.

Cette étude nécessite donc premièrement d'analyser les règlements et la jurisprudence européennes afin de déterminer le concept européen de jugement par défaut, ce qui suppose de préciser les méthodes permettant d'atteindre ce but (A). Il faut ensuite examiner les procédures nationales retenues ce qui implique d'expliquer la démarche choisie (B).

⁸² CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit. n.81, p.284 et s.

⁸³ Voir particulièrement DOMINY (N.) et KEMPSON (E.), *Can't Pay or Won't Pay? A review of creditor and debtor approaches to the non-payment of bills*, Research Unit of the Lord Chancellor's Department, 2003

⁸⁴ Pour une étude de ce genre (aux États-Unis), voir HOLLAND (P.A.), *Junk Justice: A Statistical Analysis of 4,400 Lawsuits Filed by Debt Buyers*, *Loy. Consumer L. Rev.*, vol. 26, n°1, 2014. p.179

⁸⁵ BALDWIN (J.), *The enforcement of judgments in undefended claims in the civil courts in England and Wales*, *C.J.Q* 2004, n°23, p.354

(A) Interprétation du concept de jugement par défaut en droit européen

11. Méthodes d'interprétation secondaires. Avant d'étudier l'accueil des jugements par défaut dans l'espace judiciaire civil européen, il faut commencer par circonscrire cette notion de jugement par défaut en droit européen. Les instruments européens mentionnant cette notion, ou celle de défaillance du défendeur, seront pris comme point de départ mais leur interprétation n'est pas évidente. Bien que la terminologie des méthodes d'interprétation soit fluctuante, il est possible de distinguer quatre méthodes principales d'interprétation dont la pertinence dépend de l'objet analysé⁸⁶. Puisqu'il s'agit ici d'analyser des règlements européens de droit international privé, il nous semble qu'il faille considérer avec circonspection l'interprétation à partir des textes eux-mêmes ainsi que l'interprétation fondée sur l'intention de l'auteur. L'interprétation fondée sur l'intention de l'auteur du texte vise à rechercher le sens du texte que son auteur a conféré à ce dernier au moment de la rédaction⁸⁷ mais elle est parfois difficile à appliquer aux instruments européens. En effet, si les règlements européens de droit international privé ne sont pas des traités internationaux, ils sont négociés d'une manière similaire, c'est-à-dire qu'ils sont le produit d'un compromis entre plusieurs États. Cela est d'autant plus vrai pour les textes européens qui trouvent leur origine dans une convention internationale, tel le règlement Bruxelles I bis, issu de la Convention de Bruxelles de 1968, et le Bruxelles II bis, issu de la Convention de 1998⁸⁸. Cette caractéristique complique sensiblement l'opération consistant à chercher le sens du texte en considération de l'intention de l'auteur puisque ces auteurs sont multiples, leurs intentions aussi et qu'elles peuvent également avoir été contradictoires sur certains points. La Convention de Bruxelles de 1968 a fait l'objet d'un rapport explicatif par le Professeur Jenard⁸⁹, puis d'autres⁹⁰ à chaque nouvelle adhésion à la Convention. Ces rapports seront mentionnés car ils constituent, dans une certaine mesure, un palliatif à l'absence de travaux

⁸⁶ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, op. cit. n.81, p.387 et s.

⁸⁷ *Ibid*, p.388

⁸⁸ Cette convention a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE 1998 C221/1) mais elle fut transformée en règlement (Règ. 1347/2000) avant sa ratification. Ce règlement Bruxelles II a également été rapidement amendé pour devenir le règlement Bruxelles II bis (Règ. 2201/2003)

⁸⁹ *Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JOUE, 1979, C 59/1

⁹⁰ Notamment le *rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice*, JOCE 1979, C 59/71 et le *Rapport des professeurs D. Evrigenis et K.D. Kerameus relatif à l'adhésion de la République hellénique à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JOCE 1986, C 298/1

préparatoires. À l'inverse, si les règlements européens ne sont pas accompagnés de rapports explicatifs, ils sont généralement adoptés après présentation d'une proposition politique, sous la forme d'un livre vert, et ils sont toujours précédés d'une proposition de règlement, élaborée par la Commission européenne. Ces documents seront largement utilisés dans cette étude, car ils permettent de comprendre l'objectif politique de la Commission européenne ainsi que les choix effectués par le législateur européen. Si cette partie du travail législatif est relativement transparente, les négociations menées sur cette proposition dans l'enceinte du Conseil européen sont en revanche plutôt opaques et il n'est pas toujours aisé de comprendre pour quelle raison la proposition de la Commission n'a pas été suivie dans le règlement final.

La deuxième méthode d'interprétation consiste à rechercher le sens du texte à partir du texte lui-même, soit de manière littérale, soit de manière systémique⁹¹. L'interprétation littérale consiste à interpréter un texte au regard de ses propriétés lexicales, ce qui, pour un règlement européen, nous semble quasiment impossible et de toute façon déconseillé. En effet, les instruments européens sont rédigés dans vingt-trois⁹² des vingt-quatre langues officielles de l'Union européenne⁹³ et une interprétation littérale de ces textes supposerait donc, non seulement de connaître ces vingt-trois langues, mais également d'avoir une compréhension, au moins sommaire, des vingt-huit ordres juridiques dans lesquels ces textes seront appliqués. En réalité, il nous semble qu'il faut plutôt se méfier de l'interprétation littérale en droit européen et ne pas surinterpréter les mots utilisés dans chaque version linguistique afin de ne pas conférer trop d'importance à ce qui peut n'être qu'une liberté prise par le traducteur. Dans le doute, il est parfois utile d'examiner les différentes versions linguistiques des règlements mais cette méthode nous conduira le plus souvent à négliger une propriété lexicale existante dans une langue car elle ne se retrouve pas, de manière univoque, dans les autres⁹⁴. L'interprétation littérale peut également prendre la forme d'une interprétation systémique en étendant la recherche du sens au-delà du texte étudié⁹⁵. Cette méthode sera utilisée par

⁹¹ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, op. cit. n.81, p.390

⁹² Il existe une dérogation pour l'irlandais (ou gaélique irlandais) : bien que cette langue soit une langue officielle de l'Union européenne, les institutions européennes ne sont pas obligées de rédiger ou de traduire les actes dans cette langue. Voir règlement (UE, Euratom) n°2015/2264 du Conseil du 3 décembre 2015 prorogeant et supprimant progressivement les mesures dérogatoires temporaires au règlement n°1 du 15 avril 1958 portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne et au règlement n°1 du 15 avril 1958 portant fixation du régime linguistique de la Communauté européenne de l'énergie atomique introduites par le règlement (CE) n°920/2005

⁹³ Voir règlement n°1 portant fixation du régime linguistique de la Communauté Économique Européenne, JOCE n°17 du 6 oct. 1958, p.385 tel que modifié par le règlement (UE) n°517/2013 du Conseil du 13 mai 2013 ; la langue irlandaise est une langue officielle de l'Union européenne

⁹⁴ Voir notamment, *infra* §282 pour une analyse lexicale de l'article 20(2) de la Convention de Bruxelles.

⁹⁵ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, op. cit. n.81, p.391

principe car nous considérons que l'espace judiciaire européen en matière civile constitue bien un système ordonné dont les textes sont interdépendants⁹⁶ et visent à un résultat cohérent⁹⁷. Comme l'explique M. Bergel, l'utilité de cette méthode est renforcée en présence d'un système non ordonné car elle permet de résorber les incohérences et les ambiguïtés⁹⁸ existantes. Le problème de l'application de cette méthode au droit international privé européen est que celui-ci ne forme pas un système complet, d'une part, parce que le législateur a exclu certaines questions⁹⁹ et, d'autre part, parce que la mise en œuvre de ces règlements ne peut se faire que dans un environnement procédural national. Les deux aspects sont d'ailleurs liés : c'est parce que le droit international privé européen vient compléter les législations nationales qu'il peut leur abandonner la réglementation de certaines questions. L'espace judiciaire européen représente donc un système cohérent mais incomplet, ce qui signifie que si l'interprétation systémique est utile, elle ne suffit pas à appréhender l'ensemble du champ d'application de la règle.

12. Méthodes d'interprétation principales. Les méthodes d'interprétation littérale ainsi que l'interprétation fondée sur l'intention des auteurs seront donc utilisées de manière subsidiaire car elles ne sont pas complètement adaptées à l'objet étudié, c'est-à-dire les instruments européens de droit international privé. La troisième méthode d'interprétation est l'interprétation par reprise du sens conféré par les juges¹⁰⁰ et elle est primordiale en droit européen puisque celui-ci est structuré autour du mécanisme de la question préjudicielle adressée à la Cour de justice de l'Union européenne. La jurisprudence de la Cour de justice sur les instruments européens de droit international privé sera donc étudiée puisqu'elle est à la fois intrinsèquement pertinente et juridiquement contraignante. Cette méthode comporte cependant des difficultés lorsqu'elle est appliquée aux arrêts de la Cour de justice dans le cadre de recours préjudiciels car il n'est pas simple de déterminer la portée de ces arrêts. En effet, dans ces affaires, la Cour répond à une ou plusieurs questions précises, adressées par un juge national dans un litige pendant devant lui, et la réponse est donc extrêmement circonstanciée. L'interprétation de ces décisions doit dès lors éviter deux écueils : surinterpréter la portée de l'arrêt, ou, au contraire, le confiner strictement au cas d'espèce. En

⁹⁶ Nous traiterons notamment de l'articulation entre les règlements portant sur la compétence internationale et la reconnaissance des décisions avec le règlement et la Convention de la Haye portant sur la notification des actes.

⁹⁷ BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, 3^{ème} éd., PUF, 2018, p.283 et s.

⁹⁸ *Ibid*, p.284

⁹⁹ Par exemple l'arbitrage, sur cet aspect, voir notamment MENÉTREY (S.) et RACINE (J.-B.), *L'arbitrage et le règlement Bruxelles I bis* in GUINCHARD (E.) (éd.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.13

¹⁰⁰ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.* n.81, p.397

réalité, il est nécessaire de comprendre précisément la réponse de la Cour de justice et d'en délimiter la portée, principalement au regard de la norme interprétée. Si l'interprétation concerne une disposition de droit de l'Union, elle est généralement valable tant que cette disposition est invoquée, bien qu'elle puisse avoir des conséquences différentes dans chaque ordre juridique. En revanche, si la question préjudicielle porte sur la compatibilité d'une règle ou pratique nationale avec la norme européenne, la portée de l'arrêt de la Cour de justice doit être précisément circonscrite, ce qui implique, premièrement, de comprendre en détail le contexte national dans lequel la question a été posée et, deuxièmement, d'évaluer si ce contexte se présente de manière similaire dans les autres ordres juridiques.

Enfin, la dernière méthode d'interprétation envisagée est la méthode d'interprétation fonctionnelle qui vise à déterminer le sens d'un texte en recherchant sa fonction ou sa finalité¹⁰¹. Cette méthode sera l'une des méthodes utilisées dans l'interprétation du concept de jugement par défaut en droit européen et elle sera ensuite utilisée de manière prépondérante dans l'analyse comparée des procédures par défaut. Pour l'analyse du concept européen de jugement par défaut, cette méthode d'interprétation sera utilisée en renfort des méthodes précédentes. D'une part, l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice révèle que, pour le juge européen, les injonctions de payer non contestées sont parfois traitées comme des jugements par défaut, ce qu'une analyse fonctionnelle de ces procédures conduira à confirmer. D'autre part, une analyse de la finalité des différentes règles traitant de la défaillance au niveau européen permettra de distinguer deux types de défauts selon que l'absence de participation du défendeur est totale ou partielle.

L'utilisation de ces méthodes d'interprétation permettra ainsi de définir le concept de jugement par défaut en droit européen et de comprendre quelles procédures nationales correspondent à cette définition. Une fois cette délimitation effectuée, il devient possible de présenter les différentes procédures nationales pouvant aboutir à un jugement par défaut au sens du droit européen.

(B) Présentation comparée des procédures nationales par défaut

- 13. Méthode fonctionnelle et procédure comparée.** Établir le concept européen de jugement par défaut permet de circonscire le champ d'étude ; il s'agit ensuite d'examiner les procédures

¹⁰¹ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, op. cit. n.81, p.394

pertinentes dans les ordres juridiques sélectionnés. Au regard de l'interprétation qui sera donnée du droit européen, il faut examiner les procédures nationales contradictoires en matière civile et commerciale dont la fonction (première ou subsidiaire) est l'adoption d'une décision malgré l'absence de participation du défendeur. L'objet de cette étude de droit comparé n'est donc pas d'étudier directement un fait social mais un fait procédural : l'absence du défendeur dans une procédure civile contradictoire. Indirectement, cet objet procédural recoupe partiellement un fait social qui est celui du recouvrement des dettes civiles et commerciales¹⁰², mais le point de vue procédural sera maintenu afin de se concentrer sur l'absence de participation du défendeur puisque c'est elle qui pose un problème de droit international privé¹⁰³. Si cette question est posée en termes procéduraux, elle est loin d'être spécifique à un système donné et elle représente bien un problème qui semble se poser d'une manière similaire dans des ordres juridiques comparables¹⁰⁴. Plus précisément, il faudra étudier les règles dont la fonction est de « gérer » l'absence de participation du défendeur¹⁰⁵, ce qui implique deux types de règles : celles qui sont destinées à prévenir son absence et celles qui sont destinées à poursuivre le procès en dépit de cette absence. Cette question devient alors complexe, car si le phénomène étudié est assez simple à décrire, il entraîne l'application de nombreuses règles quasiment à chaque stade de la procédure. Il s'agit donc de faire un travail de « micro-comparaison »¹⁰⁶ mais de micro-comparaisons multiples pour aboutir à une étude comparée du défaut du défendeur. En effet, si chaque règle procédurale a bien une fonction, cette fonction ne peut être comprise qu'en examinant l'ensemble procédural dans lequel la règle s'insère¹⁰⁷.

Dans le contexte de notre recherche, nous avons analysé chaque ordre juridique de manière séparée afin de comprendre le fonctionnement de leurs procédures par défaut, mais cette opération ne suffit pas à une étude de droit comparé. Si la présentation juxtaposée des droits étudiés permet une description didactique des différentes approches nationales, elle ne

¹⁰² La grande majorité des décisions examinées concernent le paiement de factures médicales, juridiques ou relatives à la fourniture d'énergie ou de télécommunication.

¹⁰³ GOTTWALD (P.), *Comparative Civil Procedure*, *Ritsumeikan Law Review* 2005, p.23 notant que si le juge nationale n'applique jamais de règle étrangère, il est parfois amené à les examiner lors d'une instance en *exequatur*.

¹⁰⁴ ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *An introduction to comparative law*, 3^{ème} éd., 1998, p.40 ; Selon ces auteurs, il existe alors une présomption de similarité des résultats. Pour une discussion du bien-fondé et de la portée de cette présomption de similarité, voir MICHAELS (R.), *The functional method of comparative law* in in Reimann (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.339, spéc. p.370

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.34 et s.

¹⁰⁶ ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *An introduction to comparative law*, *op. cit.* n.104, p.5

¹⁰⁷ MICHAELS (R.), *The functional method of comparative law*, *op. cit.* n.104, p.339, spéc. p.355

constitue qu'une étape préliminaire à une analyse comparative¹⁰⁸. De plus, on trouve une présentation de plusieurs procédures par défaut nationales dans deux ouvrages récents¹⁰⁹ et il nous semble donc plus pertinent de construire une analyse comparée à partir de ces recherches. La principale difficulté consiste alors à trouver une « grille de lecture » ou un système¹¹⁰ qui soit suffisamment flexible pour inclure des procédures diverses et choisir une méthode de présentation cohérente et compréhensible.

14. Comparaison des procédures. Si la procédure désigne « l'ensemble des règles gouvernant un type de procès »¹¹¹, ces deux mots sont dérivés du mot latin « *processus* »¹¹² et du verbe « *procedere* » qui signifie avancer¹¹³. La procédure implique donc nécessairement une démarche, c'est-à-dire un ensemble d'actions successives¹¹⁴, ce qui permet, dans un premier temps, de s'intéresser à chaque étape des procédures et de les présenter conjointement, étape par étape. Nous distinguerons ainsi l'introduction de l'instance, le procès par défaut et le recours à l'encontre de la décision rendue par défaut. Ces trois étapes de la procédure sont définies de manière suffisamment large pour être appliquées à plusieurs ordres juridiques et elles correspondent également à des étapes chronologiquement distinctes, ce qui facilite la compréhension. Cette première grille de lecture suffirait vraisemblablement à conduire à une analyse comparée des procédures par défaut, mais le but de cette étude est d'analyser la circulation des jugements par défaut et cet objectif incite à introduire une grille d'analyse supplémentaire. En effet, au moment de l'accueil du jugement par défaut étranger, la question posée sera principalement celle de l'information du défendeur, de sa capacité à contester la demande et, éventuellement, des efforts entrepris par le demandeur et le tribunal pour informer le défendeur de la tenue du procès¹¹⁵. Il est donc utile de distinguer le rôle respectif des parties dans ces procédures, ce qui conduit également à s'interroger sur leurs charges

¹⁰⁸ ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *An introduction to comparative law*, *op. cit.* n.104, p.43

¹⁰⁹ CRIFÒ (C.), *Cross-border enforcement of debts in the European Union*, Wolters Kluwer, 2009 et ONTANU (A.), *Cross-border debt recovery in the EU*, Intersentia, 2017

¹¹⁰ ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *An introduction to comparative law*, *op. cit.* n.104, p.44

¹¹¹ CORNU, *vocabulaire juridique*, PUF, 11^{ème} éd., 2016, « procédure »

¹¹² GARDIES (J.-L.), *Ce que la raison doit au procès*, in *Le procès, archives de philosophie du droit*, tome 39, Sirey, 1995, p.39

¹¹³ *Ibid*

¹¹⁴ HESS (B.), *Der Prozess als Rechtslage – James Goldsmith 1925 Proceedings as a sequence of judicial situations – A critique of procedural doctrine* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.385

¹¹⁵ Sur ces questions en droit interne français, voir JOBERT (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, Thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, décembre 2016

processuelles¹¹⁶ afin de pouvoir évaluer leur conduite au stade de l'accueil du jugement étranger¹¹⁷. Ainsi, cette analyse de droit comparé distinguera, tout d'abord, le rôle de chaque partie, donc incidemment le rôle du juge, avant d'effectuer une distinction supplémentaire en fonction de l'étape procédurale.

Cette méthode de comparaison des procédures permet de comparer précisément les actions respectives des parties à chaque étape de chaque procédure, mais elle implique une démarche particulièrement complexe, car il faudra s'interroger, pour chaque question, sur la solution donnée dans les quatre ordres juridiques étudiés. Le but de cette démarche n'étant pas de porter un jugement de valeur¹¹⁸, mais d'éclairer la perspective du juge de l'exequatur. Il ne faut cependant pas perdre de vue que cette extension du champ d'étude s'accompagne nécessairement d'une réduction de la profondeur d'analyse par rapport à une étude de droit interne. Ainsi, cette étude sera parfois obligée de laisser certains détails de côté ou de ne pas se prononcer sur une controverse interne, lorsque ces questions ne semblent pas avoir de conséquence sur la reconnaissance des décisions par défaut étrangères. De la même manière, si des références à l'histoire des institutions nationales sont nécessaires à la compréhension des droits étudiés¹¹⁹, il n'a pas été possible de mener une analyse historique poussée dans l'ensemble des ordres juridiques étudiés.

Lorsqu'il a été nécessaire de choisir de traiter de telle ou de telle question, ce choix a été fait en fonction des objectifs de cette analyse comparée.

§ 3 Les objectifs poursuivis

- 15. Objectifs de l'étude comparée.** Cette étude a deux objectifs principaux qui correspondent en grande partie aux objectifs de toute étude de droit comparé. La comparaison juridique vise en effet, en règle générale à examiner plusieurs solutions nationales à un même problème afin de

¹¹⁶ MOTULSKY (H.) *Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971*, Dalloz 1972, Chronique, XVII in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010, p. 301, voir *infra*, §94

¹¹⁷ Selon M. Labbée, « le principe du contradictoire s'entend donc d'abord comme un ensemble d'obligations imposées aux parties d'un procès civil, et au juge, à la fois gardien et débiteur [de] celles-ci. » Voir LABBÉE (P.), *Introduction au droit processuel*, Presse Universitaire de Lille, 1995, p.75.

¹¹⁸ Sur le fait que ce jugement de valeur n'est pas toujours possible en présence de système très différents, voir HAMSON (C. J.), *Civil Procedure in France and England*, Cambridge L. J. n°10, 1950, p.411

¹¹⁹ JALUZOT (B.), *méthodologie du droit comparé : bilan et prospective*, RIDC 2005, p.29

porter un regard critique sur le droit de référence¹²⁰, voire d'argumenter pour une réforme de ce droit¹²¹. Dans le cadre de cette étude, cette opération consiste donc à comparer les règles relatives à l'accueil des jugements étrangers rendus par défaut afin d'évaluer la pertinence des règles françaises et elle conduira, notamment, à évaluer la nécessité d'introduire, en droit français, une règle de reconnaissance spécifique aux jugements par défaut. Pour cette étude, cet objectif n'est cependant que secondaire, car la comparaison des droits, et particulièrement des procédures, peut également servir à améliorer la gestion des litiges transfrontaliers¹²². Ainsi, en améliorant la compréhension par les juges français des procédures par défaut étrangères, il est possible d'améliorer la pratique française relative à la reconnaissance de ces décisions, sans changer les règles applicables. Une analyse critique de la pratique française permettra de souligner la nécessité de reconnaître, par principe, les jugements par défaut tout en refusant l'accueil à ceux qui ont été rendus en violation des droits de la défense du défendeur défaillant. De manière secondaire, la comparaison des différentes procédures par défaut lors de l'instance directe permet également d'apporter un éclairage différent sur ces procédures, y compris sur la procédure française, ce qui conduira parfois à souligner la pertinence d'une solution nationale différente.

Le second objectif principal consiste à faciliter la compréhension de ces procédures par défaut dans le but d'établir un droit commun européen. Si cet idéal pouvait longtemps sembler utopique, la construction de l'espace judiciaire européen montre que la réalité se rapproche à grands pas de cet objectif et le droit comparé a donc une utilité pratique directe dans ce cadre¹²³ en étant au service de l'objectif politique d'harmonisation¹²⁴. Quant à la circulation des jugements par défaut, cette vision prospective implique de se concentrer sur deux questions différentes. La première consiste à améliorer l'accueil des décisions par défaut en Europe en réfléchissant à une simplification de l'ensemble normatif de droit international

¹²⁰ MUIR WATT (H.), *La fonction subversive du droit comparé*, RIDC 2000, p.503

¹²¹ LAITHIER (Y.-M.), *Droit comparé*, Dalloz, 2009, p.17

¹²² Et c'est l'un des objectifs du département de procédure européenne et comparée de l'Institut Max Planck Luxembourg. Voir le rapport d'activité 2012-2015, p.51 déclarant « *Knowledge of foreign laws and procedures is not only necessary for any reform of a national system in an international environment, but also for the planning of cross border litigation.* » ; voir aussi ZEKOLL (J.), *Comparative civil procedure* in REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.1327

¹²³ FAUVARQUE-COSSON(B.), *Droit international privé et droit comparé : brève histoire d'un couple à l'heure de l'Europe* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.43 ainsi que MARKESINIS (B.), *Unité ou divergence : à la recherche des ressemblances dans le droit européen contemporain*, RIDC 2001, p.807. Sur l'apport du droit comparé à l'unification du droit privé substantiel, voir ZIMMERMANN (R.), *Comparative law and the europeanization of private law* in REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.539

¹²⁴ THUNIS (X.), *L'empire de la comparaison* in van der Mensbrugge (F. R.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Presse Univ. de Namur, 2003, p.5

privé régissant cette matière. La seconde question porte toujours sur la circulation des jugements, mais de manière moins directe, car elle porte sur l'harmonisation, non pas de l'accueil des jugements, mais directement des procédures elles-mêmes, y compris lorsqu'elles se déroulent en l'absence du défendeur. Ces deux conséquences ne sont pas surprenantes car si la procédure recherche la cohérence interne du système tandis que le droit international privé vise à une coordination des systèmes, ces deux objectifs se rejoignent dans un espace judiciaire européen qui abolit progressivement les frontières¹²⁵.

16. Annonce de plan. Le cœur de cette étude est d'étudier la circulation des jugements par défaut, mais cette question suppose d'examiner, au préalable, les procédures par défaut dans l'instance directe afin de comprendre quelles divergences sont susceptibles de faire obstacle à la circulation d'un jugement par défaut. Afin de systématiser la présentation comparée des procédures par défaut en vigueur dans les États étudiés, il sera fait une distinction, au sein de ces procédures, entre le rôle du juge et celui des parties (PARTIE I). Une fois cette analyse comparée effectuée, il sera possible d'examiner la circulation des jugements par défaut dans l'espace judiciaire européen (PARTIE II) en ayant une meilleure compréhension de la particularité de ces procédures.

Avant de se lancer dans cette étude, il est cependant nécessaire de circonscrire le sujet, c'est-à-dire de définir la notion de jugement par défaut en droit européen, tel qu'interprété par la Cour de justice. Cette définition devra ensuite être appliquée aux procédures nationales afin de décider si celles-ci correspondent ou non à la notion définie en droit européen. Ces deux questions feront donc l'objet de deux chapitres réunis dans un TITRE PRÉLIMINAIRE portant sur la notion de jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen.

¹²⁵ CADIET (L.), *Towards a new model of judicial cooperation in the European Union* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.13

TITRE PRÉLIMINAIRE : LA NOTION DE JUGEMENT PAR DÉFAUT DANS L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

17. Nécessité d'une interprétation autonome du jugement par défaut. Avant d'envisager dans la suite de cette étude la réglementation, puis la circulation, des jugements par défaut en droit européen, il faut commencer par définir les concepts mis en jeu par cette notion. Il n'existe en effet pas de définition unique du jugement par défaut, ou de la comparution, qui serait applicable tant au droit européen qu'aux droits de tous les États membres. Ainsi, les règles européennes s'appliquant aux jugements par défaut couvrent en réalité des procédures hétérogènes et il est donc nécessaire d'interpréter ces règles afin de déterminer à quelles situations elles ont vocation à s'appliquer¹²⁶. Il est admis qu'il revient à celui qui édicte la règle de l'interpréter selon la maxime latine « *ejus est interpretari cujus est condere* »¹²⁷. Cette formule qui a été utilisée pour justifier l'interprétation *lege fori* des règles nationales relatives aux catégories juridiques dans le cadre du conflit de lois conduit, en revanche, à interpréter *lege europeae*¹²⁸ les règles issues des règlements européens.

Cette interprétation européenne unique est absolument nécessaire afin d'éviter des interprétations divergentes par les juridictions nationales, ce qui conduirait à une application différenciée des instruments européens en fonction du juge saisi et pourrait donc conduire à des discriminations entre les justiciables des différents États membres. Il est donc nécessaire d'interpréter la notion européenne de façon autonome, c'est à dire sans référence aux concepts nationaux, afin que le champ d'application des règles qui leurs sont applicables ne varient pas en fonction de l'autorité qui l'applique. Cette interprétation autonome a été principalement utilisée pour circonscrire le champ d'application des règlements européens, notamment lorsqu'il s'agit d'interpréter la notion de *matière civile et commerciale*. L'interprétation autonome est utilisée ici dans un cadre plus précis puisque le but est de circonscrire, non pas l'application de tout l'instrument, mais seulement des règles applicables à un type particulier de décisions, les jugements par défaut. Il faut donc rechercher quelles sont les caractéristiques

¹²⁶ BATIFFOL (H.), *Questions sur l'interprétation juridique*, in Archives de Philosophie du droit n°17, L'interprétation dans le droit, Sirey, 1972, p.9, p.13

¹²⁷ ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, p.249

¹²⁸ Mathias Audit emploie l'expression *lege commune*. Le remplacement de la communauté européenne par l'Union Européenne suite au Traité de Lisbonne nous semble justifier le néologisme de *lege europeae*. Voir AUDIT (M.), *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, JDI 2004, p.789, p.812 ainsi que MINOIS (M.), *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, thèse de doctorat - Université Paris Descartes, 2016, p.136 qui utilise l'expression *lege fori europae*

procédurales d'un jugement par défaut qui conduiront à lui appliquer le régime approprié. Cette définition unique est nécessaire pour pallier l'absence d'harmonisation procédurale des différents droits des États membres sur cette question et s'accorder sur le régime de leur reconnaissance.

18. Conséquence de l'interprétation autonome. Cette interprétation autonome ne peut concerner qu'une notion ou une institution existant tant en droit européen qu'en droit national¹²⁹ et suscite donc, selon M. Audit, une « amphibologie des concepts »¹³⁰. Cela signifie qu'une même notion juridique, en l'occurrence celle de « décision par défaut », est définie différemment, ou s'applique à des situations différentes en fonction de la règle mise en jeu. Ainsi, un juge français cherchant à savoir si l'opposition formée contre un jugement est recevable doit se demander si ce jugement est un jugement par défaut au sens du droit français. Ce même juge peut également être appelé à se prononcer sur la reconnaissance d'un jugement provenant d'un autre État membre au regard du règlement Bruxelles I et il doit alors se demander si le jugement produit devant lui est un jugement par défaut, cette fois ci, au sens du droit européen. Cette amphibologie des concepts, engendrée par l'interprétation autonome, conduit donc à ce qu'un concept reçoive une définition différente selon l'origine de la règle qu'on veut lui appliquer. Cette difficulté théorique a pour conséquence pratique qu'un même ensemble de fait peut être qualifié différemment en fonction de la règle mise en jeu¹³¹. De la même façon, une décision de justice peut être qualifiée de décision par défaut au sens du droit national alors qu'elle ne l'est pas au sens du droit européen, et *vice versa*.

19. Plan. Puisque l'objectif est d'aboutir à une définition européenne du jugement par défaut, nous commencerons par envisager quels éléments de la définition ont été donnés par les textes européens tels qu'interprétés par la Cour de justice. Ni les règlements européens, ni la Cour de justice ne donnent de définition complète de la notion de jugement par défaut. Il est cependant possible, à travers une analyse de la Convention de Bruxelles, des règlements européens de droit international privé et de la jurisprudence de la CJUE de comprendre le champ d'application des règles applicables aux jugements par défaut en droit européen (Chapitre I).

¹²⁹ AUDIT, *op. cit.* n.128, p.789 notant très justement qu'une notion uniquement européenne, telle l'entrave à la libre circulation, n'a pas besoin de recevoir une interprétation autonome (§20).

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Pour reprendre un exemple connu, la relation entre les cocontractants extrêmes d'une chaîne de contrat sera qualifiée de contractuel selon le droit français alors que c'est une relation délictuelle au sens du droit européen. (CJUE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH contre Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, C-26/91, Rec. 1992, I, p. 3967 ; *RCDIP* 1992.730, note GAUDEMET-TALLON (H.))

Une fois ce champ d'application établi, nous examinerons les différents cas de figure prévus par les droits nationaux européens afin de comprendre lesquels doivent être inclus ou exclus du champ d'application européen et donc qualifiés de décisions par défaut au sens de notre étude (Chapitre II).

CHAPITRE 1 : L'INTERPRÉTATION AUTONOME DE LA NOTION DE JUGEMENT PAR DÉFAUT EN DROIT EUROPÉEN

20. Jugements par défaut et injonctions de payer. L'Union Européenne ne dispose pas de compétence générale pour régir la procédure civile des États membres et sa réglementation ne s'impose à la procédure de l'instance directe que de façon très sporadique. Le droit européen ne peut donc pas définir ce qui constitue une décision par défaut, ou même simplement une décision en droit national, mais simplement indiquer au juge de l'État requis quelles décisions entrent dans le champ d'application de chaque instrument européen de droit international privé. L'étude des instruments européens de droit international privé et de la jurisprudence de la Cour de justice montre qu'en droit européen les décisions par défaut sont les décisions prises à l'encontre d'un défendeur défaillant, c'est-à-dire un défendeur n'ayant pas participé à la procédure (Section I). Si cette absence de participation du défendeur perturbe le déroulement d'une procédure contradictoire typique, le demandeur peut également l'anticiper en recourant à une procédure d'injonction de payer. Pour la Cour de justice, une injonction de payer non contestée est donc un type particulier de jugement par défaut (Section II).

SECTION I : UNE DÉCISION PRISE À L'ENCONTRE D'UN DÉFENDEUR DÉFAILLANT

21. Défaillance et comparution. Le point de départ de cette étude est le suivant : depuis la Convention de Bruxelles de 1968, le droit international privé européen prévoit une règle particulière applicable à la reconnaissance des décisions rendues à l'encontre d'un défendeur défaillant¹³². Ces décisions sont également qualifiées de décisions par défaut, tant par la Convention de Bruxelles¹³³ que par les règlements lui ayant succédé¹³⁴. En plus de ces deux expressions de *défendeur défaillant* et de *décision rendue par défaut*, les textes européens se

¹³² L'article 27(2) de la Convention de Bruxelles prévoit ainsi que les décisions ne sont pas reconnues « si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre ».

¹³³ Article 46 de la Convention de Bruxelles.

¹³⁴ Article 37 2) et 41 2) du Règ. 2201/2003 ; Article 40 b) du Règ. 650/2012 et 45 b) du Règ. 1215/2012.

réfèrent souvent aux situations dans lesquelles le défendeur *comparaît* ou *ne comparait pas*, principalement lorsqu'ils règlent la compétence internationale¹³⁵.

Aucune de ces notions n'est définie par les textes européens ou par la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, le mécanisme du recours préjudiciel prévoit que la Cour de justice réponde de façon précise à des questions posées par les tribunaux des États membres ayant une influence réelle sur l'issue du litige se déroulant devant eux¹³⁶. En conséquence la Cour de justice ne définit jamais complètement un concept de façon abstraite et il en va de même pour le jugement par défaut. En revanche, elle a répondu à plusieurs reprises à des questions préjudicielles demandant si telle ou telle situation rentrait dans le champ d'application des articles de la convention ou des règlements relatifs aux jugements par défaut. Plusieurs éléments ont donc été donnés par la Cour permettant de circonscrire le domaine du jugement par défaut en droit international privé européen.

Le but de cette première section est donc de clarifier l'utilisation de ces trois terminologies afin de comprendre ce qu'est une décision par défaut en droit européen. Nous commencerons donc par examiner le sens du mot *décision* en droit européen (§1) avant d'examiner le sens des notions de défaillance et d'absence de comparution (§2).

§ 1 La notion de décision en droit européen

22. Une définition tautologique de la décision. Avant d'examiner le sens de la notion de décision par défaut en droit européen, il faut commencer par comprendre ce qu'est une décision selon les instruments européens de droit international privé. En effet, au-delà des difficultés classiques relatives au champ d'application¹³⁷ de toute norme juridique, la convention, comme les règlements ne permettent le recours à la procédure simplifiée de reconnaissance et d'exécution que pour les *décisions*¹³⁸ rendues dans les États membres. Il s'agit donc de circonscrire cette notion générale avant d'envisager un type de décision particulier, la décision par défaut.

¹³⁵ Article 18 et 20 de la Convention de Bruxelles ; 24 et 26 du Règ. 44/2001 ; 18 du Règ. 2201/2003 ; 5 et 11 du Règ. 4/2009 ; 9 et 16 du Règ. 650/2012 ; 26 et 28 du Règ. 1215/2012.

¹³⁶ Article 267 TFUE. Voir aussi FENGER (N.) et BROBERG (M.), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union Européenne*, Larcier, 2013, p.205 et s.

¹³⁷ CACHARD (O.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2014, p.46 et s.; GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.59 et s.

¹³⁸ Article 25 de la convention de Bruxelles ; 32 du Règ. 44/2001 et 26 de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988.

Il faut tout de suite préciser que le droit international privé européen ne définit pas le concept de décision en tant que telle. Bien que certains règlements contiennent un article intitulé « définition » contenant une définition de la décision¹³⁹, celle-ci ne vaut que pour savoir si ces décisions entrent dans le champ d'application de l'instrument de droit international privé européen et peuvent donc bénéficier de la procédure d'exécution simplifiée¹⁴⁰. Les définitions données diffèrent donc en fonction de chaque instrument et ne sont, de plus, pas très utiles pour notre étude. Si l'on prend en exemple le règlement 1215/2012, celui-ci dispose qu'est une décision, « toute décision rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi qu'une décision concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès »¹⁴¹. Il faut donc que la décision ait été rendue par une juridiction et son appellation en droit national est indifférente. La nature partiellement tautologique de la définition empêche cependant d'établir une définition précise du concept de décision.

23. Participation du défendeur et implication du juge. Nous n'avons pas l'intention ici de définir précisément ce qui constitue une décision au sens du droit international privé européen ni d'en établir son champ d'application exhaustivement. Nous ne nous concentrerons que sur deux questions qui auraient pu remettre en cause la qualification de certains jugements par défaut en tant que décision. Aucune de ces deux hypothèses ne s'est réalisée et les instruments européens adoptent une définition large du concept de décision qui permet d'englober l'ensemble des jugements par défaut et des injonctions de payer, rendues par les États membres. Nous tenons cependant à préciser que l'absence de participation du défendeur ne remet pas en cause la qualification de décision (A), pas plus que la faible implication du juge (B).

¹³⁹ Article 2 4) du Règ. 2201/2003, Article 4 1. du Règ. 805/2004, Article 2 1) 1. du Règ. 4/2009, Article 3 1. g) du Règ. 650/2012 et Article 2 a) du Règ. 1215/2012

¹⁴⁰ Ce qui explique d'ailleurs que la définition donnée par le règlement 1215/2012 se trouvait, dans la Convention de Bruxelles et dans le règlement Bruxelles I, au début de la partie sur la reconnaissance et l'exécution des jugements.

¹⁴¹ Article 2 a) du Règ. 1215/2012.

(A) Une décision malgré l'absence de participation du défendeur

24. Le critère posé par l'arrêt *Denilauler*. La controverse sur la qualification de décision en cas d'absence de participation du défendeur résulte de l'arrêt *Denilauler*¹⁴² refusant de faire entrer dans le champ d'application de la Convention « *les mesures conservatoires prises à l'issue d'une procédure non contradictoire* ». Cette affaire de la Cour de justice portait sur une mesure conservatoire française dont la reconnaissance et l'exécution étaient demandées en Allemagne. Une cour d'appel allemande demanda à la Cour de justice si de telles mesures, adoptées sans que la partie adverse ait été entendue, pouvaient bénéficier de la procédure d'exécution simplifiée prévue par la Convention de Bruxelles. La Cour répondit que les articles 27(2), 46(2) et 47(1) de la Convention n'ont pas été conçus pour être appliqués à des décisions judiciaires unilatérales et que le caractère libéral de la Convention en matière d'exequatur ne se justifie que par l'assurance que les décisions à exécuter ont été prises après qu'un débat contradictoire ait eu lieu ou ait pu avoir lieu. La Cour nota, de plus, qu'en vertu de l'article 24, des mesures conservatoires peuvent être demandées au juge de n'importe quel État contractant dans lequel le débiteur a des biens, indépendamment de la juridiction compétente au fond. Elle en conclut que « *les décisions judiciaires autorisant des mesures provisoires ou conservatoires, rendues sans que la partie contre laquelle elles sont destinées ait été appelée à comparaître et destinées à être exécutées sans avoir été préalablement signifiées, ne bénéficient pas du régime de reconnaissance et d'exécution prévu par le titre III de la convention.* »

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt, et qui constituera la véritable règle pour savoir si un jugement pourra bénéficier de la procédure simplifiée d'exécution de la Convention, est la question du moment de la possibilité du débat contradictoire. En effet, comme la Cour le précise au point 13 de l'arrêt *Denilauler* et comme l'a expliqué Gilles Cuniberti¹⁴³, une décision ne pourra bénéficier de la procédure du titre III de la Convention que si un débat contradictoire a eu lieu, ou a pu avoir lieu, avant que la décision n'acquière son caractère exécutoire. À ce titre, la possibilité de faire appel de la décision n'a pas d'incidence, car il a été admis que celle-ci ne constituait pas une voie équivalant à une défense préalable à la

¹⁴² CJUE, 21 mai 1980, *Denilauler c. SNC Couchet Freres*, C-125/79, Rec. 1980 p. 1553 ; *JDI* 1980.939, note HUET (A.); *RCDIP* 1980.787, note MEZGER (E.); voir également CUNIBERTI (G.), *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, L.G.D.J., 2000, p.190 et s.

¹⁴³ CUNIBERTI, *op. cit.* n.142, p.194

décision¹⁴⁴. Pour les mesures provisoires ou conservatoires, la règle établie par l'arrêt *Denilauler* a été retranscrite dans le règlement 1215/2012 qui précise que le terme décision « ne vise pas une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par une [...] juridiction [compétente au fond] sans que le défendeur soit cité à comparaître, à moins que la décision contenant la mesure n'ait été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution; »¹⁴⁵

25. La confirmation du critère dans l'arrêt *Maersk*. Cette nécessité de donner la possibilité au défendeur de participer au débat contradictoire pour que la décision entre dans le champ d'application du droit international privé européen a été confirmée en 2004 dans l'arrêt *Mærsk*¹⁴⁶ au sujet d'une décision portant création d'un fond limitatif de responsabilité en droit néerlandais. Les juridictions danoises demandèrent à la Cour si ce type de jugement constitue une décision au sens de l'article 25 de la Convention et la Cour a répondu par l'affirmative en notant qu'une telle décision ne devient exécutoire qu'après notification aux créanciers qui peuvent contester la décision et que donc « l'ordonnance de la juridiction néerlandaise pouvait faire l'objet d'un débat contradictoire avant que soit posée la question de sa reconnaissance ou de son exécution au titre de la Convention¹⁴⁷ ».

26. L'application du critère dans l'arrêt *Gambazzi*. Enfin, la jurisprudence *Gambazzi*¹⁴⁸ a confirmé que les jugements par défaut, même ceux que rendent par les juges anglais étaient également des décisions au sens de la Convention. Dans cette affaire assez complexe¹⁴⁹, la question posée à la Cour de justice par la Cour d'appel de Milan reposait sur la compatibilité du jugement par défaut prononcé contre le défendeur sur le fondement des règles de procédure civile anglaise avec l'ordre public italien selon la procédure prévue aux articles 27 et 34 de la Convention de Bruxelles. Or, bien qu'aucune question à ce sujet n'ait été posée par la juridiction italienne, l'avocat général¹⁵⁰ puis la Cour de justice ont d'abord commencé par

¹⁴⁴ CJUE, 12 novembre 1992, *Minalmet GmbH c. Brandeis Ltd*, C-123/91, Rec. 1992, I, p. 5661 §19 ; *JDI* 1993, p. 468, obs. HUET (A.) ; *RCDIP* 1993, p. 81, note DROZ (G.A.L.)

¹⁴⁵ Article 2 a) du règlement 1215/2012, voir aussi CUNIBERTI (G.), *La réforme du règlement Bruxelles I, Droit et procédures* n°2, février 2013, p.26

¹⁴⁶ CJUE, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Bær*, C-39/02, Rec. 2004, I, p.9657 ; *RCDIP* 2005.118, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* n°12, Déc. 2004, comm. 435, note IDOT (L.)

¹⁴⁷ CJUE *Mærsk Olie & Gas*, précité n.146, § 50

¹⁴⁸ CJUE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009, I, p.2563 ; *RCDIP* 2009, p.685, note CUNIBERTI (G.) ; *IPRax* 2010, p.148, note CUNIBERTI (G.) ; *Gaz. Pal.* 28 novembre 2009 n°332, p.22 note NIOCHE (M.) et SINOPOLI (L.)

¹⁴⁹ Voir *RCDIP* 2009, p.685, note CUNIBERTI (G.), *op.cit.* n.148 pour un détail des faits.

¹⁵⁰ Conclusion de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Gambazzi*, *op.cit.* n.148.

répondre à la question du défendeur à l'exequatur sur le caractère de décision, au sens de l'article 25 de la Convention, du jugement par défaut anglais.

Le requérant avait deux arguments à faire valoir à l'encontre de la qualification en tant que décision au sens de la Convention du jugement par défaut anglais. Le second argument portait sur l'absence d'implication d'un juge dans l'adoption de la décision¹⁵¹. Le premier grief du requérant tenait au fait que la décision rendue dans l'affaire *Gambazzi* n'avait pas été précédée d'un débat contradictoire. Cette critique peut être faite à l'encontre de toute décision par défaut et il est donc important de comprendre pourquoi l'avocat général, puis la Cour, l'ont rejeté. Pour eux, la décision par défaut est qualifiée de « décision » tant qu'elle est issue « [d']une procédure civile qui, en principe, suit le principe du contradictoire »¹⁵². Il suffit donc que la décision ait fait, ou ait été susceptible de faire, l'objet d'une instruction contradictoire, avant que sa reconnaissance ou son exécution ne soit demandée dans un autre État¹⁵³. Le raisonnement adopté se rapporte en réalité à la distinction entre contradictoire et contradiction¹⁵⁴ et le fait que le défaut du défendeur ait empêché que la contradiction ait eu lieu ne remet pas en cause le caractère contradictoire de la procédure par défaut, qui n'est donc pas une procédure unilatérale.

27. La possibilité d'un débat contradictoire. Ces jurisprudences montrent donc clairement que les jugements rendus en l'absence du défendeur sont des décisions au sens de la Convention de Bruxelles ou des règlements de droit international privé car ils ont suivi une procédure contradictoire, c'est-à-dire au cours de laquelle le défendeur a eu la possibilité de s'exprimer avant qu'une décision exécutoire au fond ait été rendue. Le fait que le défendeur ne se soit pas effectivement exprimé ne remet pas en cause cette qualification et ce quelle que soit la raison de son absence de participation. De façon peut être plus surprenante, le fait que le juge ne se soit que faiblement impliqué dans l'élaboration de la décision ne remet pas non plus en cause la qualification de celle-ci en tant que décision.

¹⁵¹ Voir *infra*, §28

¹⁵² §24 des conclusions de l'avocat général et §25 de l'arrêt *Gambazzi*, précité n.148.

¹⁵³ §23 de l'arrêt *Gambazzi*, précité n.148

¹⁵⁴ Voir *supra* §5.

(B) Une décision malgré la faible implication du juge

28. Le critère posé par l'arrêt *Solo Kleinmotoren*. Cette problématique est au cœur du second argument soulevé par le défendeur dans l'affaire *Gambazzi* qui soutenait que l'absence d'implication du juge anglais dans l'élaboration du jugement par défaut empêchait que celui-ci puisse être reconnu en tant que décision selon la Convention de Bruxelles. Son argument trouvait son fondement dans l'arrêt *Solo Kleinmotoren*¹⁵⁵ rendu par la Cour de justice en 1994. Dans cette affaire, le *Bundesgerichtshof*¹⁵⁶ demanda à la Cour si une transaction entre les parties pouvait être considérée comme une décision au sens de la Convention. La Cour répondit que la transaction a un caractère essentiellement contractuel et que, même si elle est intervenue devant un juge et qu'elle met fin à un litige, elle n'émane pas d'un organe juridictionnel « *statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties* »¹⁵⁷. Cette réflexion, doublée du fait que la Convention prévoit des dispositions particulières en son article 51 pour l'exécution à l'étranger des transactions, justifie que ces dernières ne sont pas couvertes par la définition de l'article 25.

29. Le rôle du *master* dans les procédures par défaut anglaises. Il était donc concevable d'appliquer le critère de l'arrêt *Solo Kleinmotoren* pour refuser de qualifier de décisions les jugements par défaut anglais¹⁵⁸. En effet, il faut préciser que la procédure par défaut anglaise est un peu particulière, comparée aux autres droits européens, sur deux aspects. Le premier aspect est qu'il est possible d'obtenir un jugement par défaut en droit anglais, non seulement lorsque le défendeur n'a pas répondu à l'acte introductif d'instance¹⁵⁹ ou s'est abstenu de conclure dans les délais¹⁶⁰, mais aussi à titre de sanction quand celui-ci ne s'est pas conformé à un ordre du tribunal¹⁶¹. L'une des sanctions possibles dans une telle situation est d'interdire au défendeur de présenter sa défense et de transformer la procédure en procédure par défaut. C'est dans cette dernière situation que se trouvait *Gambazzi* à la suite de son refus de se plier

¹⁵⁵ CJCE, 2 juin 1994, *Solo Kleinmotoren GmbH contre Emilio Boch*, C-414/92, Rec. p. I-2237, *JDI* 1995, p.466, note HUET (A).

¹⁵⁶ Cour Fédérale de Justice allemande, juridiction suprême en matière civile et pénale.

¹⁵⁷ § 17 de l'arrêt *Solo Kleinmotoren*, précité n.155.

¹⁵⁸ Sur cette question, voir CUNIBERTI (G.), note sous Civ. 1ère, 17 novembre 1999, n°97-21576, *RCDIP* 2000, p.786 et CUNIBERTI (G.), *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais - A propos de l'affaire Gambazzi-Stolzenberg*, *RCDIP* 2009, p.685

¹⁵⁹ Soit en renvoyant au tribunal un formulaire de réception de l'acte introductif d'instance (« acknowledgment of service ») soit en renvoyant directement ses moyens de défense (CPR r. 12.3).

¹⁶⁰ Dans la situation où le défendeur a renvoyé l'accusé de réception de l'acte introductif d'instance (« acknowledgment of service ») mais n'a pas envoyé ses moyens de défense dans le temps imparti (CPR r. 12.3)

¹⁶¹ CPR r. 3.4 et r. 3.5. Voir aussi ANDREWS (N.), *English Civil Procedure*, OUP, 2003 (réimpression en 2010), p. 494, voir *infra* §84 et s.

aux injonctions du tribunal anglais¹⁶². Le second aspect particulier de la procédure par défaut anglaise est que, devant la *High Court*¹⁶³, elle n'implique pas un juge de la High Court mais un *master*, c'est-à-dire un officier de justice responsable uniquement de la procédure, qui prononce la décision finale sans aucune appréciation quant au bien-fondé des prétentions du demandeur dans un jugement non motivé accordant l'intégralité des demandes au demandeur¹⁶⁴. Il faut souligner dès à présent que Les *masters* anglais n'ont pas le titre de juge¹⁶⁵ mais exercent une fonction primordiale pour la procédure civile anglaise en étant à la fois responsable du greffe et de l'ensemble de la mise en état. Leur fonction est donc administrative et juridictionnelle¹⁶⁶, notamment lorsqu'ils délivrent des jugements par défaut.

30. Une décision malgré l'absence d'implication du juge. Dans l'affaire *Gambazzi*, l'argument du défendeur en exequatur était donc que le jugement par défaut anglais n'impliquait pas un organe juridictionnel « *statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties* ». Cet argument fut rejeté explicitement par l'avocat général qui note, à notre avis à juste titre, que l'absence d'examen du fond de la décision n'implique pas une absence d'implication totale du juge quant à la procédure suivie. En effet, si le *master* ne se prononce pas sur le bien-fondé des prétentions du demandeur, il examine cependant que la procédure suivie répond aux conditions procédurales permettant l'adoption d'un jugement par défaut. Cette question n'est pas explicitement tranchée par la Cour de justice elle-même mais, en considérant le jugement par défaut anglais comme une décision au sens de la convention, elle donne implicitement raison à son avocat général sur cette question¹⁶⁷. De façon plus générale, il semble que le critère établi par l'arrêt *Solo Kleinmotoren* sur le rôle actif du juge n'a été utilisé par la Cour que pour distinguer une décision de justice d'une transaction judiciaire et il n'est pas certain qu'il soit pertinent en dehors de cette hypothèse¹⁶⁸.

¹⁶² *Gambazzi* avait été soumis à un « *disclosure order* » assorti d'un « *unless order* » lui enjoignant de dévoiler des informations relatives à certains de ses biens sous peine de ne plus pouvoir participer au procès.

¹⁶³ Dans les *county courts*, les jugements par défaut peuvent être rédigés par le juge ou par le personnel administratif.

¹⁶⁴ ZUCKERMAN, p.362. Voir *infra* §309

¹⁶⁵ GRIVART DE KERSTRAT (F.), *Le rôle du master dans l'instruction du procès civil en Angleterre*, Giuffré, 1981, p.23 ; leurs critères de recrutement (10 ans de barre) sont également similaires.

¹⁶⁶ SILBERMAN (L.), *Masters and Magistrates Part I: The English Model*, N.Y.U. L. Rev. n°50, 1975 p. 1070

¹⁶⁷ On peut par ailleurs noter que cette position rejoint celle de la Cour de cassation qui a également rejeté le critère de l'implication de l'autorité étrangère au sujet d'une demande d'exequatur d'un acte d'ouverture de faillite prononcé aux Etats Unis selon une procédure automatique (Civ. 1^{ère}, 17 oct. 2000, *Sté Barney's Inc c. Sté CMC*, n° 98-19.913, *RCDIP* 2001, p.121, note MUIR WATT (H.) ; *Gaz. Pal.* 2001, p.814, note NIBOYET (M.-L.) ; *JDI* 2001, p.859, note CUNIBERTI (G.)).

¹⁶⁸ Voir CJUE, 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG, e.a. c. Samskip GmbH*, C-456/11 ; D. 2013, p.1503, obs JAULT-SESEKE (F.) et, particulièrement, la note de NIOCHE (M.), *Reconnaissance d'une*

31. La notion de décision en droit européen. Pour conclure, la notion de décision en droit européen est donc une notion large qui permet sans difficulté d'inclure l'ensemble des décisions par défaut rendues par les juridictions des États membres, le seul critère pertinent étant que la décision ait suivi une procédure en principe contradictoire. Il faut donc que le défendeur ait été cité à comparaître ou invité à répondre à la demande avant que la décision exécutoire ne soit adoptée. Sa participation effective, ou son absence de participation, n'est pas un critère pertinent pour la notion de décision. De même, le fait que le juge n'ait conduit aucun contrôle du bien-fondé de la demande ne s'oppose pas à la qualification de décision au sens du droit européen.

Ces considérations sur la notion de décision et son champ d'application en droit européen permettent désormais de se pencher sur la notion de décision par défaut, donc de défaillance.

§ 2 La notion de défaillance en droit européen

32. Diversité terminologique. Les règlements européens n'utilisent pas le terme « défaut » ou « décision par défaut » de manière systématique et ils emploient plutôt les termes de *défendeur défaillant* et d'absence de *comparution*. Les règlements européens sont ainsi cohérents dans leur réglementation de la compétence internationale puisqu'ils prévoient que le juge doit examiner d'office sa compétence si le défendeur ne comparait pas¹⁶⁹. C'est également la dénomination retenue par le règlement sur la notification des actes¹⁷⁰ et il est probable que tous ces règlements s'inspirent directement des dispositions de la Convention de la Haye de 1965¹⁷¹ à laquelle ils font directement référence¹⁷². Cette cohérence ne se retrouve cependant pas dans les parties relatives à la reconnaissance et l'exécution des décisions. La majorité des règlements utilise ainsi le terme de *défendeur défaillant*¹⁷³ ou de *partie* (ou *personne*) *défaillante*¹⁷⁴ pour la disposition relative à la reconnaissance des décisions. On

décision étrangère d'incompétence prise sur le fondement d'une clause attributive de juridiction, RCDIP 2013, p.686.

¹⁶⁹ Article 26 du Règ.44/2001, 18 du Règ. 2201/2003, 11 du Règ. 4/2009, 16 du Règ. 650/2012 et 28 du Règ. 1215/2012

¹⁷⁰ Article 19 du Règ.1393/2007.

¹⁷¹ Article 15 de la Convention de la Haye de 1965.

¹⁷² Dernier paragraphe des articles mentionnés *supra* n.169.

¹⁷³ Article 34 (2) du Règ. 44/2001 ; 22 b) du Règ. 2201/2003, et 24 (2) b) du Règ. 4/2009

¹⁷⁴ Article 23 c) du Règ. 2201/2003 (personne défaillante) et Article 37 (2) a) du Règ. 2201/2003 (personne défaillante).

retrouve cependant également le terme *décision par défaut, procédure par défaut* ou *décision rendue par défaut*¹⁷⁵, notamment dans les annexes de ces règlements¹⁷⁶.

Il n'y a donc pas de correspondance directe entre les dispositions relatives à la compétence et celles qui sont relatives à la reconnaissance dans les versions latines des règlements. Les versions françaises utilisent le terme de comparution ou d'absence de comparution pour la compétence, tout comme les versions espagnole (*no compareciere*) et italienne (*non compare*) alors qu'elles utilisent le terme de défaut (ou de défendeur défaillant) dans les dispositions relatives à la reconnaissance. Cette distinction se retrouve similairement dans les versions espagnole (*en rebeldia del demandado*) et italienne (*convenuto contumaciale*).

33. Unité conceptuelle. Cette diversité terminologique des règlements européens ne doit cependant pas être interprétée comme conduisant à une disparité conceptuelle. Pour le législateur européen, une décision par défaut est une décision qui a été rendue à l'encontre d'une partie, souvent le défendeur, défaillante et un défendeur défaillant est un défendeur qui n'a pas comparu. Les versions anglaises des règlements permettent de confirmer cette assertion puisqu'on retrouve ici une correspondance directe entre les dispositions relatives à la compétence qui traitent du défendeur « *in default of appearance* » et celles relatives à la reconnaissance qui traitent des décisions rendues « *in default of appearance* ». Le fait que les dispositions des règlements relatives à la compétence internationale traitent de la comparution, tandis que celles relatives à la reconnaissance désigne la défaillance n'implique donc, *a priori*, aucune distinction sur le plan légal. Autrement dit, la défaillance est une absence de comparution et cette non-comparution conduit à ce que la décision soit rendue par défaut.

Il n'existe ainsi en droit européen qu'un seul concept de décision par défaut qui doit être défini de façon autonome (A). Cependant, en comprenant cette défaillance comme une absence de comparution, le droit européen fait un amalgame entre ces deux notions qui doivent être distinguées (B).

¹⁷⁵ Art. 37 2) et 41 2) du Règ. 2201/2003 ; Art. 40 b) du Règ. 650/2012 et 45 b) du Règ. 1215/2012

¹⁷⁶ Annexe V, point 4.4 du Règ. 44/2001 ; Annexe I point 5.4, Annexe II point 6.3 et Annexe III point 9 du Règ. 2201/2003 ; et Annexe I point 4.3 du Règ. 1215/2012.

(A) Une définition autonome de la défaillance

34. Interprétation autonome de la défaillance. Si les instruments de droit international privé européen ont recours à plusieurs dénominations pour désigner un même concept de décision par défaut, il est important de noter qu'ils n'utilisent que très peu le terme « jugement par défaut ». Ce choix ne paraît pas anodin et semble refléter l'intention du législateur européen d'éviter que cette notion juridique ne soit interprétée de la même façon qu'en droit national¹⁷⁷. La même précaution a été prise quand la version anglaise de la Convention de Bruxelles est entrée en vigueur après la modification de 1978¹⁷⁸. Celle-ci fait mention d'un jugement rendu « *in default of appearance* », terme qui ne se réfère à aucune procédure précise du Royaume-Uni¹⁷⁹.

Ces éléments incitent donc à interpréter la notion de défendeur défaillant de façon autonome¹⁸⁰ selon la méthode classiquement suivie par la Cour en matière de droit international privé européen, c'est à dire en fonction des principes et objectifs de l'instrument¹⁸¹. D'un point de vue conceptuel, la nécessité d'interpréter de façon autonome la notion européenne de décision par défaut signifie que cette définition ne doit pas être fondée sur une définition nationale, ce qui impose donc de confronter les définitions nationales à la notion européenne¹⁸². D'un point de vue pratique, cela signifie aussi que lorsqu'un juge d'un État membre, ou toute autre autorité en charge de l'exécution, est amené à vérifier si le jugement a été rendu par défaut, il doit résoudre cette question indépendamment tant de la définition donnée par son ordre juridique que de la définition donnée par l'ordre juridique d'origine de la décision¹⁸³. Cette dernière précision a été énoncée clairement par la Cour de justice qui a déclaré que l'article 27(2) de la Convention s'adressait exclusivement au juge de

¹⁷⁷ DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, Paris, 1972, p.158

¹⁷⁸ Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice et le rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, [1979] JO C 59 p.71.

¹⁷⁹ Le paragraphe 12.1 des règles de procédure civiles anglaises concerne deux types de « *default judgments* » : ceux dans lesquels le défendeur « *has failed to file an acknowledgment of service* » et ceux dans lesquels le défendeur « *has failed to file a defence* ».

¹⁸⁰ FRANCK (S.) in MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2016, p.908

¹⁸¹ PONTIER (J.A.) et BURG (E.), *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, T.M.C. Asser Press, 2004

¹⁸² Voir *infra* §56 et s.

¹⁸³ DROZ, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements*, *op.cit.* n.177, p.250

l'État requis qui était libre de déterminer seul si le jugement présenté devant lui devait être considéré comme une décision rendue par défaut¹⁸⁴. Idéalement, c'est aussi au regard de cette définition européenne autonome que devrait être rempli le certificat de la décision par la juridiction d'origine. Ainsi, lorsque le certificat prévu par l'article 53 du règlement 1215/2012 pose la question de savoir si la décision a été rendue par défaut¹⁸⁵, la juridiction d'origine devrait cocher la case correspondante non en considération de sa propre définition d'une décision par défaut, mais au regard de la définition européenne.

Cette analyse n'est cependant pas simple à conduire car, bien que les textes européens considèrent la défaillance du défendeur comme une absence de comparution, cette notion n'est pas elle-même définie.

(B) La distinction entre défaillance et absence de comparution

35. Plan. Pour qu'un jugement soit considéré comme une décision par défaut en droit européen il faut donc que la procédure suivie soit par principe contradictoire, c'est-à-dire que le défendeur ait été appelé à comparaître et qu'il n'ait pas exercé ce droit, c'est-à-dire qu'il n'ait pas comparu. Pour la Cour de justice, la défaillance est une absence de comparution¹⁸⁶. Nous commencerons par souligner les limites de cette approche binaire de la comparution (1°), avant de proposer une définition fonctionnelle de la défaillance (2°).

1°) Une approche binaire de la comparution

36. Comparution et présence. Pour les règlements européens et la Cour de justice, la notion de comparution est une notion factuelle se rapportant à la simple présence ou non du défendeur au procès. Le caractère binaire de cette approche peine cependant à appréhender l'ensemble des situations procédurales possibles dans les États membres car elle ne prend pas en compte la polysémie du terme comparution. Dans un sens restreint, comparaître signifie se présenter

¹⁸⁴ CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps*, précité n.206, §12.

¹⁸⁵ Champ 4.3 du certificat prévu par l'article 53 du Règ. 1215/2012 et faisant l'objet de l'annexe I du règlement.

¹⁸⁶ CJUE, 21 avril 1993, *Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann*, C-172/91, Rec. 1993, I, p.1963 ; *RCDIP* 1994, p.96 note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1994, p.528 note BISCHOFF (J.-M.) ; *Eur. L. Rev.* 1994, p.538 note HARTLEY (T.)

en personne devant une autorité pour accomplir un acte¹⁸⁷. Dans un sens plus large, la comparution signifie, non seulement comparaitre en personne, mais également désigner un représentant, généralement un avocat, qui se présentera au tribunal au nom de la partie appelée à comparaitre¹⁸⁸. Pour les procédures purement écrites, la notion de comparution s'entend comme incluant une simple participation écrite à la procédure¹⁸⁹. La notion de comparution n'est donc pas uniquement une notion factuelle se rapportant à la présence ou non du défendeur. Sa définition peut varier en fonction de chaque procédure et inclut des éléments juridiques, tels que la validité du mandat du conseil ou l'échéance des règles de prescription puisque, pour comparaitre, il faut comparaitre dans les délais requis. Il existe, de plus, de nombreuses situations dans lesquelles la participation du défendeur n'est ni nulle, ni totale mais partielle et il faut se demander si ces situations entrent dans le champ d'application des règles européennes applicables aux jugements par défaut.

37. Le problème de la participation partielle. Autrement dit, si le défendeur ne participe pas du tout à la procédure, il ne comparait pas du tout et la décision est donc une décision par défaut. Si le défendeur participe à l'ensemble de la procédure, il a comparu et la décision rendue est une décision contradictoire. Il reste alors le problème de la participation partielle, c'est-à-dire lorsque le défendeur a une activité procédurale quelconque au début de la procédure mais ne participe pas à la fin de celle-ci et notamment pas à la dernière audience. Cette problématique conduit à se poser deux questions sur les conséquences de cette participation partielle sur les notions de comparution et de défaut. D'une part, il s'agit de savoir si cette participation partielle suffit pour établir que le défendeur a comparu. D'autre part, il faut établir si l'on doit considérer le défendeur ayant partiellement participé comme défaillant ou non.

Plutôt que d'apporter une réponse unique qui ne pourrait qu'être arbitraire à ces questions, il nous semble préférable de définir ces notions en fonction de la règle à laquelle elle se rattache.

¹⁸⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, 11^{ème} éd., PUF 2016 (comparution 1°).

¹⁸⁸ CORNU, *op. cit.* n.187, (comparution 2°).

¹⁸⁹ CORNU, *op. cit.* n.187, (comparution 3°).

2°) Une approche fonctionnelle de la défaillance

38. Règles applicables au défaut. Les règlements européens traitent de la comparution et de la défaillance du défendeur pour établir quatre règles qu'il est important de distinguer. La première règle énonce que « *le juge d'un État membre devant lequel le défendeur comparait est compétent* »¹⁹⁰, mais elle précise également que « *cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente* ». La seconde règle énonce que, si le défendeur domicilié dans un autre État membre ne comparait pas, le juge doit examiner d'office la question de sa compétence¹⁹¹. La troisième règle dispose que, si le défendeur ne comparait pas, le juge doit surseoir à statuer « *aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin* »¹⁹². Enfin, la quatrième règle dispose que, pour reconnaître une décision rendue à l'encontre d'un défendeur défaillant, le juge de l'État requis doit s'assurer que celui-ci a bien été informé en temps utile de la tenue du procès¹⁹³. Il faut désormais d'envisager la question de la participation partielle à l'aune de ces quatre règles pour définir les notions de comparution et de défaillance en fonction de la disposition mise en jeu.

39. Le contrôle des jugements par défaut étrangers. Si l'on commence par cette quatrième règle, qui représente le cœur de cette étude, celle-ci prévoit que, pour reconnaître une décision par défaut, le juge de l'État requis doit vérifier que le défendeur a bien été informé de la tenue du procès, ce qui revient le plus souvent à un contrôle de la notification de l'acte introductif d'instance. Cette règle n'a donc d'utilité qu'à l'encontre des défendeurs qui n'ont eu aucune activité procédurale puisque leur information est établie dès lors qu'ils ont participé, même partiellement, à la procédure dans l'État d'origine. En d'autres termes, la règle applicable à la reconnaissance des jugements par défaut ne doit être mise en œuvre que pour les jugements pris à la suite d'une procédure dont il n'est pas certain que le défendeur ait été informé. Nous

¹⁹⁰ Articles 18 de la Convention de Bruxelles ; 24 du Règ. 44/2201 ; 5 du Règ. 4/2009 ; 9 du Règ. 650/2012 et 26 du Règ. 1215/2012

¹⁹¹ Articles 20 de la Convention de Bruxelles ; 26(1) du Règ. 44/2201 et 28(1) du Règ. 1215/2012.

¹⁹² Articles 20 de la Convention de Bruxelles ; 26(2) du Règ. 44/2201 ; 18 du Règ. 2201/2003 ; 19 du Règ. 1393/2007 ; 11 du Règ. 4/2009 ; 16 du Règ. 650/2012 et 28(2) du Règ. 1215/2012.

¹⁹³ Articles 27(2) de la Convention de Bruxelles ; 34 (2) du Règ. 44/2001 ; 22 b) et 23 c) du Règ. 2201/2003 ; 24 (2) b) du Règ. 4/2009 ; 40 b) du Règ. 650/2012 et 45 b) du Règ. 1215/2012. Sur cette question de la possibilité d'exercer un recours dans l'État d'origine, sans incidence ici, voir *infra* §449 et s.

proposons donc de définir la notion européenne de défaillance, ou de décision par défaut, comme une inactivité totale du défendeur ou une absence totale de comparution. Cette définition est la seule qui permet d'aboutir à une adéquation entre l'objet du contrôle de la décision étrangère, c'est-à-dire l'information du défendeur et les décisions contrôlées, c'est-à-dire les décisions pour lesquelles cette information est incertaine.

40. La comparution et la compétence du tribunal. Cette définition appliquée aux règles relatives à la reconnaissance des décisions par défaut ne peut cependant pas être utilisée de façon identique pour toutes les règles relatives à l'incidence de la comparution du défendeur sur l'instance directe. La première règle énonce que le tribunal est compétent si le défendeur comparait sans contester cette compétence. La logique sous-jacente à cette règle est très différente de la question de l'information du défendeur mise en jeu par la règle de reconnaissance. Ce qui importe au stade de l'examen de compétence n'est pas l'information du défendeur, mais sa capacité à soulever l'exception d'incompétence. Il semble donc nécessaire de protéger le défendeur dans les situations, rares en pratique, dans lesquelles il a partiellement participé mais s'est arrêté avant d'avoir pu contester la compétence. Il nous semble alors que, dans cette situation, le juge ne doit pas pouvoir fonder sa compétence sur la participation partielle du défendeur et doit, au contraire, examiner d'office sa compétence afin de pallier l'absence de défense du défendeur. Ces remarques nous conduisent à distinguer la notion d'absence de comparution en fonction de la disposition mise en jeu et du droit qu'elle cherche à protéger. On opère une distinction entre la protection de l'information du défendeur et la protection de sa capacité à se défendre. Ces deux questions sont souvent liées puisqu'un défendeur non informé ne peut pas se défendre, en l'occurrence soulever l'exception d'incompétence. Mais, elles ne le sont pas toujours puisqu'un défendeur peut être informé sans avoir ensuite la possibilité de soulever l'exception d'incompétence. Il est ainsi nécessaire de comprendre quel aspect des droits de la défense du défendeur est protégé par chaque règle. Cette distinction n'est pas si difficile à faire et nous voudrions examiner les deux dernières dispositions mentionnées pour établir le bien-fondé de cette distinction.

41. Distinction entre défaut total et partiel. Si l'on examine précisément les deux premiers paragraphes de l'article 28 du règlement 1215/2012, le premier paragraphe dispose que *« lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre est attiré devant une juridiction d'un autre État membre et ne comparait pas, la juridiction se déclare d'office*

incompétente, sauf si sa compétence découle des dispositions du présent règlement. » Le second paragraphe précise quant à lui, « *La juridiction sursoit à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin.* » Ces deux dispositions traitent bien du défendeur non comparant, bien que cela ne soit pas mentionné explicitement pour le second paragraphe et il nous semble aisé de comprendre que chacun de ces paragraphes protège un aspect différent des droits de la défense. Le second paragraphe ne protège que l'information du défendeur, tandis que le premier protège son droit à se défendre effectivement, en l'occurrence en ayant la possibilité de soulever une exception d'incompétence. On peut ainsi en déduire que, si le défendeur participe partiellement à la procédure, le tribunal n'a pas besoin de vérifier son information et n'a donc pas besoin de surseoir à statuer. En revanche, ce n'est pas parce qu'il participe partiellement qu'il est en mesure de soulever une exception d'incompétence et le juge devrait donc, dans ce cas, examiner d'office la question de sa compétence s'il lui apparaît que le défendeur n'était pas en mesure de le faire¹⁹⁴.

Cette approche fonctionnelle conduit ainsi à distinguer, en droit européen, la notion d'absence de comparution de la notion de défaillance afin d'y inclure ou d'en exclure les cas de participation partielle. Nous définissons ainsi la défaillance comme une absence totale de participation. Autrement dit, une décision est considérée comme une décision par défaut, ou comme une décision prise à l'encontre d'un défendeur défaillant, si celui-ci n'a eu aucune activité procédurale au cours de la procédure dans l'État d'origine. Cette définition peut être utilisée pour l'absence de comparution, uniquement lorsque la règle mise en jeu vise à protéger l'information du défendeur. Dans les autres cas, lorsque la règle ne protège pas l'information du défendeur mais sa capacité à se défendre, les cas de participation partielle doivent être considérés comme une absence de comparution dès lors que le défendeur n'a pas été en mesure de se défendre sur le point litigieux, le plus souvent la compétence. Nous examinerons plus en détail ces règles relatives à la compétence et au sursis à statuer dans le chapitre consacré au rôle du juge¹⁹⁵. Pour le moment, il faut garder à l'esprit que, si les règles relatives à la reconnaissance des décisions par défaut en Europe ne se concentrent que sur l'information du défendeur, certaines dispositions règlementant l'instance directe viennent

¹⁹⁴ Ce ne sera pas nécessairement le cas, on peut envisager des situations dans lesquelles le défendeur arrête de participer à la procédure après que la question de la compétence ait été tranchée.

¹⁹⁵ Voir *infra* §247 et s. pour la compétence ; §286 et s. pour le sursis à statuer.

protéger un autre aspect des droits de la défense et peuvent donc avoir un champ d'application distinct.

Pour conclure, en droit européen, une décision par défaut est une décision prise à la suite d'une procédure qui aurait pu être contradictoire avant d'acquérir son caractère exécutoire si le défendeur avait participé et s'il est possible que son absence de participation résulte d'un défaut d'information. Cette définition inclut donc aisément les injonctions de payer n'ayant pas été contestées.

SECTION II : UNE INJONCTION DE PAYER NON CONTESTÉE

42. Injonction de payer et inversion du contentieux. L'injonction de payer est une procédure simplifiée permettant un recouvrement rapide des créances non contestées. Schématiquement, la procédure d'injonction de payer est divisée en deux étapes. Dans un premier temps, le créancier demande une injonction de payer au juge qui la délivre après un examen plus ou moins sommaire de la demande¹⁹⁶. Dans un second temps, cette injonction est notifiée au débiteur qui dispose d'un délai relativement court pour s'opposer à la demande. Cette technique procédurale, dénommée « inversion du contentieux »¹⁹⁷, consiste donc à adopter une décision provisoire en attendant une contestation du défendeur¹⁹⁸ et connaît plusieurs applications en procédure civile¹⁹⁹, dont l'injonction de payer. Pour cette dernière, l'opposition du débiteur, rare en pratique, conduit à renvoyer l'affaire devant le juge pour qu'elle soit jugée contradictoirement. Dans le cas où aucune opposition n'est faite par le

¹⁹⁶ Cette étape conduit la doctrine à distinguer entre procédure d'injonction de payer documentaire et non documentaire. Le modèle documentaire, appliqué par exemple en France, désigne les procédures pour lesquelles le créancier doit fournir une preuve de sa créance. À l'inverse, le modèle non documentaire tel qu'il est connu des droits allemand ou autrichien n'oblige pas le créancier à apporter une preuve quelconque de sa créance. C'est de ce dernier modèle qu'est inspirée l'injonction de payer européenne. Voir CORREA DELCASSO (J.-P.), *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, RIDC, vol. 53 n°1, Jan-Mars 2001, p. 61 et plus généralement CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile – Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Dalloz, 2018, p.1413 et s.

¹⁹⁷ DE LEVAL (G.), *Les ressources de l'inversion du contentieux* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.83 ; voir aussi CORREA DELCASSO, *op.cit.* n.196

¹⁹⁸ Selon les mots de M. PERROT, cette technique peut être résumée par la phrase « on décide d'abord, on juge ensuite », voir PERROT (R.), *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, in *Justice et droits fondamentaux : Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p.387, p.397.

¹⁹⁹ Notamment, dans le contentieux de l'urgence, en matière provisoire ou pour l'adoption de mesure conservatoire. Cette même technique a aussi été utilisé par les instruments européens de droit international privé et notamment le Règ. 44/2001 pour faciliter la procédure d'exequatur des décisions européennes.

débiteur dans les délais, l'injonction de payer devient exécutoire et ce titre permet d'engager les procédures d'exécution forcée. Cette dernière situation conduit donc à une décision exécutoire à la suite d'une procédure au cours de laquelle le débiteur aurait pu engager un débat contradictoire mais s'en est abstenu. Cette décision ressemble alors beaucoup à un jugement par défaut, ce qui a conduit la Cour de justice à assimiler les injonctions de payer à des jugements par défaut lorsque se pose la question de leur reconnaissance à l'étranger (§1), à notre avis, à juste titre (§2).

§ 1 L'assimilation des injonctions de payer à des décisions par défaut par la Cour de justice

43. Territorialité des procédures d'injonction de payer. La Cour de justice a été confrontée à deux reprises à la question de l'exécution dans un État membre d'une injonction de payer rendue dans un autre État membre. Ces situations étaient extrêmement rares dans la pratique judiciaire puisque les injonctions de payer ont traditionnellement un champ d'application territorial²⁰⁰ et ne peuvent donc pas être utilisées dans des procédures transfrontalières²⁰¹. Cette prohibition est clairement établie en droit belge²⁰² et luxembourgeois²⁰³, tandis que le droit français ne contient plus d'interdiction explicite à ce sujet²⁰⁴. Les règles du code de procédure civile français relatives à la compétence territoriale du tribunal de l'injonction de payer rendent cependant très difficile l'utilisation d'une procédure d'injonction de payer contre un débiteur n'ayant pas au moins une résidence en France²⁰⁵.

²⁰⁰ La procédure d'injonction de payer allemande a été réformée depuis 1981 pour pouvoir être utilisée contre des défendeurs domiciliés à l'étranger. Voir CRIFÒ (C.), *Cross-Border Enforcement of debts in the European Union*, Wolter Kluwer, 2009 p.190.

²⁰¹ Ce qui a justifié l'adoption du règlement Européen 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE 2006 L 399/1, voir *infra* §496 et s. ; voir aussi CJUE, 22 juin 1999, *ED Srl c. Italo Fenocchio*, C-412/97, ECLI:EU:C:1999:324 jugeant que la territorialité de l'injonction de payer italienne n'était pas contraire au droit communautaire.

²⁰² L'article 1344 CJB conclut le chapitre XV relatif à la procédure sommaire d'injonction de payer en disposant que « Les règles énoncées au présent chapitre ne sont applicables que si le débiteur a son domicile où sa résidence en Belgique. »

²⁰³ Article 129 NCPC luxembourgeois.

²⁰⁴ Une telle interdiction était prévue par l'article 19 du décret 72-790 du 28 août 1972 relatif au recouvrement de certaines créances, JORF 30 août 1972, p.9314, qui disposait que « aucune injonction de payer ne sera accordée si elle doit être signifiée à l'étranger ou si le débiteur n'a pas de domicile ou de résidence connus en France ». Cette règle a été abrogée lorsque les dispositions sur l'injonction de payer ont été intégrées au nouveau code de procédure civile.

²⁰⁵ Article 1406 CPC.

44. L'arrêt *Klomps*. L'arrêt *Klomps*²⁰⁶, rendu en 1981 par la Cour de justice, concernait une injonction de payer allemande (*Mahnverfahren*). La procédure allemande se déroule en deux étapes²⁰⁷ : l'injonction de payer (*Mahnbescheid*²⁰⁸) remplie par le demandeur est déposée au tribunal (*Amtsgericht*) qui examine la demande d'un point de vue uniquement formel et ne s'attache pas à vérifier une quelconque preuve de la créance du demandeur. Après ce rapide examen, qui peut même être automatisé²⁰⁹, l'injonction est notifiée au défendeur qui dispose d'un délai pour former opposition (*Widerspruch*). En l'absence d'une telle opposition, le demandeur peut requérir un titre exécutoire (*Vollstreckungsbescheid*) qui est à nouveau notifié au débiteur, qui dispose encore d'une opportunité de contestation (*Einspruch*). Si le défendeur utilise l'une de ces deux opportunités pour contester la demande, la procédure est transférée devant les juridictions ordinaires pour se poursuivre de manière contradictoire. Au moment des faits, *Peter Klomps* était domicilié en Allemagne²¹⁰ mais vivait aux Pays-Bas. Il n'avait donc pas été en mesure de s'opposer à l'injonction de payer, ou au titre exécutoire en résultant, dans les délais requis par le droit allemand pour les débiteurs nationaux, qui était de trois jours. Il a cependant contesté la demande d'exequatur de ce titre exécutoire aux Pays-Bas. L'affaire a abouti devant la Cour suprême néerlandaise qui a considéré que cette injonction de payer était une décision par défaut au sens de la Convention de Bruxelles et a demandé à la Cour de justice quel document devait être considéré comme un acte introductif d'instance au sens de l'article 27(2) de la Convention. La Cour répondit que seul le premier document envoyé au défendeur, l'injonction de payer, pouvait être considéré comme un acte introductif d'instance²¹¹, tandis que le titre exécutoire constituait une décision par défaut, cette dernière interprétation se rapprochant d'ailleurs beaucoup du droit allemand sur la question²¹².

45. L'arrêt *Hengst*. Le second arrêt rendu par la Cour de justice au sujet d'une injonction de payer nationale concernait une injonction de payer italienne (*decreto ingiuntivo*)²¹³. La

²⁰⁶ CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps c. Karl Michel*, C-166/80 *Rec.* 1981 p. 1593 ; *RCDIP* 1981.726, note MEZGER (E.).

²⁰⁷ L'injonction de payer allemande est régie par les sections 688 à 703d du Code de procédure civile allemand (ZPO).

²⁰⁸ Anciennement « Zahlungsbefehl ».

²⁰⁹ Section 689 ZPO

²¹⁰ Voir les conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire *Klomps*

²¹¹ Pour une application de cette solution en France et citant explicitant l'arrêt *Klomps*, voir Civ 1^{ère}, 19 juillet 1989, n°87-14751, *Bull. Civ. I*, n°297

²¹² Section 700 (1) ZPO, voir *infra* §51.

²¹³ CJCE, 13 juillet 1995, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese*, C-474/93, *RCDIP* 19996, p.152 note GAUDEMET-TALLON (H.).

procédure italienne sur ce point est relativement simple : le demandeur doit produire une requête décrivant sa demande accompagnée de documents probatoires. Le juge émet une injonction de payer et ces deux documents, la requête et l'injonction, sont notifiés au défendeur qui dispose d'un délai de 40 jours pour y répondre. En l'absence de réponse, le juge déclare l'injonction exécutoire et le demandeur peut procéder aux mesures d'exécution²¹⁴. Dans cette affaire *Hengst*, l'injonction de payer avait été émise à l'encontre d'une société néerlandaise qui ne s'y était pas opposée. L'exécution fut donc demandée aux juridictions néerlandaises *via* une procédure d'exequatur²¹⁵. La Cour suprême des Pays-Bas demanda à la Cour de justice quels documents devaient être considérés comme un acte introductif d'instance au sens de l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles. La cour répondit que la requête introductive et l'injonction de payer italienne ensemble devaient être considérées comme étant un acte introductif d'instance. Dans cette affaire, la Cour ne se prononça donc pas directement sur la qualification de l'injonction de payer en tant que décision par défaut, mais sa réponse au visa de l'article 27(2), ainsi que ses citations extensives de l'arrêt *Klomps*, constituent une réponse implicite claire sur ce point.

Il est donc établi par ces jurisprudences, qui n'ont pas été remises en cause depuis, que les injonctions de payer émises par les juridictions des États membres constituent des décisions au sens de la Convention tant qu'un débat contradictoire est possible avant que l'injonction n'acquière son caractère exécutoire. Cette dernière condition sera presque toujours remplie même si des exceptions sont possibles²¹⁶. Ces injonctions de payer doivent de plus être considérées comme des décisions par défaut lorsque le défendeur n'a pas exercé sa faculté de former opposition dans les délais requis²¹⁷.

Cette assimilation des injonctions de payer à des décisions par défaut peut paraître surprenante à première vue, mais elle semble entièrement justifiée.

²¹⁴ LUISO (F. P.), *Diritto Processuale Civile, IV, I Processi Speciali*, Giuffrè, 2017, p.143 et s.

²¹⁵ L'injonction italienne fut rendue en violation des règles de procédures civiles italiennes selon lesquels l'injonction de payer ne pouvait être utilisée que si la notification pouvait être faite sur le territoire italien (Ancien article 633(3) du Code de procédure civile italien. Cette limitation a été abrogée par le décret-loi 23/2002 ; voir LUISO, *op. cit.* n. 214 p.149).

²¹⁶ Voir notamment CA Versailles, 2 octobre 2014, n°14/01687 refusant l'exécution d'une injonction de payer italienne assortie de l'exécution provisoire en considérant que le débiteur n'avait aucun moyen d'empêcher cette exécution provisoire bien qu'il ait fait opposition. Cette absence de possibilité d'obtenir un débat contradictoire avant que la décision n'acquière son caractère exécutoire a été considéré par le juge français comme une violation de l'article 34(2) du règlement 44/2001. Les défendeurs à l'exequatur soutenaient que l'injonction de payer italienne n'était pas une décision au sens du règlement 44/2001 ce qui constituait à notre avis un meilleur argument pour rejeter l'exequatur de la décision. Voir aussi, CONSOLO (C.), *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la « circolazione » comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, *RDIPP* 1991, 593, notamment p.626 et s.

²¹⁷ §12 de l'arrêt *Klomps c. Karl Michel*, précité. n.206.

§ 2 La pertinence d'une qualification unique

46. Portée des arrêts de la CJUE. À nouveau²¹⁸, lorsque la Cour de justice répond à une question préjudicielle, elle le fait de façon précise afin d'aider la juridiction nationale à trouver une solution au litige. Ce n'est pas le rôle de la Cour de justice de définir une notion juridique de manière abstraite et générale. Sa jurisprudence ne doit donc pas être comprise comme déclarant que les injonctions de payer sont des décisions par défaut. Le droit européen impose seulement au juge requis de considérer que les injonctions de payer émises par les juridictions des autres États membres relèvent du champ d'application des dispositions européennes sur le jugement par défaut. Cette assimilation est légèrement surprenante pour un juriste français, étant donné que le droit français distingue clairement ces deux procédures. La qualification unique imposée dans le cadre de la reconnaissance des jugements étrangers semble cependant aisément justifiable par deux types d'arguments. Il apparaît à l'abord que les jugements par défaut et les injonctions de payer remplissent le plus souvent une fonction procédurale similaire (A). D'un point de vue purement juridique, certains droits ont opéré un rapprochement important entre injonction de payer et jugement par défaut. Il est, de plus, patent que les problèmes posés par leur reconnaissance sont les mêmes (B).

(A) La justification fonctionnelle d'une qualification unique

47. Fonction des procédures d'injonction de payer et des procédures par défaut. La procédure d'injonction de payer a été développée au XIII^{ème} siècle dans l'Italie médiévale pour répondre aux besoins juridiques engendrés par l'essor du commerce²¹⁹. L'injonction de payer a, par la suite, été exportée par les commerçants italiens et s'est répandue dans une grande partie de l'Europe²²⁰. L'introduction de cette procédure a été justifiée par la nécessité de simplifier les formalités permettant d'obtenir le paiement des créances civiles et commerciales peu contestées, donc de limiter les retards de paiement²²¹. Le problème des retards de paiement des créances commerciales est connu de toutes les sociétés et de tous les droits. En

²¹⁸ Voir *supra* §21

²¹⁹ CORREA DELCASSO, *op. cit.* n.196 ; plus généralement sur cette question, voir GEVA (B.), *The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages*, Hart Publishing, 2011

²²⁰ Pour un panorama des différentes procédures nationales, voir RECHBERGER (W. H.) et KODEK (G. E.) (éds.), *Orders for payment in the European Union*, Kluwer, 2001

²²¹ ESTOUP (P.), *La pratique des procédures rapides*, Litec, 1990, p.279. Voir aussi le considérant (6) du règlement 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

revanche, tous les droits ne connaissent pas de procédures d'injonction de payer et on peut observer que les droits nationaux ne connaissant pas de procédure d'injonction de payer règlent le problème des impayés civils et commerciaux au moyen de jugements par défaut²²². Si elles fonctionnent efficacement, ces deux procédures permettent effectivement d'arriver au même résultat, c'est-à-dire un traitement rapide²²³ d'un litige peu complexe, souvent une dette commerciale non contestée par le débiteur.

48. Statistiques pertinentes provenant des États étudiés. Il est difficile d'obtenir des statistiques précises sur le nombre de jugements par défaut rendus dans les différents États membres. Les statistiques judiciaires disponibles sont rarement aussi détaillées et les jugements de première instance ne sont pas publiés de façon exhaustive. Bien que nous en soyons convaincu, il ne nous est pas possible de prouver que le nombre de jugements par défaut est beaucoup plus important dans les pays ne disposant pas d'une procédure d'injonction de payer. Plusieurs éléments soutenant cette proposition méritent cependant d'être mentionnés ici car ils concernent des juridictions dans lesquelles il n'existe pas d'injonctions de payer ou dans lesquelles celles-ci ne sont pas utilisées.

Premièrement, le ministère de la justice anglais publie des rapports trimestriels sur les statistiques judiciaires des tribunaux du Royaume-Uni. Ces rapports indiquent que plus de 80% des jugements rendus par les *county courts*²²⁴ du Royaume-Uni sont rendus par défaut. Ce pourcentage est en légère augmentation depuis 2009 et atteint 85% pour l'année 2016²²⁵.

Deuxièmement, si le droit belge connaît une procédure d'injonction de payer, celle-ci est particulièrement lente²²⁶ et elle n'est, de ce fait, quasiment pas utilisée en pratique²²⁷. Les

²²² On peut également mentionner que les procédures par défaut étaient largement utilisées par les juridictions consulaires (ancien tribunaux de commerce) de Paris pour régler les litiges commerciaux. Voir KESSLER (A. D.), *A revolution in commerce*, Yale University Press, 2007, p68.

²²³ Dans son livre sur les principes de la procédure civile anglaise, Neil Andrews mentionne les jugements par défaut dans le chapitre « *accelerated justice* » ; voir ANDREWS (N.), *Principles of civil procedure*, Sweet & Maxwell, 1994, p.202 et s.

²²⁴ Les *county courts* sont les tribunaux inférieurs anglais et sont compétentes pour la majorité des litiges portant sur un montant inférieur à £25,000. Leur compétence est partagée avec celle de la *High Court* en fonction du domaine, de l'enjeu et de la complexité des litiges. Voir O'HARE (J.) et BROWNE (K.), *Civil Litigation*, 16^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2013, p.2.

²²⁵ C'est-à-dire que sur les 1.055.035 jugements rendus en 2016, 897.858 l'ont été par défaut, v. *Civil justice statistics quarterly: July to September 2017 tables*, publié par le ministère de la justice le 7 décembre 2017 et accessible sur www.gov.uk. Ce tableau contient les statistiques judiciaires depuis 2000 et le nombre de jugements par défaut depuis 2009.

²²⁶ Notamment parce qu'elle doit être précédée d'une sommation de payer signifiée au débiteur ou notifiée par lettre recommandée, voir BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Larcier, 2010, p.123 et p.256 et s.

créanciers belges préfèrent alors commencer une procédure contradictoire typique et obtenir un jugement par défaut. Cette tendance se retrouve dans les statistiques publiées par le service d'appui du Collège des cours et tribunaux²²⁸ puisque selon les chiffres de l'année 2015²²⁹, 80% des jugements rendus par les justices de paix belges furent des jugements par défaut²³⁰.

49. Autres statistiques pertinentes. Troisièmement, l'adoption du règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer a conduit le gouvernement néerlandais à s'interroger sur la pertinence d'introduire un mécanisme similaire pour les procédures internes. En 2012, le gouvernement a donc commandé une étude à l'université de Rotterdam afin de savoir s'il était souhaitable d'étendre le mécanisme de l'injonction de payer européenne aux procédures internes et quelles alternatives pouvaient être mises en place pour remplacer la procédure par défaut pour le recouvrement des impayés. Selon les auteurs de l'étude²³¹, les jugements par défaut représentaient en 2011, 84% des jugements rendus par les tribunaux de canton (*sector kanton rechtbank*) et 41% des jugements rendus par les chambres civiles des tribunaux de district (*sector civiel rechtbank*). De plus, les auteurs indiquent que 97% de ces jugements par défaut concernaient une créance contractuelle. On peut par ailleurs noter que les auteurs de l'étude n'ont pas trouvé de bénéfices particuliers à l'introduction d'une injonction de payer nationale par rapport aux procédures par défaut, tant en termes de temps que de coût ou de protection des droits du défendeur absent. Le droit néerlandais n'a donc pas été réformé sur ce point et il est probable que des statistiques plus récentes montrent des proportions de jugement par défaut du même ordre de grandeur.

²²⁷ Les tribunaux belges ont émis 621 injonctions de payer en 2015 alors que les juridictions luxembourgeoises en octroyèrent plus de 78 000 pendant cette période et les juridictions françaises 500 000. Pour les statistiques luxembourgeoises, voir *La justice en chiffres 2016*, p.41 ; pour les statistiques belges, voir les chiffres publiés par le service d'appui du collège des cours et tribunaux, disponible sur le site <https://www.rechtbanken-tribunaux.be> ; pour les statistiques françaises, voir les Références Statistiques Justices 2017, p.35 (comprenant les chiffres des années précédentes)

²²⁸ Accessible à l'adresse <https://www.rechtbanken-tribunaux.be>

²²⁹ Le service d'appui du Collège des cours et tribunaux est en train de mettre en place une nouvelle méthode statistique depuis 2018. En conséquence, les dernières statistiques complètes sur les justices de paix et les tribunaux de première instance belges remontent à l'année 2015

²³⁰ Les justices de paix belges ont rendus 254 020 décisions en 2015 dont 203 484 par défaut soit 80,1%. Ces statistiques sont disponibles à l'adresse <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/fr/ordre-judiciaire/gestion-et-appui/college-des-cours-et-tribunaux/statistiques>

²³¹ KRAMER (X.), TUIL (M.-L.) et TILLEMA (I.), *Verkrijging van een executoriale titel in incasso zaken*, 2012, disponible sur le site du gouvernement néerlandais (www.rijksoverheid.nl). L'étude ayant été publiée en néerlandais, nous n'avons pas pu la lire en totalité. Un résumé en anglais intitulé *Obtaining an enforceable title in debt collection cases* a cependant été mis à disposition sur SSRN par les auteurs avec qui nous avons pu discuter de cette question à plusieurs reprises (X. KRAMER et M. HAZELHORST).

Enfin, l'étude conduite en 2016 pour le compte de la Commission européenne par l'Institut Max Planck Luxembourg de droit processuel²³² a tenté de réunir des statistiques sur le nombre de jugements par défaut par États membres. Ces données n'ont cependant pu être obtenues que pour un nombre restreint d'États membres et les résultats n'ont donc pas été publiés dans la version finale de l'étude. Cette recherche a cependant souligné quelques chiffres intéressants qui semblent corroborer notre hypothèse puisque le nombre de jugement par défaut est particulièrement élevé dans certains États membres ignorant la procédure d'injonction de payer²³³ par rapport aux États ayant une procédure d'injonction de payer efficace²³⁴.

Si les jugements par défaut et les injonctions de payer servent à résoudre le même type de litiges portant sur des créances d'argent civiles et commerciales, ils possèdent également des similarités procédurales qui justifient qu'ils relèvent des mêmes conditions de reconnaissance.

(B) Les justifications juridiques d'une qualification unique

- 50.** Si l'on examine les procédures d'injonction de payer et de jugements par défaut sous l'angle du droit comparé, on constate que leurs régimes procéduraux sont souvent très proches²³⁵ et que certains droits vont même jusqu'à conférer les effets d'un jugement par défaut aux injonctions de payer rendues exécutoire (1°). Du point de vue du droit international privé, il apparait que les critères de reconnaissance de ces décisions sont identiques (2°).

1°) Les justifications au regard du droit comparé

- 51. Qualification de l'injonction de payer non contestée.** Du point de vue interne, on peut commencer par souligner l'exemple du droit allemand. Si le défendeur ne s'oppose pas à l'injonction de payer, le demandeur doit requérir un titre exécutoire et la section 700(1) du

²³² *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law* - Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082

²³³ Ce constat ressort clairement des statistiques finlandaises disponibles sur <http://www.stat.fi> qui indique que les jugements par défaut représentent 80% des décisions rendues par les juridictions de 1^{ère} instance en 2013.

²³⁴ Comme l'Allemagne et l'Autriche par exemple

²³⁵ CORREA DELCASSO (J.-P.), *Propositions pour l'instauration d'une procédure harmonisée d'injonction de payer dans les pays de l'UE* in STORME (M.) (éd.), *Procedural law in Europe – towards harmonisation*, Maklu, 2003, p.257

ZPO dispose que ce titre équivaut à un jugement par défaut assorti de l'exécution provisoire. Une disposition similaire est prévue par le nouveau code de procédure civile luxembourgeois dont l'article 139 dispose que l'ordonnance de paiement non contestée dans les délais et rendue exécutoire par le juge « *produira les effets d'un jugement par défaut* »²³⁶. De la même manière, en droit belge, l'injonction de payer déclarée exécutoire est susceptible d'opposition²³⁷. Ainsi, les droits belge, allemand et luxembourgeois, assimilent l'injonction de payer non contestée à un jugement par défaut, ce qui a pour conséquence d'ouvrir la voie de l'opposition au défendeur n'ayant pas contesté l'injonction.

52. Historique de la procédure d'injonction de payer française. Un rapide retour sur l'histoire de la procédure d'injonction de payer en France montre également que la même solution aurait pu y être adoptée. En effet, la procédure d'injonction de payer française a été créée par le décret-loi du 25 août 1937²³⁸ et s'inspirait largement de la procédure du « commandement de payer » alors en vigueur en Alsace et Moselle, cette dernière procédure ayant été créée en 1915 sur le modèle de la « *Mahnverfahren* » germanique²³⁹. L'adoption d'une procédure française d'injonction de payer n'a cependant pas conduit à supprimer immédiatement la procédure de droit alsacien-mosellan et les deux procédures, injonction et commandement de payer, ont coexisté jusqu'en 1981. L'un des objectifs de la réforme opérée par le décret du 12 mai 1981²⁴⁰ était d'unifier ces deux procédures pour n'en avoir plus qu'une seule, applicable sur la totalité du territoire. Or, ces deux procédures divergeaient sur deux questions, dont celle qui nous occupe à présent, c'est-à-dire la qualification de l'injonction de payer non contestée. Le droit français de l'époque prévoyait que l'injonction de payer non contestée et rendue exécutoire prenait la valeur d'un jugement contradictoire alors que le droit alsacien-mosellan, comme le droit allemand, la considérait comme un jugement par défaut susceptible

²³⁶ Article 139 NCPC Luxembourgeois, voir aussi, THEWES (M.), *Prévention et sanction des carences procédurales des parties dans le nouveau code de procédure civile*, Annales du Droit Luxembourgeois, 1998, n°8, p. 37.

²³⁷ Art. 1343 §3 CJB

²³⁸ Décret-loi du 25 août 1937 relatif au recouvrement simplifié pour les petites créances commerciales, JORF 27 août 1937 p. 9829 ; selon Henri MOTULSKY, l'injonction de payer était considéré comme une institution morte-née après 1937 et ne fonctionne correctement qu'à partir de la loi n°57-756 du 4 juillet 1957 relative au recouvrement de certaines créances commerciales, JORF, 16 juillet 1957, p.6690 ; MOTULSKY (H.), *Les ordonnances sur requêtes* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 (réédité par Dalloz en 2010), p.185, spéc. p.190

²³⁹ ESTOUP, *op. cit.* n. 221, p. 280.

²⁴⁰ Décret n° 81-500 du 12 mai 1981 instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code.

d'opposition. La réforme de 1981 a aboli cette différence en consacrant le caractère contradictoire de la décision exécutoire rendue²⁴¹.

53. Points communs entre les procédures. De manière plus générale, on constate que, même lorsque l'absence de contestation de l'injonction de payer n'aboutit pas à une décision qualifiée de jugement par défaut, les deux procédures conservent suffisamment de points communs pour envisager une qualification identique, au moins pour ce qui est de leur circulation internationale. Il a, en effet, été souligné par de nombreux auteurs que la technique de l'inversion du contentieux ne bouleverse pas le principe de la contradiction mais « *déplace simplement l'ordre habituel des démarches intellectuelles* »²⁴². Cela est effectivement le cas dès lors que le débiteur conteste la mesure adoptée et, par son action, déclenche le débat contradictoire auquel il a droit. La contradiction n'est alors pas supprimée mais simplement différée, le résultat est donc le même, on obtient une décision judiciaire qui devient exécutoire à l'issue d'un débat contradictoire. Ce raisonnement peut également être appliqué à la situation inverse, c'est-à-dire au cas où le débiteur ne conteste pas la démarche judiciaire du créancier. En effet, tant le jugement par défaut que l'injonction de payer non contestée sont des décisions judiciaires exécutoires prises à la suite d'une procédure au cours de laquelle le débiteur s'est vu offrir la possibilité d'un débat contradictoire et l'a refusée. La seule distinction essentielle qui doit être opérée entre jugement par défaut et injonction de payer réside simplement dans l'ordonnancement temporel des différentes étapes de la procédure. Dans le cadre d'une injonction de payer, le débiteur se voit offrir la possibilité d'un débat contradictoire après qu'une décision ait été rendue, tandis que ce débat est possible avant que le jugement par défaut ne soit rendu. Encore une fois, cette inversion du contentieux ne semble pas emporter de conséquences fondamentales sur la reconnaissance de ces décisions.

Au-delà de l'inversion du contentieux, il subsiste des différences entre les règles procédurales applicables aux jugements par défaut et celles régissant les procédures nationales d'injonction de payer mais ces particularités procédurales n'affectent pas l'essence de ces procédures. Ces différences porteront, par exemple, sur les méthodes de notification, sur le nombre d'étapes à

²⁴¹ La remise en cause de cette injonction par une procédure anciennement appelé « contredit » est également modifiée par le décret de 1981 et change de dénomination pour devenir une « opposition », v. Estoup, *op. cit.* n.221, p.281. Alors que le contredit portait simplement sur la régularité de l'injonction de payer, avec pour conséquence de remettre la procédure à zéro si cela n'était pas le cas, l'opposition permet de poursuivre la procédure en la transformant en procédure contradictoire. Voir PERROT (R.), *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, *op. cit.* n.198, p.387.

²⁴² *Ibid.*, voir aussi BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.* n.226, p.249

suivre avant d'obtenir une décision exécutoire, sur la valeur du silence du débiteur ou sur le contrôle opéré par l'organe judiciaire avant de rendre sa décision. Aucune de ces distinctions, propres à chaque droit, ne semble cependant justifier une qualification différente lorsque se pose la question de leur reconnaissance à l'étranger.

2°) Les justifications au regard du droit international privé

54. Un critère de reconnaissance unique. Il a été vu que, du point de vue du droit interne, la seule distinction essentielle entre injonction de payer et jugement par défaut réside dans la technique de l'inversion du contentieux et que cette distinction n'emporte pas de conséquence théorique telle qu'une qualification unique ne puisse être envisagée. Plaçons-nous dorénavant du point de vue de droit international privé et, plus précisément, du point de vue du juge chargé de décider si une décision par défaut ou une injonction de payer étrangère doit être reconnue et exécutée sur son territoire. Il faut alors se demander quels éléments de la procédure étrangère sont susceptibles de justifier son refus d'exécution sur le territoire national et devraient donc recevoir une attention particulière de la part de ce juge.

Il est indiscutable qu'il n'existe qu'un seul élément distinguant clairement l'injonction et le jugement par défaut des autres décisions étrangères ; il tient à l'absence de participation du défendeur dans la procédure. Il faut donc que le juge s'assure que cette absence est bien le résultat d'une inaction consciente du défendeur et non la conséquence de son ignorance de la procédure ou de son impossibilité à y participer. Dans le premier cas, le défendeur ne mérite pas de protection particulière. Il était informé qu'une procédure avait été commencée contre lui, il avait la possibilité d'y participer et de déclencher un débat contradictoire qui lui aurait permis de faire valoir l'ensemble de ses arguments devant une autorité impartiale. Le défendeur n'a pas fait usage de cette possibilité et il n'y a donc pas d'injustice à ce qu'il en subisse les conséquences et que la décision rendue à son encontre à l'étranger soit reconnue. Dans le second cas, en revanche, le défendeur n'a pas été informé de la procédure ou n'était objectivement pas en mesure d'y participer de façon satisfaisante ; La reconnaissance de la décision étrangère doit alors être refusée.

Il n'existe donc pas de distinction à opérer du point de vue du droit international privé entre la reconnaissance d'une injonction de payer et celle d'un jugement par défaut. Le critère de reconnaissance axé autour de l'information du défendeur est le même et se rapporte en

définitive au respect des droits de la défense du défendeur défaillant dans la procédure étrangère.

Conclusion du Chapitre 1

55. Les règles européennes relatives aux jugements par défaut se concentrent donc sur l'information du défendeur qui constitue la garantie du respect des droits de la défense. La problématique de la question de l'information se posant dans les mêmes termes pour les injonctions de payer non contestée et les jugements par défaut, une règle de reconnaissance unique applicable à ces deux procédures suffit. Ce critère de l'information du défendeur n'est cependant pas nécessairement le seul critère distinguant dans les droits nationaux les jugements par défaut des autres décisions. Il convient donc désormais de réexaminer les procédures nationales en fonction de ce critère afin de les requalifier *lege europeae*.

CHAPITRE 2 : LA QUALIFICATION *LEGE EUROPEAE* DES PROCÉDURES NATIONALES

56. Qualification des procédures nationales au regard du critère européen. Les droits processuels nationaux des États membres ont évolué de façon suffisamment indépendante pour que chacun ait une définition du jugement par défaut particulière. Il est donc nécessaire d'examiner les différents modèles nationaux afin de les requalifier en fonction des critères posés par le droit européen. Ces critères reposant sur l'information du défendeur, il est nécessaire de distinguer les cas de figure dans lesquels l'exigence de cette information est discutable de ceux pour lesquels elle ne l'est pas. Il s'agit ainsi, dans cette partie, de qualifier de jugement par défaut toutes les décisions, quelle que soit leur dénomination, prises à la suite d'une procédure dont il n'est pas certain que le défendeur ait été informé et, d'autre part, refuser cette qualification aux décisions prises à la suite d'une procédure dont le défendeur a été informé sans aucun doute possible.

57. Qualification en droit processuel. Traiter cette opération comme une opération de qualification au sens du droit international privé est assez inhabituel, mais il nous semble que ce terme se justifie. La qualification est habituellement utilisée pour appréhender un ensemble de faits afin de le soumettre à une règle juridique ou de le faire entrer dans une catégorie juridique qui conduit à un facteur de rattachement.²⁴³ La démarche entreprise ici est légèrement différente en ce qu'elle ne porte pas sur une situation de fait mais sur une décision étrangère. Il ne nous semble cependant pas que cette distinction constitue un obstacle rédhibitoire à l'emploi du terme de qualification²⁴⁴. Le but est le même, c'est-à-dire de faire entrer cette décision étrangère dans une catégorie, celle des jugements par défaut européens. La démarche entraîne également la même conséquence que pour le conflit de lois, c'est-à-dire que les catégories nationales se révèlent vite trop étroites pour une règle ayant vocation à « embrasser des situations qui se sont constituées sur des modèles juridiques étrangers,

²⁴³ BUREAU et MUIR WATT, p. 451 ; voir aussi Croze (H.), *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, thèse de doctorat, Lyon 3, 1981

²⁴⁴ Henri Motulsky utilise le terme de qualification dans son étude sur les actes des juridictions gracieuses en droit international privé. Voir MOTULSKY (H.), *Les actes des juridictions gracieuses en droit international privé*, TCFDIP 1948-1952, 1953, p.13 et MOTULSKY (H.), *Les ordonnances sur requêtes* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 (réédité par Dalloz en 2010), p.185, spéc. p.188 ; Charalambo Pamboukis évoque également la qualification des actes quasi-public, voir PAMBOUKIS (C.), *L'acte quasi public en droit international privé*, RCDIP 1993, p.565

différents et parfois même inconnus du droit français, [ce qui] impose d'accroître sensiblement l'envergure des concepts employés »²⁴⁵. La qualification ainsi employée pour la reconnaissance d'une décision étrangère est nécessairement plus souple que les différentes qualifications nationales²⁴⁶.

Cela étant dit, la qualification du jugement en fonction du critère de l'information du défendeur se rapproche beaucoup de la distinction ayant longtemps existée en droit français entre jugements par défaut faute de comparaître et jugements par défaut faute de conclure. En effet, alors que l'information du défendeur peut être mise en cause lorsqu'il ne comparait pas, elle ne fait pas de doute lorsqu'il a comparu pour ensuite s'abstenir d'accomplir certaines actions processuelles. Il ne s'agit cependant pas de suivre à la lettre cette distinction largement abandonnée en droit français mais de distinguer plus généralement les décisions prises à la suite d'une procédure au cours de laquelle l'inactivité du défendeur a été totale (SECTION I) et celles au cours de laquelle elle n'a été que partielle (SECTION II).

SECTION I : L'INACTIVITÉ PROCÉDURALE COMPLÈTE DU DÉFENDEUR

58. Annonce de plan. L'inactivité totale du défendeur implique que celui-ci n'ait commis aucun acte pendant la procédure. La question de son information se pose donc. Dans la majorité des situations, ces procédures aboutissent à des jugements par défaut et les définitions nationales sont donc en adéquation avec la définition européenne. Il faut cependant traiter ici de deux situations dans lesquelles la décision nationale n'est pas qualifiée *lege fori* de décision par défaut alors qu'elle en est clairement une au regard du droit européen. Il s'agit des jugements réputés contradictoires (§1) et des jugements pris à la suite d'une procédure dans laquelle le défendeur a été représenté par un « *mandataire civil commis d'office* », c'est-à-dire un représentant mandaté par le tribunal (§2).

²⁴⁵ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.* n.127, p.264.

²⁴⁶ NIBOYET (M.-L.) et GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, 5^{ème} éd., L.G.D.J., 2015, n°309, p.225

§ 1 Les jugements réputés contradictoires

59. Le jugement réputé contradictoire en droit français et luxembourgeois. Cette distinction est issue du droit français et elle a également été adoptée en droit luxembourgeois. Elle conduit à une définition du jugement par défaut très restrictive par rapport à la définition que nous retiendrons pour cette étude. Ainsi, en droit français, seuls les jugements non susceptibles d'appel, et pour lesquels l'assignation n'a pas été délivrée à personne, reçoivent cette qualification²⁴⁷. A l'inverse, quand le jugement est susceptible d'appel ou que la citation a été délivrée à personne, le jugement pris en l'absence du défendeur est qualifié de réputé contradictoire et son régime ne diffère que très peu de celui des jugements contradictoires²⁴⁸.

Le droit luxembourgeois connaît également la distinction entre jugement par défaut et jugement réputé contradictoire mais celle-ci ne joue qu'en fonction de la signification de l'acte introductif d'instance. Ainsi, en droit luxembourgeois, si l'acte introductif d'instance a été délivré à personne et que le défendeur ne comparait pas, le jugement rendu est réputé contradictoire²⁴⁹. La possibilité de faire ou non appel du jugement n'a donc aucune incidence en droit luxembourgeois sur sa qualification ou sur l'ouverture de l'opposition. De plus, le régime du jugement réputé contradictoire est exactement le même que celui des jugements contradictoires et la distinction n'est que sémantique²⁵⁰.

Nous commencerons par examiner comment est apparue cette distinction entre jugements par défaut et jugements réputés contradictoires (A), avant de se pencher sur les raisons de cette distinction qui n'est envisageable que dans un environnement procédural particulier (B).

(A) La distinction entre jugements par défaut et jugements réputés contradictoires

60. Les deux types de défaut prévus par le code de 1806. Le code de procédure civile de 1806 distinguait deux types de jugements par défaut en matière civile : le jugement par défaut

²⁴⁷ Art. 473 CPC français.

²⁴⁸ Les voies de recours sont les mêmes pour les jugements contradictoires et réputés contradictoires (art.477 CPC). La seule distinction tient au fait que les jugements réputés contradictoires, comme les jugements par défaut, sont non avenues s'ils n'ont pas été notifiés dans les six mois après avoir été rendus (Art. 479 CPC), voir *infra* §208 et s.

²⁴⁹ Article 79 NCPC luxembourgeois.

²⁵⁰ HOSCHEIT, p.654

faute de comparaître et le jugement par défaut faute de conclure. Le défaut faute de comparaître désignait les situations dans lesquelles le défendeur n'avait pas soumis de défense et ne s'était pas présenté à l'audience. Le défaut faute de conclure impliquait au contraire que le défendeur ait participé à l'audience mais se soit par la suite abstenu de présenter ses conclusions²⁵¹. Cette législation opérait une simplification par rapport au droit de l'ancien régime, mais elle conduisait à une procédure extrêmement bienveillante à l'égard des défendeurs défaillants²⁵², d'autant plus qu'il imposait également au juge de vérifier que les conclusions du demandeur étaient fondées avant de rendre un jugement en sa faveur²⁵³.

Les inconvénients d'un tel libéralisme furent rapidement dénoncés, notamment par Raymond Bordeaux qui écrivit en 1857 : « *le défaut de comparaître tend à devenir une désobéissance à la justice, et le législateur doit le voir avec peu de faveur. C'est un moyen trop souvent employé par la mauvaise foi, pour se procurer des délais ou seulement pour vexer et fatiguer un adversaire que l'on sait avoir le bon droit.* »²⁵⁴ Ces critiques sont adressées au défaut faute de comparaître, mais elles s'appliquent avec encore plus de force au défaut faute de conclure. Il est en effet choquant qu'un défendeur parfaitement informé de la procédure, puisqu'il s'est présenté à l'audience, puisse s'abstenir d'y participer au dernier moment et en retire le bénéfice d'une procédure d'opposition. Au sujet de cette dernière, Raymond Bordeaux note : « *C'est donc une voie de recours dont l'emploi bien plutôt que celui de l'appel, doit être restreint autant que possible, et dont il faudrait demander la suppression, si néanmoins l'une des parties ne se trouvait quelquefois dans l'impossibilité de se présenter et de se défendre. Il faut donc chercher les moyens de s'opposer à l'abus du défaut, et en même temps garantir cette ressource à celui qui n'en ferait qu'un légitime usage.* »²⁵⁵ Cette dernière injonction est représentative de l'esprit qui anime la réforme de 1935 et s'applique plus généralement à l'ensemble de la problématique du défaut, que ce soit en droit français ou en droit international privé.

61. Évolutions législatives.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 supprime le droit de faire opposition lorsque le jugement est un jugement par défaut faute de conclure. La procédure en elle-même

²⁵¹ CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.363 et s.

²⁵² DESDEVISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, Lexis Nexis, 2003, p.2.

²⁵³ Article 150 CPC (abrogé). Pour plus de détail sur l'étendue du contrôle substantiel de la demande en cas de procédure par défaut, voir *infra* §296 et s.

²⁵⁴ BORDEAUX (R.), *Philosophie de la procédure civile*, 1857, p. 518.

²⁵⁵ *Ibid.*

n'était pas formellement supprimée, mais si les formalités requises tenant à informer le défendeur des conséquences de son absence de conclusion étaient respectées, le jugement rendu *in fine* n'était plus un jugement par défaut mais un jugement réputé contradictoire, la voie de recours de l'opposition étant alors fermée au défendeur.

Cette évolution législative, marquée par une plus grande sévérité à l'égard du défendeur défaillant²⁵⁶, se poursuivit avec l'adoption du décret du 22 décembre 1958²⁵⁷ qui étendit la qualification de jugement réputé contradictoire à certains jugements rendus par défaut faute de comparaître. Le décret exclut ainsi la qualification de jugement par défaut dans les cas où la citation avait été délivrée à personne, ainsi que pour les jugements susceptibles d'appel. Ce texte comportait cependant certaines omissions qui furent rapidement corrigées par le décret du 2 août 1960²⁵⁸, notamment en réintroduisant, pour les jugements réputés contradictoires, les règles relatives à leur péremption²⁵⁹. La procédure d'opposition fut rétablie pour les jugements rendus en dernier ressort, même dans les cas où la citation avait été faite à la personne du défendeur, s'il justifiait qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité de comparaître ou de se faire représenter. Le décret supprima également l'obligation de notifier une seconde fois le défendeur lorsque la première notification n'avait pas été faite à personne. Cette exigence était considérée comme inefficace et le décret la transforma en simple faculté laissée à l'appréciation du demandeur ou du juge²⁶⁰.

Les modifications apportées au code de procédure civile dans les années qui suivirent ne modifièrent que peu le régime des procédures par défaut et conservaient l'esprit qui avait conduit à la réforme de 1935. Il faut cependant noter le retour en arrière opéré par le décret du 28 août 1972²⁶¹ sur les cas d'ouverture de l'opposition pour les jugements rendus en dernier ressort. L'opposition est ainsi fermée dans tous les cas où la citation a été délivrée à personne et le décret supprime la possibilité de justifier d'un empêchement quelconque qui ouvrirait la voie de l'opposition.

²⁵⁶ WOOG (J.-C.), *La résistance injustifiée à l'exercice d'un droit*, L.G.D.J., 1972, p.17 et s.

²⁵⁷ Décret n°58-1289 du 22 décembre 1958 relatif à certaines modifications en matière de procédure civile, JORF du 23 décembre 1958 p.11608.

²⁵⁸ Décret n°60-802 du 2 août 1960, JORF 5 août 1960, p. 7250.

²⁵⁹ Sur les règles relatives à la notification de la décision par défaut et sa possible péremption, voir *infra* §202 et s.

²⁶⁰ Décret n°60-802 du 2 août 1960, JORF 5 août 1960, p. 7250.

²⁶¹ Décret 72-788 du 28 août 1972, JORF, 30 août 1972, p. 9303.

62. Qualification du jugement par défaut en droit positif français. Désormais, les principales dispositions touchant aux jugements par défaut se trouvent dans la seconde section du premier chapitre du titre XIV du code de procédure civile, consacré aux dispositions générales sur le jugement, communes à toutes les juridictions. Cette seconde section est elle-même divisée en deux sous-sections, la première traitant des jugements contradictoires et la seconde des jugements par défaut ou réputés contradictoires. Selon l'article 467, « *le jugement est contradictoire dès lors que les parties comparaissent en personne ou par mandataire, selon les modalités propres à la juridiction devant laquelle la demande est portée* ». Cet article couvre donc les situations dans laquelle le jugement est contradictoire parce qu'il y a effectivement eu contradiction. L'article 473 définit ensuite les jugements par défaut en distinguant les jugements rendus par défaut des jugements réputés contradictoires. Ainsi, le jugement n'est qualifié de jugement par défaut que s'il a été rendu en dernier ressort, c'est-à-dire qu'il est insusceptible d'appel et que la citation n'a pas été délivrée à personne. En cas de pluralité de défendeur, le jugement est qualifié de jugement par défaut si la décision n'est pas susceptible d'appel et qu'au moins l'un des défendeurs défaillants n'a pas été cité à personne²⁶². Dans tous les autres cas d'absence du défendeur, le jugement est réputé contradictoire.

63. Qualification du jugement par défaut en droit positif luxembourgeois. La comparaison avec le droit luxembourgeois est intéressante car celui-ci a conservé des dispositions similaires au code napoléonien, notamment sur la distinction entre défaut faute de comparaître et défaut faute de conclure jusqu'en 1996. La réforme opérée à cette date a largement copié les dispositions françaises relatives aux jugements par défaut en supprimant le défaut faute de conclure et en introduisant la distinction entre jugements par défaut et jugements réputés contradictoires²⁶³. Cependant, le législateur luxembourgeois a choisi de ne pas restreindre autant que le droit français la définition du jugement par défaut et l'ouverture de l'opposition. Ainsi, en droit luxembourgeois, seule la signification à personne est pertinente et la possibilité de faire appel est sans incidence. Cela signifie, par exemple, que si le jugement a été rendu sans que le défendeur n'ait comparu et que l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié à personne, le défendeur a la possibilité tant de faire opposition à la décision que d'interjeter appel. Ces deux recours sont enfermés dans un délai qui peut être successif ou cumulatif en

²⁶² Art. 474 CPC

²⁶³ HOSCHEIT, p. 653

fonction du tribunal ayant rendu la décision²⁶⁴. Enfin, en cas de pluralité de défendeurs, le droit luxembourgeois a conservé le « défaut profit-joint » du Code napoléonien et prévoit que les défendeurs défaillants non cités à personne sont recités par huissier de justice et que s'ils ne comparaissent toujours pas, la décision est qualifiée de contradictoire à l'égard de tous²⁶⁵.

Il résulte de ce rapide exposé que la définition du jugement par défaut en droit français est extrêmement restreinte par rapport à la définition que retient cette étude. Si cette distinction entre jugements par défaut et jugements réputés contradictoires existe, et si elle a pu être copiée dans une certaine mesure par le droit luxembourgeois, c'est parce qu'elle s'explique par un environnement procédural particulier.

(B) Une distinction permise par un environnement procédural particulier

64. Annonce de plan. En droit français, un jugement rendu en l'absence du défendeur est qualifié de réputé contradictoire si la citation a été délivrée à personne ou si un appel est possible ; en droit luxembourgeois, si la citation a été délivrée à personne. Deux observations découlent de cette qualification. D'une part, pour les droits français et luxembourgeois, la citation à personne constitue une garantie suffisante de l'information du défendeur (1). D'autre part, le droit français considère que l'appel suffit à restaurer le débat contradictoire et à évincer l'ouverture de l'opposition (2)

1°) La protection du débat contradictoire par la citation à personne

65. La citation à personne. Selon l'article 473 du code de procédure civile français et l'article 79 NCPC luxembourgeois, un jugement rendu à l'issue d'une procédure dans laquelle le défendeur n'a pas comparu est qualifié de réputé contradictoire si la citation a été délivrée à personne. Selon la terminologie française, la citation est l'acte de procédure par lequel une partie ou un témoin est invité à se présenter devant une juridiction²⁶⁶. Cette citation doit souvent être faite par voie de signification ou par tout autre moyen de notification, ce dernier

²⁶⁴ HOSCHEIT, p. 712 et s. ; voir *infra* §222

²⁶⁵ Art. 84 NCPC, voir MENÉTREY, p.285

²⁶⁶ CORNU, *op. cit.* n.187, (Citation). En droit belge, le terme citation est plus restreint et équivaut à l'assignation en droit français et luxembourgeois, c'est-à-dire qu'il implique un huissier. Au Luxembourg, la citation est l'acte introductif d'instance devant la Justice de paix. Voir MENÉTREY (S.), p.192

terme étant plus général, bien qu'il soit souvent utilisé pour désigner tous moyens de notification autres que par huissier. Selon l'expression de Roger Perrot : « la notification est le genre dont la signification est une espère particulière qui se caractérise par l'intervention d'un huissier »²⁶⁷. Le terme citation à personne recouvre donc les situations dans lesquelles la citation a été signifiée à la personne du défendeur (c'est alors une assignation), ainsi que celles dans lesquelles elle a été notifiée à la personne du défendeur.

66. La signification. La signification est par principe faite à personne²⁶⁸. Cela implique qu'un huissier de justice se soit déplacé personnellement²⁶⁹ et qu'il ait rencontré directement le défendeur. Si ce dernier est une personne morale, la signification serait considérée comme faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier²⁷⁰, ou à toute autre personne habilitée à cette fin²⁷¹, sans que l'huissier n'ait à vérifier cette qualité²⁷². De plus, si l'huissier est dans l'impossibilité de signifier à personne, le droit français lui impose de relater toutes les diligences qu'il a accomplies dans ce but et les raisons de son échec²⁷³. Le droit luxembourgeois est moins explicite sur cette question, mais la jurisprudence a récemment réaffirmé la primauté de la signification à personne²⁷⁴. Il semble en effet logique d'imposer aux huissiers de faire de réels efforts pour procéder à une signification à personne si cette dernière conditionne la qualification du jugement, donc éventuellement l'ouverture d'une voie de recours particulière à son encontre²⁷⁵. Il est ainsi établi que le défendeur a véritablement reçu la citation en justice et qu'il a également reçu une information sur la procédure en cours, à l'oral dans un langage moins technique, bien qu'aucun texte n'en fasse une réelle obligation incombant à l'huissier. Enfin, l'aspect le plus utile de la signification à personne tient au fait que l'information du défendeur peut être prouvée par l'huissier de justice, donc par un auxiliaire de justice, tiers impartial et civilement

²⁶⁷ PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Les Cours de Droit, 1976, p.114.

²⁶⁸ Pour le droit français, voir art. 654 CPC ; pour le droit luxembourgeois, voir art. 155 NCPC.

²⁶⁹ En France, cette signification peut également être faite par un clerc significateur assermenté ayant prêté serment devant le tribunal d'instance (Articles 6, 7 et 11 de la loi du 27 décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers blessés et à la création des clercs assermentés telle que modifiée par le décret n°59-1560 du 28 décembre 1959).

²⁷⁰ CA Paris, 13 février 2014, n°S 13/07996, inédit, considérant que la signification faite au lieu de l'un des établissements de la personne morale vaut citation à personne.

²⁷¹ Pour le droit français, voir art. 654 al. 2 CPC ; pour le droit luxembourgeois, voir art. 155 al. 2 NCPC

²⁷² Civ 2^{ème}, 18 sept. 2003, Bull. Civ. II, n°283, Gaz. Pal. 29-30 oct. 2004, obs. RUSQUEC (E.).

²⁷³ Art. 655 CPC

²⁷⁴ CA. Lux., 26 février 2014, n°40336, J.T.L. 2014, p.165, note HOSCHEIT (T.).

²⁷⁵ Ce qui nous semble justifier la position belge accordant moins d'importance à cette signification à personne. Voir MENÉTREY, *op. cit.* n.266, p.192

responsable²⁷⁶. Le défendeur ne pourra donc pas contester l'auteur ou la régularité de la signature apposée sur l'acte de remise.

67. Notification à personne. En France, la citation à personne de l'article 473 recouvre également les cas où la notification en la forme ordinaire a été faite à personne. Ce mode de notification n'a qu'une vocation secondaire et peut toujours être remplacé par une signification²⁷⁷, considérée comme le procédé apportant les meilleures garanties pour toutes les parties. Une citation par notification en la forme ordinaire est cependant possible lorsque la citation est envoyée par le greffe pour une action introduite devant le tribunal paritaire des baux ruraux²⁷⁸, le conseil de prud'hommes²⁷⁹ ou le tribunal d'instance pour une demande inférieure à 4000 euros²⁸⁰. Le greffier de la juridiction notifie alors l'acte introductif d'instance au défendeur par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette citation est considérée comme une citation à personne si l'accusé de réception de la lettre recommandée revient au greffe signé par la personne même du défendeur. Il faut insister sur le fait que c'est la seule possibilité, en ce sens que si l'accusé de réception est signé par toute autre personne que le défendeur, la citation n'est pas considérée comme ayant été faite à personne. Cette règle vaut même si l'accusé de réception est signé par un conjoint ayant procuration ou par un fondé de pouvoir²⁸¹.

Au Luxembourg, le terme citation est également utilisé pour désigner l'acte introductif d'instance devant la Justice de paix ce qui, contrairement à la France, exclut l'assignation²⁸². C'est une signification au formalisme allégé, c'est-à-dire qu'elle implique un huissier de justice chargé de vérifier le contenu de l'acte introductif d'instance ainsi que l'adresse du débiteur. En revanche, l'huissier ne procède pas directement à la signification mais envoie l'acte par la poste au moyen d'une lettre recommandée. Cette citation est considérée comme faite à personne si elle est reçue par le destinataire lui-même ou, si c'est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne

²⁷⁶ Les huissiers demeurent civilement responsables des faits de leurs clercs assermentés (art 9 de la loi du 27 décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers blessés et à la création des clercs assermentés telle que modifiée par le décret n°59-1560 du 28 décembre 1959) ;

²⁷⁷ Article 651, alinéa 3 du Code de procédure civile sauf pour la saisine du tribunal paritaire des baux ruraux (Civ 3^{ème}, 2 oct. 1996, n°94-18535, Bull civ III, n°2020, JCP 1996, II, 22746, note RUSQUEC (E.)).

²⁷⁸ Article 885 et 886 CPC

²⁷⁹ Voir les articles R. 1452-1 et R. 1452-4 du Code du travail qui prévoient que le défendeur sera convoqué au bureau de conciliation par lettre recommandée avec avis de réception.

²⁸⁰ Article 843 et 844 CPC

²⁸¹ Article 670 CPC et Civ, 2^{ème}, 27 mai 1988, Bull. Civ. II, n°125, *RTD Civ.* 1988, p.573, obs. PERROT (R.)

²⁸² CA. Lux, 17 mai 2006, n°29809 cité par MENÉTREY, *op. cit.* n.266, p.195.

habilitée à cet effet²⁸³. Comme pour en droit français, la réception est alors prouvée par la signature apposée sur l'accusé de réception, ce qui ne constitue pas une preuve très précise de l'identité du signataire.

68. Conformité de la règle avec la Convention européenne des droits de l'homme. En droit français et luxembourgeois, si la citation a été délivrée à la personne du défendeur, le jugement est qualifié de jugement réputé contradictoire et il n'est pas susceptible d'opposition. Le raisonnement tenu par ces ordres juridiques consiste donc à considérer que cette citation à personne garantie le fait que le défendeur a été informé de la procédure et qu'il ne mérite alors pas de protection particulière. De plus, si le défendeur a été informé de la citation en justice, il est également informé des conséquences qu'entraînerait sa non-comparution. En effet, tant l'assignation que la citation par voie de notification en la forme ordinaire doivent mentionner les conséquences attachées au défaut de comparution, c'est-à-dire au fait qu'un jugement peut être rendu à l'encontre du défendeur sur les seuls éléments fournis par son adversaire²⁸⁴. Cette obligation est prescrite à peine de nullité et sa violation régulièrement sanctionnée par la Cour de cassation qui considère même que cette omission constitue une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme²⁸⁵.

Il n'en reste pas moins que les droits français et luxembourgeois attachent des conséquences importantes à la citation à personne puisque si le jugement est rendu en dernier ressort, notamment parce qu'il porte sur un montant faible²⁸⁶, le défendeur est privé de tout débat contradictoire. Cette solution est sévère, et il est légitime de s'interroger sur sa compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le prévenu en matière pénale, ou le défendeur en matière civile, peut être jugé en son absence, à condition qu'il dispose d'un recours lui permettant de contester le bien-fondé de la demande (ou de l'accusation) en fait et en droit sauf s'il est « *établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre*²⁸⁷ ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la

²⁸³ Article 102 NCPC luxembourgeois.

²⁸⁴ Article 56 CPC pour l'assignation et 665-1 CPC pour la notification par voie ordinaire, au Luxembourg, article 80 NCPC auquel renvoie l'article 154 NCPC pour l'assignation et article 101 NCPC pour la citation.

²⁸⁵ Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2013, n° 11-28329 ; Civ. 2^{ème}, 24 janv. 2013, n° 11-27069 et Civ. 1^{ère}, 27 févr. 2013, n° 12-15441, D. 2013.1325, note ROUZET (G.).

²⁸⁶ Moins de 4000€ en France (Art. R211-3 COJ) ; moins de 2000€ au Luxembourg (Art. 2 NCPC)

²⁸⁷ CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, req. n°9024/80

*justice*²⁸⁸ »²⁸⁹. Il s'agit donc de déterminer si la citation à personne permet de déduire une renonciation du défendeur à assurer sa défense. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas explicitement prononcée sur cette question en matière civile mais, en matière pénale, elle semble avoir accepté que la signature de l'accusé de réception par le prévenu prouve son information et donc sa renonciation²⁹⁰. La Cour a également déclaré qu'une notification à personne est « seule digne de foi »²⁹¹ et il est donc probable qu'elle accepte le fait que la signature du défendeur sur l'acte introductif d'instance permet de déduire la renonciation du défendeur à assurer sa défense lorsqu'il ne participe pas à la procédure par la suite²⁹². L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme n'est cependant pas si formaliste et elle cherche toujours à vérifier, d'une part que les Etats ont fait tout leur possible pour informer le défendeur²⁹³ et, d'autre part, que ce défendeur a eu réellement connaissance de la procédure. Il nous semble donc possible que les procédures française et luxembourgeoise soient un jour remises en question par la Cour européenne des droits de l'homme dans des situations particulières où le défendeur aurait été considéré comme cité à personne alors qu'il n'a en réalité jamais pris connaissance des documents. Ces situations seront rares mais on peut envisager un cas d'usurpation d'identité, ou une notification signée par un employé d'une personne morale qui n'était en réalité pas habilité pour la recevoir et ne l'aurait, par la suite, pas transmise²⁹⁴. Il pourrait alors être concevable d'introduire une possibilité de faire opposition en ce cas, en obligeant éventuellement le défendeur à prouver que l'absence d'information n'est pas due à une faute de sa part²⁹⁵.

Hormis ces situations anecdotiques, le droit français et le droit luxembourgeois opèrent ici un arbitrage compréhensible entre les intérêts en présence en considérant que le défendeur informé n'a pas besoin d'une protection supplémentaire. En revanche, seul le droit français considère que la voie de l'opposition doit également être fermée lorsque la décision est susceptible d'appel.

²⁸⁸ CEDH, 14 juin 2001, *Medenica c. Suisse*, req. n°20491/92

²⁸⁹ CEDH, 4 mars 2014, *Dilipak et Karakaya c. Turquie*, req. n°7942/05 et 24838/05

²⁹⁰ CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, req. n°67972/01, en l'espèce, la Cour condamne l'Italie pour violation de l'article 6 pour n'avoir pas vérifié la signature contestée par le requérant.

²⁹¹ CEDH, 28 août 1991, *F.C.B. c. Italie*, req. n°12151/86 et CEDH, 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, req. n°35683/97

²⁹² JOBERT (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, Thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, décembre 2016, p.622

²⁹³ CEDH, 13 octobre 2009, *Öviis c. Turquie*, req. n°42981/04

²⁹⁴ JOBERT (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, op. cit. n.292, p.624

²⁹⁵ Sur cette question, voir *infra* §575

2°) La restauration du débat contradictoire par voie d'appel

69. Ouverture de l'appel et qualification du jugement. Depuis 1958²⁹⁶, le droit français qualifie le jugement rendu en l'absence du défendeur de jugement réputé contradictoire si la décision est susceptible d'appel²⁹⁷. Selon M. Croze, cet article 473 est l'un des plus difficiles à enseigner²⁹⁸ car il révèle une « *construction artificielle destinée à limiter les cas d'opposition* »²⁹⁹. En effet, de la même manière que pour la citation à personne, le droit français opère un choix curieux en refusant la qualification de jugement par défaut aux décisions susceptibles d'appel. Il n'est pas forcément illogique de restreindre l'opposition lorsque l'appel est ouvert et cette solution a été récemment adoptée en droit belge qui prévoit désormais que l'opposition n'est ouverte qu'à l'encontre des jugements par défaut rendus en premier et dernier ressort³⁰⁰. Il est en revanche un peu étrange de changer la qualification de la décision de ce seul fait et de considérer ainsi que toutes les décisions susceptibles d'appel sont « contradictoires »³⁰¹.

70. Justification de la règle française. Du point de vue pratique, la règle française se justifie aisément. L'appel permet de restaurer le débat contradictoire qui n'a pas eu lieu en premier instance et préserve ainsi suffisamment les droits du défendeur défaillant. Certes, ce défendeur peut se voir priver d'un degré de juridiction alors qu'il est de bonne foi³⁰², mais cela ne pose pas de problème au regard du droit au procès équitable tant qu'il a l'opportunité de contester la demande, en fait et en droit³⁰³. Du point de vue organisationnel, cette exclusion de l'opposition permet efficacement de dissuader les manœuvres dilatoires³⁰⁴ et elle ne place pas le défendeur dans une situation excessivement défavorable. En effet, l'opposition et l'appel sont enfermés dans des délais identiques (1 mois)³⁰⁵ et leur exercice suspend l'exécution de la

²⁹⁶ Décret n°58-1289 du 22 décembre 1958 relatif à certaines modifications en matière de procédure civile, JORF du 23 décembre 1958 p.11608

²⁹⁷ Art. 473 CPC

²⁹⁸ CROZE (H.), *40 ans, 40 articles* in PÉTEL-TEYSSIE (I.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Quarantième anniversaire du Code de procédure civile (1975-2015)*, Éd. Panthéon Assas, 2016, p.55

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Article 1047 CJB tel que modifié par la loi Pot-Pourri V du 6 juillet 2017 entrée en vigueur le 3 août 2017

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² M. Jobert propose notamment d'ouvrir l'opposition pour les décisions susceptibles d'appel si la notification a été faite par un procès verbal de recherche prévu par l'article 659 CPC. Voir JOBERT (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, op. cit. n.292, p.614

³⁰³ CEDH, 4 mars 2014, *Dilipak et Karakaya c. Turquie*, précité n.289

³⁰⁴ SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1991, T.III, p.198

³⁰⁵ Article 528 CPC sauf dans les cas prévus par l'article 643 CPC lorsque la partie ne réside pas en France métropolitaine.

décision de première instance³⁰⁶. Il n'y a pas non plus de raison de penser qu'une de ces juridictions soit particulièrement plus lente que l'autre pour traiter une affaire similaire³⁰⁷. Certes, la position procédurale des parties n'est pas tout à fait identique et la stratégie procédurale est donc un peu différente³⁰⁸ puisque le défendeur reste défendeur en cas d'opposition mais devient appelant devant la cour d'appel.

71. Particularité de l'appel en droit français. Il est important de souligner que cette solution française n'est justifiée que parce que l'appel est facile d'accès, c'est-à-dire qu'il n'est pas soumis à autorisation et qu'il est relativement peu onéreux. Il est en effet bien établi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰⁹ que des frais de procédure excessifs par rapport aux capacités financières du justiciable, notamment pour interjeter appel³¹⁰, constituent une violation du droit à un procès équitable. Le droit français est très particulier sur cette question car il reconnaît un principe de gratuité de la justice depuis 1977. Pareillement, la contribution à l'aide juridique, instaurée en 2011³¹¹, a été supprimée en 2013³¹². Le décret imposait une contribution d'un montant de 35 euros aux demandeurs en première instance ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle. Cette contribution a été considérée comme une entrave à l'accès à la justice et le décret abrogé. Il est ainsi possible de considérer que l'accès à la justice de 1^{ère} instance et donc de l'opposition est gratuit. Ceci n'est en revanche pas le cas de la procédure d'appel. En effet, la représentation est, en principe, obligatoire devant la Cour d'appel³¹³ et, dans ce cas, l'appelant doit s'acquitter d'un droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués près les cours d'appel³¹⁴ dont le montant est de 225 euros³¹⁵.

³⁰⁶ Article 527 et 539 CPC

³⁰⁷ Les statistiques données par le ministère de la justice en 2015 et portant sur les affaires traitées en 2013 et 2014 (Les chiffres clés de la Justice 2015, p.10) montrent que le temps de traitement moyen d'une affaire devant le tribunal de grande instance est de 6,9 mois alors qu'il est de 11,8 mois devant la Cour d'appel. Ces chiffres sont cependant trop généraux pour pouvoir établir une inégalité claire entre les défendeurs faisant un recours contre une décision rendue par défaut (ces procédures pouvant s'écarter largement du temps moyen).

³⁰⁸ Voir FOUSSARD (D.) et ROBINEAU (M.-L.), *La stratégie et la pratique procédurale des praticiens* in FLISE (L.) et JEULAND (E.), *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, IRJS éd., 2015, p.117

³⁰⁹ CEDH, 24 mai 2006, *Weissman et autres c. Roumanie*, req. n° 63945/00.

³¹⁰ CEDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, req. n° 28249/95, CEDH, 26 juillet 2005, *Podbielski et PPU Polpura c. Pologne*, req. n° 39199/98.

³¹¹ Décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011, art. 2, HERMAN (H.), *Face à la crise, la justice devient timbrée*, Gaz. Pal. 11 octobre 2011, n° 284, p. 7.

³¹² Décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013, art. 2-I-1°, FRICÉRO (N.), D. 2014.795.

³¹³ Pour une liste (non-exhaustive) des procédures pour lesquelles la représentation n'est pas obligatoire devant la Cour d'appel, voir PELLERIN (J.), *La Procédure d'appel*, in GUINCHARD (S.) (éd.), *Droit et Pratique de la procédure civile 2017/2018*, 9^{ème} éd., Dalloz, 2017 §544.211, p.1763.

³¹⁴ Article 963 et s. CPC.

³¹⁵ Article 1635 bis P du Code général des impôts.

72. Qualification des jugements réputés contradictoires en droit français et luxembourgeois.

En conclusion de ces développements sur la qualification de jugement par défaut en droit français et luxembourgeois, il nous semble que, bien que la notion de jugement réputé contradictoire limite singulièrement la définition juridique du jugement par défaut, elle ne conduit pas à un traitement excessivement défavorable du défendeur défaillant. Ainsi, s'il a été cité à personne, son absence lui est imputable et il est logique de lui fermer la voie de l'opposition. Le régime français reste sévère lorsque le jugement reçoit la qualification de réputé contradictoire pour la simple raison qu'il est susceptible d'appel mais encore une fois, cela ne constitue pas une sanction excessivement défavorable au regard des caractéristiques de la procédure d'appel en France. En effet, l'appel n'est pas soumis à autorisation³¹⁶ et l'accès à la cour d'appel est à peine plus onéreux que l'accès à la justice de première instance. Il n'en reste pas moins que ces deux critères, citation à personne et possibilité d'appel, qui devraient conditionner le régime du jugement par défaut, conditionnent en réalité sa définition³¹⁷. Cet aspect peut paraître surprenant à un observateur extérieur, mais cela s'explique par une volonté de simplification puisque la qualification du jugement permet de connaître son régime³¹⁸. Il est cependant évident que cette définition restrictive et propre aux systèmes français et voisins ne peut être adoptée par le droit international privé européen. Il en va de même des jugements considérés comme contradictoires parce que le défendeur a été défendu par un représentant commis d'office.

§ 2 La représentation par un mandataire commis d'office

73. Le recours à un mandataire commis d'office. Il existe une autre situation dans laquelle un défendeur n'ayant eu aucune activité procédurale n'est pourtant pas considéré, par le droit national, comme entièrement défaillant car son absence est compensée par la nomination d'un représentant commis d'office par le tribunal. Ce cas de figure n'existe pas dans les procédures

³¹⁶ Comme c'est le cas par exemple en droit anglais, voir CPR, r.52.3 et ZUCKERMAN, p.1136.

³¹⁷ Voir par contraste la solution belge qui tout en fermant la voie de l'opposition à un jugement par défaut lorsque l'appel est possible n'en tire aucune conséquence sur la qualification d'un tel jugement.

³¹⁸ Nous utilisons ici le verbe permettre et non « conditionner » car une qualification inexacte du jugement par le juge de première instance n'a aucune influence sur l'ouverture de l'opposition (Civ 2^{ème}, 1^{er} avril 1981, n° 79-13256, *RTD Civ.* 1982, p.210 obs. PERROT (R.). La même solution existe en droit belge, voir Cass, 15 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996 p. 292, Pas. 1995, I, p.1179 et DE LEVAL, p. 418 et en droit luxembourgeois, T. arr., 4 février 2005, n°23/2005, *BIJ* 1/2006, p.11 (le tribunal d'arrondissement peut siéger en instance d'appel des décisions des juges de paix, Art.22 NCPC).

française³¹⁹, belge, luxembourgeoise ou anglaise, mais il est important de l'évoquer rapidement car la Cour de justice a déjà été confrontée à trois reprises à des questions préjudicielles impliquant la nomination d'un représentant commis d'office. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, il apparaît que les droits tchèque³²⁰, autrichien³²¹ et bulgare³²² permettent la nomination d'un représentant commis d'office dans le cas où le domicile du défendeur est inconnu. L'étude conduite par l'institut Max Planck Luxembourg en 2016 indique que cette possibilité existe également en droits lituanien³²³, maltais³²⁴ et polonais³²⁵. Le rôle de ce tuteur ou *curator absentis*³²⁶ est donc d'assurer la défense d'un défendeur dont on ignore l'adresse.

74. Mandataire commis d'office et comparution du défendeur. Bien que ces dispositions semblent à première vue améliorer la situation procédurale de la partie absente en organisant un débat contradictoire, elles peuvent en réalité nuire à cette partie qui se trouve liée par les déclarations d'un représentant qu'elle n'a pas nommé. La jurisprudence de la Cour de justice est un bon exemple de l'effet possiblement pervers de la nomination d'office d'un tuteur. En effet, dans les trois affaires, les juridictions requérantes ont posé à la Cour de justice une question relative à la prorogation volontaire de compétence³²⁷ en demandant si la comparution d'un tuteur que ces juridictions avaient elles-mêmes nommées pouvait être considérée comme une comparution volontaire du défendeur fondant leur compétence au titre des règlements européens. La Cour de justice a heureusement toujours répondu par la négative et il semble assez évident qu'une réponse inverse aurait conduit à accepter que ces juridictions aient une compétence illimitée à l'égard des défendeurs dont l'adresse est inconnue.

³¹⁹ Cette règle était prévue par l'Ancien droit français et fut abolie par l'ordonnance civile d'avril 1667, Titre II, Art. VIII. Voir aussi Jobert (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, op. cit. n.292, p.548

³²⁰ Article 29 §3 du code de procédure civile tchèque, voir CJUE, 17 Nov. 2011, *Hypoteční Banka a.s. c. Udo Mike Lindner*, C-327/10, Rec. 2011 I-11543, *RCDIP* 2012.411, note CUNIBERTI (G.) et REQUEJO (M.)

³²¹ Article 116 du code de procédure civile autrichien, voir CJUE, 11 septembre 2014, *A c. B e.a.*, C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195 ; note ORO MARTINEZ (C.), *REDI* 2015, p.252.

³²² Article 47(6) du code de procédure civile bulgare, voir CJUE, 21 octobre 2015, *Vasilka Ivanova Gogova c. Ilija Dimitrov Iliev*, C-215/15, ECLI:EU:C:2015:710 ; *Procédures* 2016 n° 1 p.29, note NOURISSAT (C.)

³²³ Voir le rapport national lituanien de l'étude JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082 se référant à l'article 39 du code de procédure civile lituanien.

³²⁴ Voir le rapport national maltais de l'étude JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082 se référant à l'article 929 du code de l'organisation judiciaire et la procédure civile maltais.

³²⁵ Voir le rapport national polonais de l'étude JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082 se référant aux articles 143 et 144 du code de procédure civile polonais.

³²⁶ RECHBERGER (W. H.), *Civil Procedure in Austria*, Wolter Kluwer, 2011, p.48.

³²⁷ Article 24 du Règ. 44/2001 pour les arrêts *Hypoteční Banka*, op. cit. n.320 et *A c. B e.a.*, op. cit. n.321 et article 12, paragraphe 1, sous b), du Règ. 2201/2003 pour l'arrêt *Gogova*, op. cit. n.322.

Bien que la Cour de justice ne se soit pas prononcée sur cet aspect, il nous semble que ces dispositions relatives au tuteur commis d'office doivent être prises en compte pour l'étude des jugements par défaut en Europe. En effet, si ces juridictions sont prêtes à accepter que la présence d'un tuteur commis d'office vaut comparution volontaire pour ce qui est des règles de compétence, il est probable qu'elles considèrent que cette présence vaudrait comparution du défendeur et donc exclurait la qualification de jugement par défaut. Au regard de ce qui a été dit de la notion européenne de jugement par défaut, qui s'attache à la réalité de la comparution du défendeur, il semble clair que ces procédures au cours desquelles le défendeur a été représenté par un mandataire commis d'office sont des procédures par défaut au sens du droit européen.

75. Comparution et choix du représentant. Enfin, la situation du mandataire commis d'office sans l'accord du défendeur n'est pas réellement différente de celle d'un avocat qui ne serait pas commis d'office, mais qui aurait été mandaté par le juge sans l'accord de la partie qu'il représente. Cette situation est probablement moins courante, mais elle a déjà été envisagée par la Cour de justice dans l'affaire *Hendrikman*³²⁸. Dans cette affaire, les époux défendeurs étaient actionnaires d'une entreprise néerlandaise et avaient confié la commercialisation de leur produit à une entreprise tierce qui avait passé commande auprès de fournisseurs allemands. Les fournisseurs avaient attaqué en justice les époux Hendrikman, mais ils avaient adressé la citation à l'entreprise de commercialisation qui avait elle-même désigné des avocats pour défendre les époux Hendrikman en Allemagne. Un jugement fut finalement rendu contre eux, alors qu'ils n'avaient pas été informés de la procédure ou de la nomination des avocats. Les époux s'opposèrent donc à l'exequatur de la décision aux Pays-Bas et à la Cour suprême des Pays-Bas demanda à la Cour de justice si la décision allemande devait être considérée comme une décision par défaut au sens de l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles. La Cour de justice répondit par l'affirmative en notant qu' « *un défendeur qui ignore la procédure entamée à son encontre et pour qui comparait, devant le juge d'origine, un avocat qu'il n'a pas mandaté se trouve dans l'impossibilité absolue de se défendre. Il doit par conséquent être considéré comme défaillant, au sens de l'article 27, point 2* »³²⁹. Ce raisonnement de la Cour de justice dans l'affaire *Hendrikman* semble parfaitement transposable aux procédures pour lesquelles un tuteur a été nommé d'office et il ne semble

³²⁸ CJUE, 10 octobre 1996, *Bernardus Hendrikman and Maria Feyen v Magenta Druck & Verlag GmbH*, C-78/95, Rec. 1996, I, p.4943 ; RDCB 1997.512, note BOULARBAH (H.).

³²⁹ CJUE, 10 octobre 1996, *Bernardus Hendrikman*, précité n.328, §18.

pas discutable que toutes ces situations correspondent à des jugements par défaut au sens du droit européen au regard de l'inactivité procédurale totale du défendeur.

Du fait que le droit européen est spécifiquement attaché à la réalité de la comparution, il semble évident que seront qualifiés de jugement par défaut au sens du droit européen tous les jugements adoptés à la suite de procédures dans lesquelles le défendeur n'a eu aucune activité. En revanche, dès que le défendeur a eu une activité procédurale quelconque dans la procédure, son information est avérée et la règle européenne applicable aux jugements par défaut n'a plus vocation à s'appliquer, quoi qu'en disent les droits nationaux.

SECTION II : L'INACTIVITÉ PROCÉDURALE PARTIELLE DU DÉFENDEUR

76. L'inactivité procédurale partielle. La situation discutée dans cette section est la suivante : le défendeur est informé de la procédure, soit par une notification régulière, soit par tout autre moyen. Cette information est aisée à prouver, car le défendeur accomplit certains actes de procédure. Il désigne avocat, il répond à un courrier envoyé par le demandeur ou le tribunal, il se rend à une première audience ou toute autre activité procédurale au cours de laquelle son implication dans la procédure peut être constatée par le tribunal lui-même. Par la suite, lors du déroulement de la procédure, le défendeur cesse de participer, ce qui conduit à ce qu'il ne soit pas présent lors du débat final ou pour le dernier échange de conclusions. La décision est donc rendue en l'absence du défendeur et la procédure à laquelle il a initialement participé se termine sans lui³³⁰.

Ces situations ne sont pas très courantes en pratique et la majorité des jugements par défaut concerne des débiteurs n'ayant eu aucune activité procédurale. De plus, le premier acte de la procédure est généralement de désigner un avocat qui s'occupera d'accomplir les suivants et les situations de défaut partiel n'ont donc que très peu de chances de se produire tant qu'un représentant professionnel est impliqué. Il n'en reste pas moins que ces situations doivent être examinées afin de dissiper toute ambiguïté sur la notion étudiée, d'autant plus que certains des cas de figure procéduraux examinés ci-dessous ont attiré un intérêt doctrinal bien supérieur à leur importance pratique.

³³⁰ CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.363

L'inactivité procédurale partielle du défendeur consiste généralement à ne pas accomplir les actes de procédures nécessaires dans les délais requis et se pose la question de la qualification des jugements alors rendus (§1). Par ailleurs, bien que cette situation soit extrêmement rare, il existe des cas dans lesquels le défaut du défendeur est ordonné par le tribunal à titre de sanction (§2)

§ 1 Le défaut faute d'accomplir des actes de procédures dans les délais requis

77. Plan. Lorsque le défendeur s'abstient d'accomplir les actes de procédure nécessaires dans les délais requis, son absence partielle n'a, en règle générale, que peu de conséquences sur la qualification du jugement rendu qui est considéré comme un jugement contradictoire (A). Il est cependant possible que ce jugement n'en partage pas toutes les caractéristiques (B).

(A) Le défaut partiel conduisant à un jugement contradictoire

78. Le défaut faute de conclure. Cette situation était qualifiée de défaut faute de conclure par le code de procédure civile français de 1806, qui les distinguait des défauts faute de comparaitre³³¹. L'opposition était ouverte au défendeur défaillant dans les deux cas, bien qu'elle fût soumise à des conditions légèrement différentes³³². Cette législation bienveillante encourageait largement la passivité du défendeur et fut réformée par le décret-loi du 30 octobre 1935³³³. Après 1935, ces jugements sont qualifiés de réputés contradictoires et l'ouverture de l'opposition à leur encontre est supprimée. Le régime de ces jugements est de nouveau modifié par un décret du 13 octobre 1965³³⁴ puis par un décret du 28 août 1972³³⁵. D'une part, le décret de 1972 supprime l'appellation de défaut faute de conclure et traite des situations dans lesquelles, après avoir comparu, l'une des parties s'abstient d'accomplir les

³³¹ Voir *supra*, §60.

³³² DESDEVISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, *op. cit.* n.252, p.2

³³³ Décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant divers articles du code de procédure civile, JORF, 31.10.1935, p.11460.

³³⁴ Décret 65-872 du 13 octobre 1965 modifiant certaines dispositions du Code de procédure civile et relatif à la mise en état des causes. JORF, 14 octobre 1965, p.9076 ; voir MOTULSKY (H.), *La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 (réédité par Dalloz en 2010), p.131, spéc. p.161

³³⁵ Décret 72-788 du 28 août 1972.

actes de procédure dans les délais requis³³⁶. D'autre part, ces jugements ne sont plus alors qualifiés de réputés contradictoires mais de contradictoires et leur régime ne diffère donc plus des jugements pris à la suite de procédures auxquelles les parties ont complètement participées.

La même solution a été adoptée au Luxembourg après la suppression du défaut faute de conclure par la loi du 11 août 1996³³⁷. L'article 76 NCPC Luxembourgeois reprend le texte de l'article 469 CPC français et dispose que « *si après avoir comparu, l'une des parties s'abstient d'accomplir les actes de procédures dans les délais requis, le juge statue par jugement contradictoire au vu des éléments dont il dispose* ».

Ainsi, pour les droit français et luxembourgeois, la participation partielle du défendeur suffit à prouver sa connaissance de la procédure et à garantir le respect du principe du contradictoire et n'emporte donc pas la qualification de jugement par défaut. Cette qualification assez logique se retrouve également dans d'autres droits³³⁸.

(B) Le défaut partiel ne conduisant pas à un jugement contradictoire typique

79. Le jugement « in default of defense » en droit anglais. Le droit anglais adopte une approche différente des droits civilistes étudiés lorsque le défendeur n'a qu'une activité procédurale partielle. Le droit anglais permet en effet de demander ou de requérir un jugement par défaut³³⁹ non seulement lorsque le défendeur n'a pas renvoyé d'accusé de réception de la demande mais également lorsqu'il a renvoyé cet accusé de réception mais n'a pas, par la suite, produit de conclusions en défense³⁴⁰. Ces jugements « *in default of defence* » sont incontestablement des jugements par défaut en droit anglais et sont notamment susceptibles

³³⁶ Décret 72-788 précité, article 47 devenu l'article 469 CPC.

³³⁷ Loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse et portant introduction et modification de certaines dispositions du code de procédure civile, ainsi que d'autres dispositions légales, Mémorial A, n°53, 20 août 1996, p.1660. Voir aussi, MENÉTREY, *op. cit.* n.266, p.271 et s. ; HOSCHEIT, p.652 et THEWES, *op. cit.* n.236, p. 37.

³³⁸ C'est le cas du droit autrichien qui ferme la possibilité de former opposition (« *widerspruch* ») si le défendeur a produit une défense mais ne s'est pas présenté à l'audience de mise en état. Voir RECHBERGER, *op. cit.* n.326, p. 55.

³³⁹ Sur la distinction entre les jugements par défaut requis (*default judgment by request*) et les jugements par défaut sur demande (*default judgment by application*), voir *infra*, §269

³⁴⁰ CPR. R.12.3

d'être annulés au moyen d'une procédure comparable à l'opposition³⁴¹ de la même manière que les jugements « *in default of an acknowledgment of service* ». Du point de vue du droit européen, ces jugements « *in default of defence* » ne sont pas des jugements par défaut puisque la connaissance du défendeur est prouvée par le fait qu'il a rempli l'accusé de réception en indiquant son nom, son adresse ainsi que sa stratégie procédurale³⁴².

80. Le défaut à l'audience de plaidoirie en droit belge. Le droit belge adoptait, depuis 1992³⁴³, une solution proche des droits français et luxembourgeois, mais se montrait moins sévère à l'encontre des défendeurs ne respectant pas leurs obligations procédurales. En effet, si le défendeur n'était pas présent à l'audience de plaidoiries, le jugement rendu n'était qualifié de contradictoire que si ce défendeur avait comparu à l'audience d'introduction et déposé des conclusions³⁴⁴. Le jugement était donc rendu par défaut si le défendeur avait conclu, mais ne s'était présenté ni à l'audience d'introduction, ni à l'audience de plaidoiries³⁴⁵ ou s'il s'était présenté à l'audience d'introduction mais n'avait pas conclu et ne s'est pas présenté à l'audience de plaidoiries³⁴⁶. Cette distinction opérée par l'article 804 alinéa 2 CJB a fait l'objet de deux recours constitutionnels devant la Cour d'arbitrage³⁴⁷ qui a jugé, à deux reprises, que cet article ne créait pas de discrimination injustifiée entre les défendeurs. La Cour a ainsi jugé en 2004³⁴⁸ que les droits des défendeurs ayant comparu à l'audience d'introduction et déposé des conclusions étaient suffisamment protégés par le fait que le juge est tenu de répondre à ces conclusions³⁴⁹, ce qui justifie la fermeture de l'opposition. De façon plus discutable, la Cour d'arbitrage a jugé, en 2006³⁵⁰, que le code judiciaire n'opérait pas de discrimination injustifiée entre les défendeurs ayant comparu à l'audience d'introduction et déposé des conclusions sans comparaitre à l'audience de plaidoiries et ceux ayant déposé des

³⁴¹ Voir *infra*, §216

³⁴² Voir la *Form N9* disponible sur le site du gouvernement anglais

³⁴³ Article 33 de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (Moniteur belge du 31 août 1992).

³⁴⁴ Ancien article 804 CJB « Si, à l'audience à laquelle la cause a été fixée ou remise, l'une des parties ne comparait pas, jugement par défaut peut être requis contre elle. Toutefois, si une des parties a comparu conformément aux articles 728 ou 729 et a déposé au greffe ou à l'audience des conclusions, la procédure est à son égard contradictoire. » Les articles 728 et 729 traitent de la comparution des parties ou de leur représentant à l'audience introduisant la cause (728), qui peut être faite par simple communication écrite en cas d'accord commun des avocats si la cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction (729).

³⁴⁵ Dans le cas où le défendeur ne se présente pas à l'audience d'introduction, le juge belge peut prendre défaut contre lui mais peut aussi le convoquer pour une audience ultérieure (article 803 CJB), voir. MENÉTREY, p.271.

³⁴⁶ Cass. 13 décembre 2012, C.12.0335.F/1

³⁴⁷ Nom donné jusqu'en 2007 à la Cour Constitutionnelle belge. Voir UYTENDAELE (M.), *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruylant, 2014, p.533 et s.

³⁴⁸ Cour d'arbitrage, 21 décembre 2004, arrêt n° 206/2004.

³⁴⁹ Cour d'Arbitrage, arrêt n° 206/2004 *précité* n.348, § B5

³⁵⁰ Cour d'Arbitrage, 1^{er} mars 2006, arrêt n° 38/2006, *J.T.* 2006, p.269, note BOULARBAH (H.)

conclusions mais n'ayant comparu ni à l'audience d'introduction, ni à l'audience de plaidoiries. Alors que l'opposition était fermée pour les premiers, elle était ouverte pour les seconds. Il faut tout de suite souligner qu'il est probable que cette seconde situation, dans laquelle le défendeur ne se présente à aucune audience mais dépose des conclusions, ne se produise que très rarement en pratique. Il n'en reste pas moins que la législation belge opèrait ici une distinction difficilement explicable³⁵¹ sur un plan théorique.

81. Critique et évolution du droit belge. Deux approches théoriques semblent concevables. Soit on considère que le principe du contradictoire est suffisamment garanti par le fait que le défendeur est informé de la procédure et, comme en droit français ou luxembourgeois, seules les situations dans lesquelles cette information n'est pas prouvée donneront lieu à un jugement par défaut. Soit on considère, comme le fait le droit anglais, que le principe du contradictoire n'est pas respecté par la connaissance de la procédure mais par le fait d'avoir présenté une défense. On qualifie alors de jugement par défaut tous les jugements dans lesquels le défendeur n'a pas présenté de défense. Or, le droit belge en faisait deux conditions cumulatives et indépendantes l'une de l'autre. De ce point de vue, il est normal de considérer comme défaillant un défendeur s'étant présenté à l'audience d'introduction et n'ayant pas conclu. On considère qu'il a été informé mais qu'il ne s'est pas défendu. En revanche, le défendeur ne s'étant présenté ni à l'audience d'introduction, ni à l'audience de conclusion était toujours considéré comme défaillant, y compris dans les situations où il avait quand même déposé ses conclusions. Or, il est évident que, si le défendeur a conclu, c'est qu'il a été informé et il est donc étrange de le protéger dans cette situation. Cette contradiction du droit belge a été corrigée en 2017 par la loi Pot-Pourri V de 2017³⁵² qui a notamment changé l'article 804 du CJB qui dispose désormais que la procédure est contradictoire à l'égard de la partie ayant déposé des conclusions³⁵³.

82. Qualification en droit européen. Du point de vue du droit européen, il n'y a aucun doute sur le fait que si le défendeur a comparu à l'audience d'introduction, à l'audience de plaidoirie ou

³⁵¹ Frankignoul (L.), *L'instruction et le jugement par défaut*, in DE LEVAL (G.) (éd.), p. 414.

³⁵² Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, M.B., 24 juillet 2017 ; voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et LENAERTS (J.-S.), *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, J.T. 2017, p.633

³⁵³ Article 804 nouveau : « Si, à l'audience à laquelle la cause a été fixée ou remise, l'une des parties ne comparait pas, jugement par défaut peut être requis contre elle. Toutefois, si une des parties a remis des conclusions, la procédure est à son égard contradictoire. »

a déposé des conclusions, il ne devrait pas être considéré comme défaillant puisque son information ne fait aucun doute. De la même manière, si le défendeur a initialement participé à la procédure mais s'est abstenu d'accomplir certains actes dans les délais requis, la question de son information ne se pose pas et il n'est donc pas nécessaire de soumettre ces jugements à une règle de reconnaissance particulière applicable au défaut. Cela ne signifie pas, en revanche, qu'aucun contrôle ne devrait avoir lieu car ces jugements, comme les jugements par défaut adoptés à titre de sanction, sont tout de même susceptibles de soulever certaines questions relatives aux droits de la défense.

§ 2 Le jugement par défaut pris à titre de sanction

83. Plan. Cette possibilité de rendre un jugement par défaut à titre de sanction contre le défendeur est un pouvoir particulier du tribunal, utilisé principalement par le juge anglais (A), bien que cette possibilité existe, ou a existé, à titre anecdotique, dans d'autres droits (B).

(A) Le jugement par défaut pris à titre de sanction par le juge anglais

84. Les jugements par défaut anglais prononcés à titre de sanction. L'une des particularités de la procédure civile anglaise réside dans le pouvoir du juge anglais de prononcer un jugement par défaut à titre de sanction procédurale. Le jugement par défaut en droit anglais est à peine un jugement selon les critères français³⁵⁴ puisqu'il est souvent rendu par un *master* ne se prononçant pas sur le fond du litige. Il a également été vu que sa qualification en tant que décision au sens du droit européen n'allait pas de soi³⁵⁵. Un jugement par défaut en droit anglais peut être adopté en cas d'inactivité procédurale complète du défendeur ne répondant pas à l'acte introductif d'instance. Dans ce cas, il est fonctionnellement équivalent aux autres jugements par défaut adoptés dans les autres pays européens.

La spécificité du jugement par défaut anglais est qu'il peut aussi résulter d'une sanction contre une partie n'ayant pas respecté une règle de procédure ou une injonction judiciaire. Le juge anglais dispose en effet d'un large pouvoir lui permettant d'organiser le procès de la

³⁵⁴ Pour les auteurs anglais il s'agit en fait d'un « administrative act » mais cette terminologie porte encore plus à confusion pour un juriste continental. ZUCKERMAN, p.572.

³⁵⁵ Voir *supra* §29 et s.

façon la plus efficace en émettant des injonctions dont le non-respect est assorti de sanctions. La sanction la plus sévère consiste à radier (« strike out »)³⁵⁶ partiellement ou en totalité les conclusions de l'une des parties³⁵⁷. Si le juge radie entièrement les conclusions du défendeur, le demandeur peut requérir un jugement par défaut si sa demande porte sur une créance liquide ou liquidable³⁵⁸. Cette radiation peut résulter directement de la loi anglaise³⁵⁹ mais est le plus souvent ordonnée par le juge contre une partie qui n'a pas respecté une règle de procédure ou une injonction³⁶⁰. En raison de la sévérité de la mesure, celle-ci n'est que rarement adoptée et jamais par surprise. Le juge enjoindra, d'abord, le défendeur à accomplir une action précise dans un temps déterminé. Le défendeur a également la possibilité de demander un délai supplémentaire pour satisfaire à l'injonction³⁶¹. S'il apparaît en revanche que le défendeur ne se conforme pas à cette injonction, le juge anglais peut renouveler son injonction et fixer une date, et souvent une heure, butoir assortie d'une sanction en cas d'inexécution (« unless order »)³⁶². Cette sanction prend souvent la forme d'une radiation totale ou partielle des conclusions du défendeur, ce qui permet l'adoption d'un jugement par défaut. Ce pouvoir de radiation des conclusions n'est utilisé par les juges anglais qu'avec circonspection et il doit toujours constituer une sanction proportionnée à la violation procédurale commise par la partie³⁶³, afin de respecter le droit au procès équitable garanti tant par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que par les règles de procédure civile anglaise³⁶⁴. La partie sanctionnée dispose, de plus, d'un recours et le juge anglais peut donc lever la sanction après avoir considéré l'ensemble des circonstances³⁶⁵.

³⁵⁶ Pour cette partie sur le droit anglais, le terme « strike out » serait systématiquement traduit par radiation des conclusions et ne doit pas être confondu avec le pouvoir de radiation de l'ensemble d'une affaire souvent utilisé en cas de défaut du demandeur.

³⁵⁷ CPR, r. 3.4 « Power to strike out a statement of case » qui se trouve dans la partie 3 du CPR intitulée « the court's case management powers ».

³⁵⁸ CPR r.3.5, la demande doit concerner une somme spécifique ou que le tribunal peut déterminer. La demande peut également concerner la livraison d'une chose à condition qu'une alternative sous forme de paiement soit possible.

³⁵⁹ Voir par exemple CPR 3.7 selon lequel les conclusions de la partie n'ayant pas payé les frais judiciaires seront radiées (contrairement à la justice française, la justice anglaise n'est pas gratuite et les parties doivent verser une contribution avant toute activité procédurale).

³⁶⁰ CPR r.3.4(2), ce pouvoir de radiation peut également être utilisé pour écarter une demande ou défense manifestement infondée ou si les conclusions constituent un abus d'ester en justice.

³⁶¹ ZUCKERMAN, p.568

³⁶² LOUGHLIN et GERLIS, *Civil Procedure*, 2^{ème} éd., Routledge, 2004, p.501.

³⁶³ ZUCKERMAN, p.567

³⁶⁴ Notamment les principes directeurs du procès (« overriding objective ») énoncés dans la première partie des règles de procédure anglaises (CPR r.1.1).

³⁶⁵ CPR r.3.9, voir aussi JACKSON (R.) (éd.), *Civil Procedure, The White Book*, Sweet & Maxwell, 2015, p.113 et s.

85. Radiation des conclusions pour absence à l'audience. Ce pouvoir de radiation des conclusions s'applique également dans une situation spécifique intéressant particulièrement notre étude. En effet, les règles de procédure anglaise prévoient que le juge dispose du pouvoir de radier les conclusions de l'une des parties si celle-ci ne se présente pas à l'audience³⁶⁶. Dans cette situation, le tribunal peut poursuivre l'audience en l'absence d'une partie et le jugement auquel il aboutira n'est pas considéré comme un jugement par défaut, mais comme un jugement sur le fond pris en l'absence d'une partie³⁶⁷.

Tant le jugement par défaut que le jugement pris en l'absence du défendeur à l'audience peuvent être remis en cause par un recours particulier distinct et non exclusif de l'appel. Cette faculté d'annuler (« set aside ») le jugement pris à la suite d'un défaut total ou partiel du défendeur n'est pas sans rappeler la procédure d'opposition connue des droits continentaux et nous étudierons la procédure consistant à annuler un jugement par défaut anglais dans la partie consacrée à l'opposition³⁶⁸. Il est cependant nécessaire de souligner, dès à présent, que ce recours est soumis à des conditions différentes selon que le jugement est un jugement par défaut au sens du droit anglais ou pas. Il existe en effet de nombreuses raisons pour lesquelles un jugement par défaut anglais, qu'il soit la conséquence d'un défaut total du défendeur ou du non-respect d'une sanction, peut être remis en cause³⁶⁹. En revanche, le jugement prononcé en dépit de l'absence du défendeur à l'audience ne peut être remis en cause qu'à des conditions très strictes. L'absent doit prouver qu'il a demandé la remise en cause promptement, qu'il avait une bonne raison de ne pas être présent à l'audience et qu'il dispose de perspectives raisonnables de succès³⁷⁰. Son recours n'est donc possible que si ces trois conditions sont remplies et le juge anglais ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire dans cette situation³⁷¹.

86. Qualification en droit européen. En résumé, en droit anglais, un jugement est qualifié de jugement par défaut dans trois situations : lorsque le défendeur n'a eu aucune activité procédurale, lorsqu'il a renvoyé l'accusé de réception mais n'a pas produit de défense et lorsqu'il a commis une violation des règles de procédure suffisamment grave pour justifier l'adoption d'un jugement par défaut à titre de sanction à son égard. De plus, le droit anglais

³⁶⁶ CPR r.39.3.

³⁶⁷ Les jugements par défaut ne portent normalement pas sur le fond du litige et sont régis par la partie 12 des règles de procédure civile anglaise. Un jugement pris en l'absence d'une partie à l'audience est un jugement sur le fond pris en vertu de la règle 39.3 des règles de procédure civile anglaise.

³⁶⁸ Voir *infra* §216 et s.

³⁶⁹ CPR, partie 13

³⁷⁰ CPR, r. 39.3(5).

³⁷¹ LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.497.

prévoit une règle particulière dans le cas où le défendeur a participé à la procédure mais ne s'est pas présenté à l'audience. Dans cette dernière situation, le jugement rendu n'est pas un jugement par défaut, mais il n'est pas non plus un jugement complètement contradictoire puisqu'il peut être annulé par un recours spécifique.

Si l'on examine ces cas de figure à l'aune du droit européen, il apparaît encore une fois que seule l'inactivité totale du défendeur conduit à un jugement par défaut *lege europeae*. Dans les autres cas, le défaut est un défaut partiel et l'information du débiteur ne fait aucun doute. Il est important d'insister que cela conduit par exemple à refuser la qualification du jugement par défaut *lege europeae* à la décision anglaise rendue à l'encontre de *Gambazzi*, ce dernier n'ayant d'ailleurs jamais prétendu qu'il n'avait pas été correctement informé de la procédure anglaise.

(B) Une sanction anecdotique, le mauvais comportement du défendeur

87. Le défendeur expulsé du prétoire. Cette partie sur le jugement par défaut ne serait pas complète sans mentionner une possibilité connue de tous les droits, mais très rarement utilisée en pratique. Il fait en effet partie des pouvoirs du juge de faire respecter l'ordre dans l'enceinte du tribunal³⁷² et il est donc possible d'exclure de la salle d'audience, un défendeur dont le comportement troublerait la sérénité des débats. Cette situation est extrêmement rare en pratique et encore plus lors des audiences civiles souvent plus sereines que les audiences pénales. De plus, cette situation ne soulève aucun problème théorique tant que le représentant continue à assister aux débats pendant l'exclusion du défendeur. Dans le cadre du droit européen, il ne fait pas de doute que ces jugements sont exclus du champ d'application du jugement par défaut puisque le défendeur a comparu.

Il n'est cependant pas impossible qu'un cas de figure particulier conduise à exclure soit un défendeur non représenté, soit un défendeur et son représentant et que la décision finalement rendue soit qualifiée de jugement par défaut. La jurisprudence *Krombach*³⁷³ est un bon

³⁷² En France, voir Art. 24 et 438 CPC ; en Belgique, Art. 759 et 760 CJB ; au Luxembourg, Art. 186 et 187 NCPC. Voir également les réponses données à la question 2.3.5 par les rapports nationaux dans l'étude JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082.

³⁷³ CJUE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, Rec. 2000, I, p.1935 ; *RCDIP* 2000, p.481 note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p.691, obs. HUET (A.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n°275, p.30, note NIBOYET (M.-L.) ; *Revue des affaires européennes*, 2001-2002 p.274, note BERNARDEAU (L.) ; *JCP* 2001.II.10607, note NOURISSAT (C.)

exemple de ce genre de situations un peu particulières car, en l'espèce, M. *Krombach* avait refusé de comparaître en France, mais il y avait nommé un avocat et ce sont les règles de procédure pénale française qui s'opposaient à la comparution de son avocat y compris dans le volet civil de l'affaire³⁷⁴. Cela a donc conduit à une décision civile rendue à la suite d'une procédure à laquelle le défendeur n'avait absolument pas participé sans que son information ne soit en cause.

Conclusion du Titre Préliminaire

88. Le jugement par défaut en droit européen. Pour conclure sur le concept de jugement par défaut en droit européen, il a été vu qu'il n'existe pas de définition précise de la notion, mais que celle-ci se référait à la notion proche de comparution et entendait cette notion comme synonyme de présence physique du défendeur. Cette interprétation se justifie par le fait que la règle européenne de reconnaissance des jugements par défaut, en imposant de vérifier la notification de l'acte introductif d'instance, ne s'intéresse qu'à vérifier que le défendeur a été informé de la procédure, lorsqu'il peut y avoir un doute à ce sujet. Il n'y a donc un intérêt à appliquer la règle européenne de reconnaissance relative aux jugements par défaut que pour les jugements pris à la suite d'une procédure dans laquelle l'information du défendeur est discutable, ce qui inclut par principe les injonctions de payer non contestées. Pour les autres règles relatives au défaut, leur champ d'application doit varier en fonction de l'aspect des droits de la défense que la règle mise en jeu cherche à protéger.

89. La qualification *lege europeae* des procédures nationales. Le second chapitre s'est attaché à appliquer ce critère européen aux différentes procédures nationales et conclut qu'il existe deux grands types de jugements par défaut dans les droits européens, quelle que soit leur qualification nationale. Nous avons ainsi distingué les jugements pris à la suite d'une procédure dans laquelle l'inactivité du défendeur a été totale de ceux qui sont pris à la suite d'une procédure à laquelle le défendeur a partiellement participé. Ainsi, l'application de la règle européenne a un sens pour tous les jugements de la première catégorie, même s'ils ne sont pas qualifiés de jugement par défaut selon la loi nationale. À l'inverse, dans toutes les

³⁷⁴ Lorsque James Fawcett, professeur anglais, décrit l'affaire *Krombach*, il n'hésite pas à dire que celui-ci était en *contempt of court* vis-à-vis du tribunal français. Voir FAWCETT (J.), *The impact of article 6(1) of the ECHR on Private International Law*, ICLQ 2007, n°56, p.1

situations de défaut partiel, le défendeur a été informé de la procédure et l'application de la règle européenne concernant l'acte introductif d'instance est sans intérêt, même si ces jugements peuvent être qualifiés de jugement par défaut en droit national.

Cette distinction doit être gardée à l'esprit pour le reste de l'étude. Il ne s'agit pas d'exclure entièrement les jugements par défaut partiel, mais de se concentrer sur le défaut total et les problèmes particuliers qu'il pose au moment de l'instance directe qui justifie l'adoption d'une règle spécifique permettant de refuser leur reconnaissance.

PARTIE 1 : LE RÔLE DU JUGE ET DES PARTIES DANS LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT

90. Analyse comparée des procédures par défaut nationales. Le titre préliminaire a permis de mieux cerner le concept de jugement par défaut et nous avons vu que cette qualification recouvre en réalité des procédures diverses dans lesquelles le défendeur est, soit complètement absent, soit ne participe que partiellement. Il s'agit désormais d'étudier les différentes procédures par défaut ainsi que les procédures d'injonction de payer, afin d'examiner comment ces procédures se déroulent en pratique. Cette analyse doit se concentrer sur le respect de l'égalité des armes entre les parties puisque l'objectif final est d'analyser comment ces décisions sont reconnues et exécutées à l'étranger, ce qui sera normalement fait après avoir contrôlé le respect des droits de la défense du défendeur défaillant.

Afin de conduire correctement cette étude portant sur plusieurs procédures s'inscrivant dans quatre systèmes juridiques différents il est nécessaire de systématiser cette analyse. Cette question ne sera donc pas traitée en analysant séparément les procédures ou les États étudiés, mais en analysant toutes ces procédures ensemble selon un découpage séquentiel. Cette opération nous permettra d'obtenir une grille de lecture unique applicable à ces procédures hétérogènes et devra également conduire à pouvoir potentiellement étendre cette analyse à d'autres droits non couverts par cette étude. Nous distinguerons donc quatre étapes de la procédure : la notification, le procès, la rédaction de la décision et sa remise en cause. Ces différentes étapes doivent également être décrites de façon systématique en utilisant les outils théoriques élaborés par la doctrine. La difficulté d'une telle approche est qu'elle dépasse rapidement la théorie du procès entendu au sens strict. En effet, le procès par défaut n'est pas l'étape la plus importante de la procédure par défaut et il faudra au contraire se concentrer sur l'avant et l'après procès pour comprendre précisément comment ces procédures garantissent les droits de défense du défendeur défaillant.

91. Annonce de Plan. Plutôt que d'analyser ces procédures de manière chronologique, il semble plus approprié de les diviser en traitant d'une part le rôle des parties dans la procédure et d'autre part celui du juge. Cette division théorique, qui doit beaucoup en France à la pensée d'Henri Motulsky, permet de dégager un critère simple et universel permettant de décrire ces

procédures et sera également particulièrement utile lorsque l'on analysera la circulation en Europe de ces décisions par défaut. Henri Motulsky a en effet été l'un des premiers juristes français à distinguer clairement le rôle des parties et celui du juge et surtout à en déduire que les parties ont une responsabilité dans le bon déroulement de l'instance, c'est-à-dire qu'elles doivent accomplir un certain nombre d'actions pour s'assurer d'une décision favorable. Ces tâches qui doivent nécessairement être effectuées sont dénommées charges processuelles³⁷⁵. Nous commencerons donc par décrire ces charges processuelles incombant aux parties dans les procédures par défaut (Titre I) avant de voir quel est le rôle du juge statuant en l'absence du défendeur (Titre II).

³⁷⁵ MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz (réed.), 2002, p.84

TITRE I : LES CHARGES PROCESSUELLES DES PARTIES DANS LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT

92. L'information du défendeur dans les procédures par défaut. Les parties sont maîtresses de la matière litigieuse et, à ce titre, elles doivent accomplir leurs charges processuelles afin que le processus judiciaire se déroule correctement. L'étude des procédures par défaut dans les pays de l'Union européenne montre rapidement que, bien que les procédures puissent diverger, parfois grandement, entre États, celles-ci sont toujours le fruit d'une réflexion destinée à garantir le respect des droits fondamentaux du procès en l'absence du défendeur. Le cœur de cette protection est constitué de l'information du défendeur. Il est ainsi admis, tant en droit européen que dans les droits nationaux, que le respect des droits de la défense impose de ne continuer la procédure intentée par le demandeur que si le défendeur en a été informé. Cette information est évidente dans tous les cas de défaut partiel identifiés dans le titre préliminaire mais elle représente le problème principal dans tous les cas de défaut total.

Cette étude doit donc se concentrer sur les mécanismes permettant d'informer le défendeur de l'existence d'une procédure, ce qui nous conduit à traiter de l'introduction de l'instance afin de voir comment le défendeur est informé durant cette phase. Cette étude montrera que si cette information est toujours la préoccupation principale des procédures étudiées, son absence ne constitue pas un obstacle rédhibitoire au déroulement du procès. Les droits étudiés permettent toujours, dans une certaine mesure, de continuer l'instance alors que le défendeur n'est pas informé ou que son information n'est pas avérée avec certitude. Ces situations ne sont pas désirables mais elles sont parfois inévitables et les systèmes juridiques étudiés prévoient alors tous un palliatif en permettant au défendeur de s'opposer à la décision rendue en son absence.

93. Annonce de plan. Ce titre traitera donc ensemble l'introduction de l'instance et la remise en cause des décisions par défaut tandis que le procès en lui-même sera traité dans le titre suivant. Ce choix s'explique pour deux raisons. D'une part, alors que le procès est principalement l'œuvre du juge, l'introduction de l'instance et sa remise en cause dépendent beaucoup plus des actions des parties qui doivent s'informer mutuellement du déroulement de la procédure. D'autre part, ces deux étapes de la procédure se concentrent sur l'information du défendeur et il est donc possible d'établir des parallèles entre les charges des parties avant le

procès et celles leur incombant après le procès. Nous commencerons donc par traiter du respect de l'égalité des armes dans l'introduction de l'instance (Chapitre 1) avant d'étudier la remise en cause des décisions rendues par défaut (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE RESPECT DE L'ÉGALITÉ DES ARMES DANS L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

94. La théorie des charges processuelles. Dans ses travaux sur la procédure civile, Henri Motulsky établissait une distinction très claire entre le rôle des parties chargées d'établir les faits et celui du juge chargé d'établir le droit³⁷⁶. En notant que les parties ont ainsi le pouvoir de délimiter les faits qui doivent entrer « dans le débat »³⁷⁷, il en conclut très justement que celles-ci ont donc également des devoirs qui consistent à apporter tous les éléments de fait nécessaires à la solution du litige. Reprenant en partie les théories processuelles allemandes³⁷⁸, Motulsky propose de nommer ces devoirs « charges processuelles »³⁷⁹ sur le modèle de l'exemple le plus frappant : la charge de la preuve³⁸⁰. Motulsky développe alors l'idée d'une charge de l'allégation qui est préalable à la question de la charge de la preuve et qu'il définit comme étant « *la nécessité pour toute partie faisant valoir un droit subjectif en justice d'alléguer, sous peine d'être déboutée de sa prétention, toutes les circonstances de fait répondant aux éléments générateurs de ce droit* »³⁸¹. Motulsky précise également en note qu'il parle bien de « "nécessité" et non pas "obligation". Il n'existe pas d'obligation positive pour la partie de fournir son concours à la solution du conflit ; seulement son abstention risque d'entraîner une décision défavorable »³⁸². Il faut en effet distinguer clairement les deux concepts. Une obligation est un devoir actif dont la violation, qui peut consister en une abstention, est sanctionnée, principalement, par une sanction pécuniaire. À l'inverse, une partie peut toujours s'abstenir d'accomplir une charge et cette abstention n'a pas d'autres conséquences que de lui infliger un désavantage procédural, ce qui peut aller jusqu'à la perte

³⁷⁶ Selon l'adage romain « *da mihi factum, dabo tibi jus* », apporte moi le(s) fait(s) je te donnerais le droit. Voir DUPICHOT (J.), *L'adage « da mihi factum, dabo tibi jus »*, in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p.425.

³⁷⁷ MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit. n.375, p.83.

³⁷⁸ Voir notamment HESS (B.), *Der Prozess als Rechtslage – James Goldsmith 1925 Proceedings as a sequence of judicial situations – A critique of procedural doctrine* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.385

³⁷⁹ MOTULSKY (H.), *Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971*, Dalloz 1972, Chronique, XVII in MOTULSKY (H.), *Ecrits, Etudes et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010, p. 301.

³⁸⁰ MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit. n.375, p.128 et s.

³⁸¹ MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit. n.375, p.87.

³⁸² *ibid*, voir aussi CORNU (G.), *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes* in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.83 : « Les charges [...] n'ont, pour la partie qui ne les assume pas, d'autre sanction que celle de perdre sa cause. Les obligations [...] exposent à ce même risque celui qui les enfreint, mais elles sont, en outre, assorties de sanctions spécifiques ».

du procès³⁸³. En droit processuel, il n'existe donc quasiment pas d'obligation pour les parties, si ce n'est celle de ne pas abuser du droit d'ester en justice qu'elles exercent³⁸⁴. En revanche, les parties sont soumises à de nombreuses charges sous peine de subir un désavantage procédural³⁸⁵. Cette conception a été consacrée dans le décret du 9 septembre 1971 dont l'article 2 précise que « les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent »³⁸⁶.

Ces charges peuvent également être envisagées comme résultant du lien d'instance qui se crée entre les parties décidant d'avoir recours à la justice pour trancher leur différend³⁸⁷. Cette décision est rarement prise d'un commun accord, ce qui explique le peu de succès de la théorie de l'instance en tant que contrat judiciaire³⁸⁸, mais résulte plutôt de l'initiative prise par le (futur) demandeur. En amorçant la procédure, celui-ci entame un dialogue avec la partie adverse qui doit se dérouler selon des formes précises afin d'aboutir à une décision de justice et donc à un titre exécutoire. Le lien d'instance se crée de façon bilatérale entre les parties³⁸⁹ avant de devenir triple avec l'intervention du juge. Le demandeur est ainsi soumis à des devoirs dès le commencement de la procédure et entraîne le défendeur dans ce lien d'instance en le soumettant lui aussi à certaines charges.

95. Les charges processuelles des parties lors de l'introduction de l'instance. Nous voudrions poursuivre ici cette idée de charge processuelle mais en remontant en amont du procès, au début de la procédure. La charge de l'allégation, puis la charge de la preuve, ne sont, en effet, pas les premières étapes juridiques auxquelles sera confronté le demandeur. Avant d'arriver devant une autorité judiciaire qui tranchera sa contestation, le demandeur doit effectuer un

³⁸³ VAN RHEE (C.H.), *Obligations of the parties and their lawyer in civil litigation: the ALI/UNIDROIT principles of transnational civil procedure* in *Festschrift für Peter Gottwald*, Verlag C.H.Beck, 2014, p.669, 673.

³⁸⁴ HÉRON (J.) et LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2015, p.64 ; MESTRE (J.), *Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance* in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p.439 ; WOOG (J.-C.), *La résistance injustifiée à l'exercice d'un droit*, L.G.D.J., 1972.

³⁸⁵ Pour reprendre les mots de James Goldschmidt, professeur allemand du début du siècle : « *l'idée de rapport processuelle est stérile au point de vue procédural : les parties comme telles n'ont pas d'obligations (Pflichten) mais des charges (Lasten) ; elles doivent accomplir certains actes pour éviter un désavantage procédural.* » cité par VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Bière 1956, (réédité par Dalloz en 2011), p.152.

³⁸⁶ Décret n°71-740 du 9 septembre 1971 instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau code de procédure civile, JORF 11 septembre 1971, p.9072 ; voir aussi, MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p.41.

³⁸⁷ VIZIOZ, *op.cit.* n.385, p. 47 ; MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile* in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. II, Dalloz, 1961, p.175, 183.

³⁸⁸ JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^{ème} éd., L.G.D.J., 2018, p.627 et s.

³⁸⁹ BURGELIN (J.-F.), COULON (J.-M.) et FRISON-ROCHE (M.-A.), *L'office de la procédure* in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, 253, p.260

certain nombre d'actions destinées à préparer cette confrontation et l'étape la plus importante en est la notification de la demande à la partie adverse³⁹⁰. Il nous semble donc possible de considérer cette opération sous l'angle d'une charge processuelle pour le demandeur. Comme pour la charge de l'allégation, cette opération n'est pas en soi une obligation, mais seulement une nécessité dont l'abstention empêche la tenue du procès et donc la réalisation des droits subjectifs du demandeur. Précisons tout de suite qu'en tant que c'est la notification de la demande et la procédure entourant cette notification qui nous intéressent ici, la demande est comprise uniquement dans son sens procédural. Le terme demande ne désigne donc pas le contenu de la demande en justice, c'est-à-dire la prétention, mais seulement sa forme³⁹¹.

Une fois que le défendeur est informé de la procédure, on peut également se demander s'il est soumis à des charges processuelles. L'intérêt d'examiner le commencement de la procédure sous l'angle des charges processuelles est de permettre de mettre en valeur les actions et abstentions des parties, afin d'envisager par la suite si ces actions ou abstentions sont suffisamment graves pour justifier un refus d'exequatur ou d'exécution dans un pays étranger³⁹². Dans ce but, il faut donc examiner d'abord quelles charges processuelles pèsent sur le demandeur (Section 1) avant de voir celles qui peuvent être mise à la charge du défendeur (Section 2).

SECTION I : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DEMANDEUR DANS L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

96. Les deux charges processuelles du demandeur lors de l'introduction de l'instance. Dans son article sur le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, Motulsky énumère quatre devoirs des parties découlant du respect des droits de la défense, compris comme la défense des intérêts de chacune des parties³⁹³. Deux de ces quatre devoirs, l'obligation de permettre la discussion contradictoire et l'obligation d'observer un minimum de loyauté concernent les deux parties et s'appliquent à l'ensemble de la procédure. Les deux premiers devoirs, en

³⁹⁰ Nous voudrions souligner que ce n'est pas nécessairement la première étape de la procédure et il serait possible d'envisager des charges processuelles en amont telles que l'obligation de mettre en demeure ou celle de tenter une médiation.

³⁹¹ En allemand, il s'agit donc de la *Klage* et non de l'*Anspruch*, en anglais, il s'agit de la *claim* ou *claim form* et pas du *statement of claim*.

³⁹² Voir MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle*, op. cit. n.387, p.185

³⁹³ *Ibid.* p.184, voir aussi *supra*, §5

revanche, concernent plus directement le demandeur et la phase initiale de la procédure, ce qui justifie qu'on s'y intéresse particulièrement ici. Motulsky souligne ainsi que le demandeur a l'obligation de donner connaissance de l'introduction de l'instance et l'obligation de permettre la comparution. La première de ces obligations est liée à la nécessité de notifier le défendeur ou du moins de mettre tout en œuvre pour le faire ; l'autre est liée au délai laissé au défendeur entre la notification et la comparution afin qu'il dispose de suffisamment de temps pour organiser sa défense. Cette analyse est particulièrement utile pour structurer notre étude de l'assignation, à condition de préciser que ce que Motulsky nomme « obligations » correspondent en réalité à des charges processuelles selon la distinction que nous avons établie³⁹⁴. Ces deux charges sont directement corrélées à la reconnaissance d'une décision étrangère car leur violation constitue une base adéquate pour refuser l'exécution d'une décision étrangère.

Motulsky traite de ces deux charges très succinctement et il paraît nécessaire d'approfondir ici les charges processuelles pesant sur le demandeur décidant d'intenter un procès. La première charge pesant sur le demandeur est donc de donner connaissance de l'introduction de l'instance au défendeur (§1) tandis que la seconde est de permettre sa comparution (§2).

§ 1 La charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance

97. Identification et notification. Pour toutes les procédures civiles contradictoires, on peut identifier une charge pesant sur le demandeur consistant à donner connaissance de l'introduction de l'instance au défendeur. Dans le cas où le contentieux est inversé, comme pour les procédures d'injonction de payer, le demandeur doit donner connaissance de la décision non encore exécutoire au défendeur sans que cela change la nature de la charge. À notre avis, cette charge est double, car avant de pouvoir notifier la citation au défendeur (B), il faut être en mesure de l'identifier (A).

³⁹⁴ Voir *supra* §377.

(A) L'identification du défendeur

98. Plan. L'identification du défendeur par le demandeur pose rarement problème. Le plus souvent, les deux parties se connaissent, ont des relations professionnelles continues ou bien le défendeur est aisément identifiable, notamment lorsque ce défendeur est une personne morale établie de longue date. Il arrive cependant que cette opération ne soit pas évidente et le problème est alors extrêmement difficile à résoudre quel que soit l'environnement légal. Nous commencerons par examiner quels éléments sont à disposition du créancier pour identifier son débiteur (1°) avant d'envisager comment il peut trouver les informations qui lui manquent (2°).

1°) Les données identifiantes

99. Données identifiantes inaltérables ou susceptibles de changement. On peut diviser les données permettant d'identifier une personne physique en général, un défendeur en particulier, en deux catégories. Il existe, d'une part, les données insusceptibles de changement et, d'autre part, celles qui sont susceptibles de changer entre le moment où le demandeur les a obtenues et le moment où il engage une action en justice. En effet, cette durée peut se compter en mois, mais plus vraisemblablement en années.

Après réflexion, il semble que les seules données absolument inaltérables sont la date et le lieu de naissance. Viennent ensuite les données dont le changement est peu vraisemblable bien que théoriquement possible : le prénom et le sexe. On peut également considérer la nationalité et le nom de famille comme relativement stables, même si ce dernier peut être modifié à la suite d'un mariage ou d'un divorce et est donc plus susceptible de changement que les précédents.

Les autres données sont moins stables dans le temps ; elles incluent l'adresse physique, y compris celle du lieu de travail, l'adresse électronique et le numéro de téléphone. Il faut également souligner que si l'adresse physique change à chaque déménagement, elle n'entraîne que rarement un changement du pays de résidence et cette information peut donc demeurer utile au défendeur. Pour les adresses électroniques, il n'existe pas, à notre connaissance, de statistiques de durée moyenne d'une adresse. Certaines peuvent être indépendantes de toutes contraintes physiques et donc utilisées par une même personne pendant plusieurs dizaines

d'années, tandis que d'autres sont liées au fournisseur de service internet ou à l'employeur et changeront donc avec une régularité similaire à celles des adresses physiques.

100. Données identifiantes des personnes morales. Pour les personnes morales, ces données sont légèrement différentes en ce qu'elles n'incluent ni lieu ou date de naissance, ni sexe bien évidemment. Il est cependant possible d'établir une comparaison entre ces données et les dates de constitution et lieu d'immatriculation de la société ainsi que son statut juridique. Pareillement, les considérations sur le prénom et le nom se retrouvent dans la dénomination sociale de l'entreprise qui est de la même façon peu susceptible de changement même si celui-ci ne peut être théoriquement exclu. L'intérêt principal de ce nom commercial est qu'il est unique, en ce sens que le registre du commerce ne permettra pas l'immatriculation d'une société ayant le même nom qu'une société déjà immatriculée. Cette protection permet d'éviter le problème des homonymies qui peuvent survenir pour les personnes physiques. Enfin, la personne morale peut également disposer d'une adresse électronique et d'un numéro de téléphone, bien que cela ne soit que rarement obligatoire. Il est en revanche obligatoire pour une société d'avoir un siège social, donc une adresse physique ainsi qu'un gérant, personne physique³⁹⁵.

L'aspect le plus intéressant de l'identification des personnes morales est que leur constitution est toujours subordonnée à l'inscription de la société dans un registre public. Ce registre du commerce et des sociétés³⁹⁶ contient l'ensemble des informations identifiantes d'une société et est toujours consultable par le public et les éventuels créanciers. Cette consultation peut être entièrement gratuite³⁹⁷ ou soumise au paiement d'un montant forfaitaire modeste pour accéder à une partie ou à l'ensemble des informations³⁹⁸. L'accès à ces informations contenues dans les registres des sociétés a été facilité par l'intervention de l'Union européenne et, notamment,

³⁹⁵ En vertu de l'article 690 CPC, la notification destinée à une personne morale peut être faite à son établissement. La jurisprudence considère que la notification est régulière même si l'accusé de réception a été signé par un préposé, voir Civ. 2^{ème}, 22 janvier 1997, n°95-11877, Bull. Civ. II, n°18, p.10 ; *JCP G* 1997, II, 22874, note RUSQUEC (E.) ; *RTD Civ.* 1997, p.65 note PERROT (R.). La Cour de cassation en a logiquement déduit qu'en cas de notification faite au siège social, il n'est pas nécessaire de notifier les documents au gérant. Civ. 2^{ème}, 11 mars 2010, n° 09-65.498 et Civ. 2^{ème}, 19 février 2015, n°13-28.140 ; Rev. Soc. 2015, p.438, note REYGROBELLET (A.)

³⁹⁶ Nom en vigueur en France et au Luxembourg (Registre de Commerce et des Sociétés). En Belgique, ce registre s'appelle la Banque Carrefour des entreprises. Au Royaume-Uni, la « *Companies House* ». Voir JAUSÀS (A.), *Company Formation*, vol. II, Globe Law and Business, 2014, p.395

³⁹⁷ C'est le cas de la *Companies House* anglaise et de la BCE belge

³⁹⁸ Certaines informations contenues dans les registres du commerce français et luxembourgeois sont disponibles gratuitement tandis que d'autres (nom des gérants, extrait Kbis, comptes annuels) ne sont communiquées qu'après le paiement d'une somme forfaitaire d'un montant de quelques euros.

l'adoption de la directive 2012/17/UE du 13 juin 2012³⁹⁹. Cette directive oblige, d'une part, les États membres à indiquer à la Commission Européenne comment fonctionnent leurs registres du commerce afin que celle-ci mette ces informations à disposition du public sur le portail e-justice⁴⁰⁰. D'autre part, la directive impose⁴⁰¹ que certaines informations soient disponibles gratuitement, notamment le nom, la forme juridique, le siège social, l'État membre et le numéro d'immatriculation de la société. Enfin, cette directive prévoit également une interconnexion des registres européens afin que tout intéressé puisse accéder à l'ensemble des registres des États membres *via* un seul portail⁴⁰². Ces démarches visent à limiter le problème des « défendeurs inconnus », c'est-à-dire les situations dans laquelle le demandeur n'est plus en mesure d'identifier complètement son futur défendeur.

2°) La recherche du défendeur inconnu

101. Le domicile actuel inconnu. Le terme de défendeur inconnu regroupe un grand nombre de situations assez différentes les unes des autres. Il est en effet très rare que le demandeur ignore tout de son futur défendeur⁴⁰³ et, le plus souvent, il a à sa disposition certaines données identifiantes. Le problème survient alors lorsque le demandeur ne dispose pas ou plus des données pertinentes pour effectuer la notification, c'est-à-dire l'adresse physique actuelle du défendeur, son adresse électronique ou son lieu de travail. Bien souvent, la question est donc celle du défendeur dont le domicile est inconnu ou, plus particulièrement, du défendeur dont le domicile actuel est inconnu.

102. Exclusion des instruments portant sur la notification transfrontalière. Cette situation fait échec à l'application de la Convention de La Haye⁴⁰⁴ et du règlement sur la notification des

³⁹⁹ Directive 2012/17/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE du Conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés, JOUE 2012 L 156/1. Voir aussi LECOURT (B.), *Accès à l'information sur les sociétés : directive sur l'interconnexion des registres du commerce et des sociétés au sein de l'Union européenne*, Revue des sociétés 2012, p.656.

⁴⁰⁰ Article 3.3) de la directive 2012/17/UE.

⁴⁰¹ Article 3.3) de la directive 2012/17/UE.

⁴⁰² Ce système dénommé BRIS (Business Registers Interconnection System) fonctionne depuis juin 2017 et est accessible sur le portail e-justice. Voir aussi GRUNDMANN (S.), *European Company Law*, 2^{ème} éd., Intersentia, 2012, p.178.

⁴⁰³ On peut envisager cette situation dans le cas d'une diffamation sur l'internet où le demandeur n'aurait que le pseudonyme du défendeur comme indice sur son identité.

⁴⁰⁴ Article premier de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

actes⁴⁰⁵ et n'est pas censée être régie par le règlement Bruxelles I, sauf exceptions⁴⁰⁶. La jurisprudence de la Cour de justice a cependant largement étendu ce champ d'application du règlement Bruxelles I en considérant que celui-ci devait s'appliquer si l'adresse du défendeur était inconnue mais que ce dernier est ressortissant d'un autre État membre⁴⁰⁷. Dans un arrêt postérieur, la Cour considéra même que la simple probabilité que le défendeur soit citoyen de l'Union justifiait l'application du règlement⁴⁰⁸. Dans ces deux arrêts, la Cour se fonde sur le fait qu'aucun indice probant ne permet de conclure que le défendeur est domicilié en dehors de l'Union européenne et que l'application du règlement Bruxelles I permet de renforcer la protection juridictionnelle du défendeur⁴⁰⁹.

Cette jurisprudence sur l'application du règlement Bruxelles I lorsque l'adresse du défendeur est inconnue n'a pas d'influence sur le champ d'application de la Convention de La Haye de 1965 ou sur le règlement 1393/2007 et il existe donc un vide juridique en droit européen et international à cet égard. Cette absence de législation s'explique par la volonté des États de ne pas faire supporter à l'État requis le fardeau de longues investigations destinées à localiser le débiteur⁴¹⁰. Il faut en effet rappeler que c'est sur le demandeur que pèse la charge processuelle d'identifier son débiteur et c'est à lui de fournir les informations nécessaires à l'intermédiaire pour que celui-ci procède à la notification⁴¹¹.

⁴⁰⁵ Art. 1^{er} 2. du règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil [2007] JO L 324/79 ; Ce champ d'application sera probablement modifié dans la refonte du règlement 1393 ; voir Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale («signification ou notification des actes») du 4 déc. 2013, COM(2013) 858 final ; et PAYAN (G.), *Rapport de la Commission européenne du 4 décembre 2013 sur l'application du règlement (CE) 1393/2007 : de la transmission transnationale des actes à leur notification proprement dite, Dr. et Procédures* 2014, n°5, p.108.

⁴⁰⁶ Art. 4 Règ. 44/2001 sauf pour les compétences exclusives et les clauses attributives de juridiction et Art. 6 Règ. 1215/2012 sauf pour les compétences exclusives, les clauses attributives de juridiction, les actions intentées par les consommateurs et les employés.

⁴⁰⁷ CJUE, 17 novembre 2011, *Hypotecni banka a.s. c. Udo Mike Lindner*, C-327/10, Rec. 2011 I-11543 ; *RCDIP* 2012, p.411, note CUNIBERTI (G.) et REQUEJO (M.).

⁴⁰⁸ CJUE 15 mars 2012, *G c. Cornelius de Visser*, aff. C-292/10 ; *JDE* 2012, p.187, note CUNIBERTI (G.) ; *RTD Eur.* 2013.683, note BENOÎT-ROHMER (F.).

⁴⁰⁹ Pour une discussion sur cette dernière assertion, voir note CUNIBERTI et REQUEJO, *op. cit.* n.407.

⁴¹⁰ Dujardin (R.), *L'efficacité de la transmission des informations judiciaires* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.41 et plus spécialement p.74.

⁴¹¹ Cette charge ressort clairement du droit belge qui prévoit que la notification peut être faite au procureur du Roi lorsque le défendeur ne peut pas être localisé. L'article 38 §2 *in fine* du CJB précise que « *La signification au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile élu ou, le cas échéant, la résidence du signifié.* »

103. Recherche par l'intermédiaire. Cela ne signifie cependant pas que l'intermédiaire n'a aucun rôle à jouer lorsque le demandeur ne dispose pas de toutes les données identifiantes pertinentes. Même en l'absence de convention internationale, les intermédiaires restent soumis à leur législation nationale qui peut leur imposer d'effectuer des recherches pour localiser le défendeur⁴¹². On rappellera également que la Convention européenne des droits de l'homme oblige les États signataires à prévoir des procédures de notification efficaces⁴¹³. Il est en effet important de comprendre qu'il est tout à fait possible que l'instrument international, convention ou règlement, ait déjà été appliqué pour transmettre les documents au moment où le demandeur réalise qu'il n'est pas en possession de l'adresse actuelle du débiteur. La situation est alors la suivante : le demandeur transmet les documents à son entité d'origine⁴¹⁴ pour les notifier au défendeur dans un autre État. L'entité d'origine transmet les documents à l'entité requise qui tente de les notifier au défendeur et réalise que celui-ci ne réside plus à l'adresse indiquée par le demandeur. Dans cette situation, il n'y a aucune raison de penser que l'intermédiaire devrait se décharger de toutes recherches et il reste soumis à son devoir de diligence⁴¹⁵. Il a donc une obligation de moyens de rechercher l'adresse actuelle du défendeur et d'indiquer quelle(s) recherches ont été effectuées⁴¹⁶.

Ces recherches sont souvent plus faciles à conduire pour identifier une personne morale qu'une personne physique dont on aurait perdu la trace grâce à l'existence de fichiers publiquement accessibles sur les personnes morales. Ces fichiers ne constituent pas encore une solution parfaite et leur interconnexion au niveau européen est toujours en construction. De plus, à part dans certains pays⁴¹⁷, ils ne contiennent généralement pas d'adresse électronique de la société qui pourrait faciliter la notification. Pour les personnes physiques, le principal problème reste de retrouver une personne qui a déménagé et dont le créancier ne connaît que l'ancienne adresse. Dans cette situation, il est important que le créancier puisse utiliser les services d'un intermédiaire professionnel habilité à effectuer des recherches sur les

⁴¹² Pour le droit français, voir Art. 659 CPC ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 157 du NCPC ; pour le droit belge, voir Art. 40 du CJB.

⁴¹³ Voir CEDH, 31 mai 2007, *Miholapa c. Lettonie*, req. n°61655/00, p.26, énonçant que le procès équitable implique l'égalité des armes et que ces deux principes « s'appliquent également dans ce domaine particulier qu'est la signification et la notification des actes judiciaires aux parties. » (§23) ; *Dr. et Proc.* 2007, n°5, chron. FRICÉRO (N.).

⁴¹⁴ Le processus de transmission entre entité d'origine et entité requise est décrit *infra* au §110.

⁴¹⁵ DUJARDIN, *op. cit.* n.410, p.74.

⁴¹⁶ Voir REQUEJO (M.) et GASCON INCHAUSTI (F.) in *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 1, Mutual Trust and Free Circulation of Judgments*, §131

⁴¹⁷ L'Italie notamment, voir LUPOI (M. A.), *Civil Procedure in Italy*, 2^{ème} éd., Wolters Kluwer, 2014, p.121.

bases de données de l'administration sociale ou fiscale de l'État dans lequel le défendeur est présumé résider. Le respect de la vie privée des citoyens impose en effet que ces informations ne soient accessibles qu'à un nombre restreint de personnes clairement identifiées qui pourraient le cas échéant aider le créancier dans sa recherche destinée à notifier le débiteur.

104. La charge d'identifier le défendeur. La première nécessité pour le demandeur est donc de tenter d'obtenir l'ensemble de ces données, ou à défaut le plus grand nombre possible afin d'identifier son débiteur. De cette nécessité résulte donc une première question pour le juge cherchant à savoir si la notification a été faite conformément au principe de l'égalité des armes : le demandeur a-t-il utilisé efficacement l'ensemble des informations à sa disposition pour identifier le défendeur avec le plus de certitude possible ?

Dans le cas où ce processus de notification a échoué faute d'adresse connue du défendeur, le juge devrait examiner précisément la notification faite par le demandeur ainsi que les recherches accomplies par l'intermédiaire afin de s'assurer qu'il n'y a pas eu de négligence de leur part, et imposer une nouvelle notification dans le cas contraire. Si aucune négligence ne peut être relevée et qu'il existe des raisons de continuer un procès contre un défendeur non informé envers lequel l'exécution sera particulièrement difficile⁴¹⁸, le juge devrait poursuivre le déroulement de l'instance.

Une fois qu'il a identifié son défendeur, la seconde obligation pour le demandeur est de lui notifier l'acte introductif d'instance.

(B) La notification au défendeur

105. L'émetteur de la notification. La notification de l'acte introductif d'instance au défendeur est le premier problème réellement juridique auquel le demandeur est confronté. C'est d'ailleurs, en règle générale, après avoir identifié le défendeur et avant de lui notifier les documents que le défendeur ira demander les conseils d'un avocat professionnel pour l'aider dans cette démarche. La question est alors de savoir par quel moyen l'acte introductif

⁴¹⁸ Mais pas nécessairement impossible puisque les droits nationaux peuvent permettre au créancier détenteur d'un titre exécutoire d'obtenir des renseignements sur son débiteur alors qu'il ne dispose pas de cette faculté au commencement de la procédure. Sur cette question, voir MENUT (B.), *L'accès à l'information pour le « procès civil » : élément déterminant d'une justice efficace* in DOUCHY-LOUDOT (M.) (éd.), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, EJT, 2004, p.23.

d'instance doit être notifié. Il est possible que ce moyen de notification soit imposé, mais la plupart des systèmes juridiques acceptent plusieurs méthodes de notification. Avant d'envisager cette question du choix de la méthode de notification, il est nécessaire d'apporter quelques précisions au sujet de l'émetteur.

L'émetteur est généralement le demandeur, souvent par le biais de son avocat. La communication se fait donc du demandeur, émetteur, vers le défendeur, destinataire. Ce procédé classique sera dénommé procédé de l'assignation pour la suite de cette étude⁴¹⁹ et s'inscrit historiquement dans un système accusatoire. Il faut opposer ce procédé à celui de la requête dans lequel c'est le tribunal saisi de l'affaire qui va contacter le défendeur. Cette fonction dévolue au greffe du tribunal constitue l'un des aspects d'une procédure inquisitoire et est ainsi utilisé, le plus souvent, en dehors de la procédure civile dans des procédures n'impliquant pas simplement deux personnes privées, tel le droit pénal ou administratif⁴²⁰. Cette dichotomie historique entre système accusatoire et système inquisitoire s'est largement estompée⁴²¹ et on observe actuellement une cohabitation de ces deux procédés de notification, y compris dans les procédures civiles contradictoires de première instance. Ainsi, bien que les droits français, belge et luxembourgeois prévoient que l'introduction de l'instance se fera, en règle générale, par une assignation⁴²², celle-ci est parfois écartée au profit du procédé de la requête⁴²³. En droit français, le tribunal peut également être saisi par une déclaration faite au secrétariat de la juridiction⁴²⁴ qui contacte le défendeur⁴²⁵. De la même manière, la notification de l'ordonnance portant injonction de payer est faite par le demandeur en France

⁴¹⁹ JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^{ème} éd., L.G.D.J., 2018, p.536 et s.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p. 395 et s. ; AMRANI-MEKKI (S.), *Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.157 et s. ; DE LEVAL (G.), *Le citoyen et la justice civile, un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Rev. Dr. ULB vol. 34, n°2, 2006, p.5, p.25.

⁴²² MENÉTREY (S.), *Procédure civile luxembourgeoise, approche comparative*, Larcier, 2016, p.176 ; voir aussi LABBÉE (P.), *Introduction au droit processuel*, Presse Universitaire de Lille, 1995, p.30.

⁴²³ En France, le conseil des prud'hommes est saisi par requête et convoquera le défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (art. R 1452-4 C. Trav.). Au Luxembourg la requête est le procédé normal d'introduction de l'instance devant les juridictions du travail (art. 144 NCPC) et peut également être utilisé par exception devant les juridictions ordinaires notamment en matière bail à loyer (art. 21 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, Mém. A175, 02/10/2006. Voir MENÉTREY, *op.cit.* n.422, p.193 et HOSCHEIT, p.284. La situation est très similaire en droit belge : la requête est le mode normal d'introduction de l'instance devant les juridictions du travail (art. 704§1 CJB) et peut être utilisée dans d'autre procédure limitativement énumérées par l'article 704§2 CJB.

⁴²⁴ Art. 54 CPC.

⁴²⁵ Notamment lorsque l'affaire est portée devant le tribunal paritaire des baux ruraux (art. 885 et 886 CPC), ou devant le tribunal d'instance pour une demande inférieure à 4000€ (art. 843 et 844 CPC).

et en Belgique, mais par le greffe au Luxembourg⁴²⁶. À l'inverse, le droit anglais prévoit que la requête est le mode normal d'introduction de l'instance, mais cette règle est soumise à de nombreuses exceptions⁴²⁷. Les règles anglaises de notification laissent notamment une plus grande part à la volonté des parties que les droits continentaux. Il est par exemple possible de déroger aux règles de transmission des actes par un contrat conclu antérieurement au litige⁴²⁸ et le demandeur peut également toujours proposer de notifier lui-même les documents au défendeur⁴²⁹.

Il est important de comprendre que, dans cette modélisation de la notification, le rôle de l'émetteur peut donc être assumé exclusivement par le demandeur lorsque l'on est en présence d'une assignation ou conjointement par le demandeur et le tribunal lorsque l'on est en présence d'une requête ou d'une déclaration. En effet dans ce dernier cas, c'est le greffe qui contacte le défendeur et il est également possible que ce soit le greffe qui décide de la méthode de notification, lorsqu'un choix est possible, ce qui sera souvent le cas lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger. Dans cette situation, le greffe est donc un émetteur et non un intermédiaire. Le greffe sera, cependant, toujours tributaire des informations identifiantes du défendeur fournies par le demandeur et ce dernier ne se libère donc pas de toutes les charges processuelles liées à la notification dans le cas d'une introduction de l'instance par requête.

Ces charges liées à la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur peuvent selon nous être divisé en deux problèmes auxquels l'émetteur doit faire face. Le premier est celui du choix de l'intermédiaire (1°), le second celui du choix du procédé de notification (2°).

1°) Le choix de l'intermédiaire

106. Quatre types d'intermédiaires. Le choix de l'intermédiaire constitue l'une des deux composantes du choix du moyen de notification de l'acte introductif d'instance. Le demandeur doit ainsi choisir qui transmettra le document au récepteur. Sans égard pour le

⁴²⁶ Pour la France, voir Art. 1411 CPC ; pour le Luxembourg, voir Art. 133 et 141 du NCPC, voir aussi SCHILTZ (P.) et PUTZ (J.-L.), *Le recouvrement de créances*, Promoculture, 2003, p.192 et s. ; pour la Belgique, voir BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.* n.226, p.258.

⁴²⁷ CPR r.6.4

⁴²⁸ CPR r.6.11

⁴²⁹ CPR r.6.4(b), voir aussi ZUCKERMAN, p. 202.

droit positif, il semble qu'il n'existe que trois types logiques d'intermédiaires pour transmettre un acte introductif d'instance.

La première catégorie d'intermédiaires regroupe les professionnels spécialisés dans la notification juridique, principalement les huissiers pour les États dans lesquels cette profession existe et les employés des juridictions affectés à cette tâche pour les autres⁴³⁰. La seconde catégorie regroupe les professionnels de la communication physique non spécialisés, principalement les postiers ou leurs équivalents privés. Enfin la troisième catégorie est composée des professionnels de la communication télématique, c'est-à-dire les fournisseurs de réseaux téléphoniques, ce qui inclut la communication par télécopie, et les fournisseurs de réseau internet. Ces trois catégories englobent donc tous les professionnels de la communication dont la mission normale, et souvent principale, est de transmettre des documents.

Cependant, le droit positif est rarement entièrement logique et une analyse des règles applicables à la notification fait apparaître une quatrième possibilité d'intermédiaire : les autorités consulaires ou diplomatiques. Celles-ci ne peuvent être considérées comme faisant partie de l'une des trois catégories susmentionnées puisqu'elles ne sont pas des professionnels de la « messagerie ». Leur participation potentielle au processus de notification ne s'explique pas par la logique, mais par des considérations historiques principalement relatives à la souveraineté. En dehors de ces cas très particuliers⁴³¹, le recours à ces autorités pour notifier des documents judiciaires à un défendeur étranger est rare en pratique et devrait être évité autant que possible.

Cela ne signifie cependant pas que l'émetteur a toujours le choix entre ces quatre intermédiaires. En effet, il faut commencer par préciser que ce choix est souvent extrêmement limité en matière interne (a) tandis qu'il s'élargit lorsque la notification est internationale (b).

a. Le choix de l'intermédiaire en droit interne

107. Le choix de l'intermédiaire dans la notification de l'acte introductif d'instance. Au Luxembourg, l'introduction de l'instance se fait par assignation devant le tribunal

⁴³⁰ Voir par exemple la possibilité offerte par le droit allemand (et rarement utilisée) de notifier les documents par un employé du tribunal qui les remettra au défendeur en mains propres (§173 ZPO). Voir aussi LAYTON (A.) et MERCER (H.), *European civil practice*, 2^{ème} ed., Thomson Sweet & Maxwell, 2004, t.II, §52.064, p.194 et IDJPEX, *L'harmonisation de la profession d'huissier de justice dans le monde*, UIHJ, 2009.

⁴³¹ Par exemple quand le défendeur est un ressortissant de l'État d'origine ou un État.

d'arrondissement⁴³², par citation devant la justice de paix⁴³³ et par requête en droit du travail⁴³⁴. Sous réserve de quelques exceptions⁴³⁵, le droit luxembourgeois prévoit donc un moyen d'introduction de l'instance par juridiction et n'offre aucune alternative au demandeur. De plus, une erreur dans le choix du moyen de notification est considérée comme une violation d'une règle d'ordre public et conduit à la nullité de fond de l'acte concerné⁴³⁶. Une telle rigidité ne se retrouve cependant que rarement en droit comparé et la majorité des systèmes juridiques font preuve de plus de souplesse dans leur règlement de l'introduction de l'instance. Nous avons déjà mentionné que le droit anglais laissait toujours la possibilité au demandeur de procéder lui-même à la notification plutôt que de confier cette tâche au greffe⁴³⁷. Il faut également noter qu'une erreur dans le choix du moyen de notification en droit anglais ne conduit pas nécessairement à la nullité de l'acte⁴³⁸. De la même manière, les droits français et belge règlementent l'introduction de l'instance avec une certaine souplesse. Ainsi, en droit français, la notification peut toujours être remplacée par une signification par huissier⁴³⁹ et une erreur de choix n'est sanctionnée que par une nullité de forme⁴⁴⁰, ce qui signifie que le défendeur doit la soulever *in limine litis* et qu'il doit apporter la preuve d'un grief⁴⁴¹. Le droit belge prévoit une solution similaire⁴⁴².

108. Le choix de l'intermédiaire dans la notification de l'injonction de payer. Enfin, les droits civilistes étudiés font preuve de moins de flexibilité dans leur réglementation de la notification des injonctions de payer car celle-ci est alors absolument cruciale. Ainsi, le droit français, belge et luxembourgeois prévoit tous les trois un recours obligatoire aux huissiers de justice en disposant que l'injonction de payer doit être signifié au débiteur⁴⁴³. En droit interne, la liberté de choisir sa méthode de notification est donc limitée et les conséquences d'une

⁴³² Article 191 NCPC

⁴³³ Article 101 NCPC

⁴³⁴ Articles 144 et 145 NCPC

⁴³⁵ Le tribunal d'arrondissement luxembourgeois peut être saisi par requête de manière exceptionnelle dans certaines matières, voir *supra* n.423

⁴³⁶ HOSCHEIT, p.205

⁴³⁷ Voir *supra* n.429

⁴³⁸ *Hannigan v Hannigan & Ors* [2000] EWCA Civ 159 (18 Mai 2000), cité par ANDREWS (N.), *On Civil Processes, vol. I: Court Proceedings*, Intersentia, 2013, p.78.

⁴³⁹ Article 651 al. 3 CPC

⁴⁴⁰ Cass. Com. 24 avril 2007, n°06-10.273, *Gaz. Pal.* n° 151, 31 mai 2007, p.11, note JULLIEN (E.).

⁴⁴¹ Voir notamment Civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-10451, *Droit et procédures* n°5, mai 2018, p.93, obs. CHOQUET (L.); pour plus de précisions sur la distinction entre nullité de fond et nullité de forme, voir COUCHEZ (G.) et LAGARDE (X.), *Procédure civile*, 17^{ème} éd., Sirey, 2014, p.188 et s.

⁴⁴² MENÉTREY, *op.cit.*, n.422, p.196 et BOULARBAH (H.) in DE LEVAL (G.) (éd.), p. 307 et s.

⁴⁴³ Pour le droit français, voir Art. 1411 CPC ; pour le droit belge, voir Art. 1343 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir Art.133 NCPC.

potentielle erreur aussi. En droit international, en revanche, l'émetteur dispose d'une plus grande liberté pour choisir l'intermédiaire responsable de la notification au défendeur.

b. Le choix de l'intermédiaire en droit international

109.Plan. Lorsque le défendeur ne réside pas dans le pays du tribunal saisi, la notification n'est alors plus entièrement régie par le droit processuel national mais également par des instruments européens ou internationaux. Les deux instruments juridiques principaux réglant la notification transfrontalière sont la Convention de la Haye de 1965⁴⁴⁴ et le règlement européen 1393/2007⁴⁴⁵. Ceux-ci nous obligent à définir trois cas de figure pour la notification internationale : le cas dans lequel le défendeur est domicilié dans un État membre de l'Union Européenne (i), le cas dans lequel le défendeur est domicilié dans un État signataire de la Convention de La Haye (ii) et le cas dans lequel le défendeur est domicilié dans un État non européen n'ayant pas ratifié la Convention de la Haye (iii)⁴⁴⁶.

i. Le choix de l'intermédiaire selon le règlement 1393/2007

110.Une méthode de notification principale. Dans le premier cas, le règlement 1393/2007 organise la notification par une coordination des différents intermédiaires responsables de la notification dans les États membres. Cette coordination se matérialise par la désignation par les États membres d'« entités d'origine » chargées d'envoyer les documents et d'« entités requises » chargées de les réceptionner⁴⁴⁷, de les notifier au destinataire⁴⁴⁸ et de renvoyer à l'entité d'origine la preuve de la réception des documents⁴⁴⁹, puis la preuve de la notification

⁴⁴⁴ Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

⁴⁴⁵ règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil [2007] JO L 324/79. Voir aussi MECARELLI (G.), *La signification et la notification transfrontière des actes judiciaires et extrajudiciaires en Europe, dix ans après* in DOUCHY-OUDOT (M.) et GUINCHARD (E.), *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, 2012, p.95 ; FORNER (J.), *Service of judicial documents within Europe and in third States (Regulation EC 1348/200 and 1965 Hague Convention in in NUYTS (A.) et WATTÉ (N.), International civil litigation and relations with third states*, Bruylant, 2005, p.391

⁴⁴⁶ Pour être exhaustive, cette étude devrait aussi prendre en compte les nombreuses conventions bilatérales et multilatérales prévoyant des règles de notification. On peut notamment citer la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile qui reste en vigueur dans les relations entre la France et l'Islande et la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile. Ces conventions prévoyant principalement des transmissions par les voies consulaires et diplomatiques, il ne semble pas que leur inclusion apporterait une plus-value théorique.

⁴⁴⁷ Art. 2 Règ. 1393/2007

⁴⁴⁸ Art. 7 Règ. 1393/2007

⁴⁴⁹ Art. 6 Règ. 1393/2007

au défendeur⁴⁵⁰. Selon cette méthode, le choix du demandeur est limité puisqu'il est obligé de s'adresser à son(ses) entité(s) d'origine compétente(s). Un demandeur français doit ainsi s'adresser à un huissier si l'acte introductif d'instance doit être signifié ou au greffe du tribunal dans le cas où ce dernier est chargé de la notification⁴⁵¹. Le demandeur français ne dispose pas d'autres choix⁴⁵² mais la Cour de cassation a accepté la notification faite par un huissier au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception⁴⁵³. De la même façon, un demandeur anglais doit adresser sa demande à la « direction des notifications internationales »⁴⁵⁴ du Senior Master de la Cour Royale de Londres⁴⁵⁵. Ainsi, si la méthode de notification principale prévue par le règlement 1393/2007 conduit à une multiplication des intermédiaires⁴⁵⁶, elle ne conduit pas en elle-même à un élargissement du choix d'intermédiaire possible.

111.Des méthodes de notification alternatives. Cette présentation relativement simple est toutefois complexifiée par le fait que le règlement 1393/2007 accepte également d'autres méthodes de notification. Bien que celles-ci aient une vocation subsidiaire dans l'esprit du législateur européen⁴⁵⁷, la Cour de justice a refusé de considérer qu'une méthode de notification devait prévaloir sur une autre⁴⁵⁸ et les demandeurs européens ont donc la liberté de procéder à la notification par d'autres moyens. Ces autres moyens sont la transmission par voie consulaire ou diplomatique⁴⁵⁹, la notification par des agents diplomatiques ou

⁴⁵⁰ Art. 10 du Règ. 1393/2007

⁴⁵¹ La liste des entités d'origine et des entités requises est disponible sur l'atlas judiciaire européen en matière civile. La désignation des huissiers et des greffes a été effectué de la même façon par la Belgique et le Luxembourg. DOUCHY (M.), *Le règlement CE 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 : de nouvelles charges en perspective pour les Huissiers de justice*, Dr. et Proc. n°2, 2001, p.77

⁴⁵² Sur l'application du règlement 1393/2007 en France, voir la Circulaire de la DACS 11-08 D3 du 10 novembre 2008 relative aux notifications internationales des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, NOR : JUSC0823397C, §5.4.2.

⁴⁵³ Civ 2^{ème}, 8 janvier 2015, n°13-26224, *Gaz. Pal.* n°69, 10 mars 2015, p.25, note BLÉRY (C.), probablement également inspirée par la jurisprudence *Plumex* de la CJUE, voir *infra* n.458

⁴⁵⁴ « Foreign Process Section Room »

⁴⁵⁵ La « direction des notifications internationales » du Senior Master est également entité requise et entité centrale pour le règlement 1393/2007.

⁴⁵⁶ Cela entraîne moins de problème car la communication entre ces intermédiaires professionnels est plus aisée. Ils sont tenus de coopérer loyalement entre eux et seront souvent, et de plus en plus, équipés de moyens de communication spécialisés. (voir notamment, BRENNER (C.), *La communication numérique et le procès civil* in Teyssié (B.) (éd.), *La communication numérique, un droit, des droits*, éditions Panthéon-Assas Paris II, 2012, p.447

⁴⁵⁷ Ces méthodes sont dénommées « Autres moyens de transmission et de signification ou de notification des actes judiciaires » par le règlement 1393/2007 et décrites dans une section séparée de la méthode principale.

⁴⁵⁸ CJUE, 9 février 2006, *Plumex v. Young sports NV*, C-473/04, Rec. 2006, I, p.1417. ; *Procédures* n°4, Avril 2006, comm. 66, note PERROT (R.). Dans cette affaire, la Cour considère qu'en cas de double notification, le délai d'appel court à partir de la première et ce quelque soit la méthode employée.

⁴⁵⁹ Art. 12 Règ. 1393/2007

consulaires⁴⁶⁰, la notification par l'intermédiaire des services postaux⁴⁶¹ et la notification directe⁴⁶². Il faut également préciser que les États membres ont eu la faculté d'accepter ou de refuser les méthodes de notification directe et de notification par des agents diplomatiques quand elle ne s'adresse pas à un ressortissant de l'État membre d'origine⁴⁶³.

112. Multiplication des intermédiaires potentiels. Cette pluralité de méthodes prévue par le règlement 1393/2007 engendre donc un élargissement du choix d'intermédiaire possible. Ainsi, à titre d'exemple, un demandeur français a le choix entre la méthode habituelle passant par un huissier ou par le greffe en fonction de la nature de l'affaire, la transmission par voie consulaire et la notification par les services postaux. Si le pays de destination ne l'a pas refusé, le demandeur peut également faire procéder à une notification par des agents consulaires ou diplomatiques ou notifier les documents lui-même directement à l'entité requise de l'État du défendeur. Enfin, le règlement 1393/2007 s'appuie également sur des entités centrales en général rattachées à un ministère⁴⁶⁴, ou à une juridiction⁴⁶⁵ même si d'autres solutions sont possibles⁴⁶⁶. Celles-ci n'ont cependant qu'un rôle limité de support et d'information⁴⁶⁷, mais il est exceptionnellement possible qu'elles jouent aussi le rôle d'intermédiaire dans une notification à la requête d'une entité d'origine qui n'arriverait pas à contacter l'entité requise compétente⁴⁶⁸. Ces entités centrales sont en revanche au cœur du système de notification international mis en place par la Convention de La Haye de 1965.

⁴⁶⁰ Art. 13 Règ. 1393/2007

⁴⁶¹ Art. 14 Règ. 1393/2007

⁴⁶² Art. 15 Règ. 1393/2007

⁴⁶³ Arts. 13 et 15 Règ. 1393/2007. Les communications des États membres sont disponibles sur l'atlas judiciaire européen. Une compilation des communications sous forme de tableau est également disponible dans l'étude conduit par MainStrat en 2014, *Study on the application of Council Regulation (EC) No 1393/2007 on the service of judicial and extra judicial documents in civil or commercial matters*, Commission Européenne, 2014, p. 58 (art. 15) et p.66 (art. 13).

⁴⁶⁴ Par exemple, le bureau de l'entraide judiciaire civile et commerciale en France rattaché au Ministère de la Justice.

⁴⁶⁵ Le Luxembourg a désigné comme entité centrale le Parquet Général près la Cour supérieure de Justice.

⁴⁶⁶ Voir, par exemple, le choix de la Belgique qui a désigné la Chambre Nationale des Huissiers de Justice comme entité centrale.

⁴⁶⁷ Art. 3 Règ. 1393/2007

⁴⁶⁸ Art. 3c) du Règ. 1393/2007 ; voir également les faits ayant donné lieu à l'affaire *Fahnenbrock* dans laquelle l'autorité centrale a été chargée de notifier la République Hellénique en dépit des règles prévues par le règlement. CJUE, 11 juin 2015, *Stefan Fahnenbrock e.a. c. Hellenische Republik* ; C-226/13, C-245/13, C-247/13 et C-578/13, ECLI:EU:C:2015:383 ; *Procédures* 2015 n° 8-9 p.16, obs. NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, 2015, Comm. n°8-9 p.49

ii. Le choix de l'intermédiaire selon la Convention de La Haye de 1965

113. Caractère non contraignant de la Convention de la Haye et de ses méthodes de notification. Dans cette deuxième hypothèse, le défendeur est domicilié dans un État non européen signataire de la Convention de la Haye de 1965 relative à la notification des actes judiciaires. L'application de cette convention conduit à un élargissement considérable des possibilités de notification. Premièrement, contrairement au règlement 1393/2007, la Convention n'est pas obligatoire, ce qui signifie que les demandeurs ont la liberté d'utiliser les méthodes qu'elles prévoient mais peuvent aussi en sélectionner d'autres si les législations des États impliqués l'acceptent. Deuxièmement, comme pour le règlement 1393/2007, la Convention prévoit une méthode principale de transmission par des autorités centrales responsables de l'envoi et de la réception des actes judiciaires vers et en provenance de l'étranger⁴⁶⁹ et des méthodes accessoires⁴⁷⁰. Enfin certains de ces moyens accessoires comme la notification par la poste doivent avoir été acceptés par l'État requis⁴⁷¹. Bien que le système de transmission par autorités centrales mis en place par la Convention paraisse désormais dépassé à cause de sa rigidité et de sa lenteur, il ne faut pas sous estimer les avancées accomplies par cet instrument par rapports aux règles nationales régissant la notification transfrontalière.

iii. Le choix de l'intermédiaire en l'absence de convention internationale

114. Notification internationale et droit interne. Le dernier cas concerne la situation dans laquelle le défendeur est domicilié dans un État non européen et non partie à la Convention de La Haye de 1965. En l'absence d'autres accords internationaux, c'est le droit interne de l'État du tribunal compétent qui détermine quel mode de transmission doit être utilisé. Ce système n'a jamais correctement fonctionné, ce qui explique la signature de nombreux accords internationaux relatifs à la notification. Dans beaucoup d'États, cette notification n'était même que fictive⁴⁷². En France, la solution consistait à transmettre les documents au parquet et cette

⁴⁶⁹ Art. 2 à 6 de la CLH de 1965

⁴⁷⁰ Ces méthodes sont similaires aux « Autres moyens de transmission et de signification ou de notification des actes judiciaires » du règlement 1393/2007 c'est-à-dire la notification consulaire ou diplomatique, la voie postale, la signification directe par une personne compétente de l'État d'origine et la transmission par le demandeur directement à une personne compétente de l'État requis.

⁴⁷¹ Une liste des communications des États au sujet de la CLH de 1965 est disponible sur le site de la conférence de La Haye (hcch.net)

⁴⁷² Voir ANTHIMOS (A.), *Fictitious Service of Process in the EU*, Czech Yearbook of international Law, vol. VIII, Lex Lata, 2017, p.3.

seule transmission faisait courir les délais à l'égard tant du demandeur que du destinataire, indépendamment de la transmission effective des documents à ce dernier⁴⁷³. La transmission au parquet ne valait pas cependant citation à personne et la décision adoptée devait être qualifiée de décision par défaut en l'absence d'une réelle signification à personne⁴⁷⁴. Depuis 2005⁴⁷⁵, la transmission au parquet ne fait plus courir les délais qu'à l'égard de celui qui y procède⁴⁷⁶ et le parquet tente de transmettre effectivement les actes à notifier à l'État de destination⁴⁷⁷. Au Luxembourg, en l'absence d'instruments internationaux régissant la notification, l'huissier de justice envoie une lettre recommandée avec accusé de réception par la poste à son destinataire ou bien il passe par les services diplomatiques si l'État de destination refuse la notification postale⁴⁷⁸. En Belgique, en l'absence d'instruments internationaux, l'huissier envoie les documents par courrier recommandé⁴⁷⁹.

115. Libre choix de l'intermédiaire. Le droit positif encadre, parfois strictement, le choix de l'intermédiaire. Cela entraîne en soi la charge pour le demandeur de choisir un intermédiaire autorisé par le droit positif. Cette charge ne comporte pas de difficulté théorique particulière, même si l'application cumulative de différents droits positifs peut rendre cette opération complexe en pratique. Une fois que le demandeur a identifié les méthodes de notification et, par conséquent, les intermédiaires qu'il peut légalement utiliser, nous ne voyons pas de charge incombant au demandeur de choisir un intermédiaire plutôt qu'un autre. Il ne nous semble pas, en effet, que ce choix ait, en tant que tel, un impact quelconque sur les droits de la défense. Cela ne signifie pas que tous ces intermédiaires soient égaux du point de vue du demandeur qui peut préférer un intermédiaire plus rapide, moins cher ou offrant des garanties

⁴⁷³ La règle fut amendé par le décret 65-1006 du 26 novembre 1965 relatif à la réglementation des délais de procédure et de la délivrance des actes, JORF 2 décembre 1965, p.10664 pour obliger le procureur à tenter de transmettre les documents *via* le ministère des affaires étrangères ; voir NORMAND (J.), *La délivrance des actes à l'étranger et les délais de distance dans le décret No. 65-1006 du 26 Novembre 1965*, RCDIP 1966, p.387 et Amram (P.), *The revolutionary change in service of process abroad in French civil procedure*, *The International Lawyer*, 1968, vol. 2, p.650. La Cour de cassation française a jugé que cette règle n'était pas contraire au procès équitable garantie par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en considérant que les délais étaient augmentés de deux mois et que l'huissier envoyait une lettre recommandée, voir Civ. 2^{ème}, 30 avril 2003, n°01-13329, Bull. Civ. II, n°120, p.103

⁴⁷⁴ Civ. 2^{ème}, 11 mars 1976, n°75-10323, Bull. Civ. II, n°160

⁴⁷⁵ Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom

⁴⁷⁶ Article 647-1 du CPC

⁴⁷⁷ Art. 684 et s. du CPC

⁴⁷⁸ Art. 156 NCPC, voir aussi HOSCHEIT (T.), *La transmission des actes vers l'étranger*, J.T.L.5 aout 2013, n°28, p.89

⁴⁷⁹ Art. 40 du CJB, voir BOULARBAH (H.) *in* DE LEVAL (G.) (éd.), p.330.

de responsabilité supérieure⁴⁸⁰, en fonction des circonstances, mais nous ne voyons pas de raisons de lui imposer un choix particulier sur cette question.

En réalité, l'aspect le plus important de la méthode de notification n'est pas le choix de l'intermédiaire, mais celui de la preuve de la réception.

2°) Le choix du procédé de notification

116. Intermédiaires et méthodes de notification. De manière générale, le demandeur doit donc choisir comment notifier l'acte introductif d'instance à son futur défendeur, c'est-à-dire choisir sa méthode de notification. L'une des composantes de ce choix est le choix de l'intermédiaire, mais ce choix ne règle pas toutes les questions. La méthode de notification ne peut pas être définie uniquement par référence à l'intermédiaire puisqu'un même intermédiaire peut effectuer la notification selon des méthodes différentes. Un huissier peut par exemple se déplacer en personne ou envoyer une lettre⁴⁸¹. Un facteur peut déposer les documents dans la boîte aux lettres ou sonner chez le défendeur pour lui faire signer un accusé de réception. Encore une fois, le demandeur ne dispose pas toujours du choix quant à la méthode et, s'il existe un choix, celui-ci sera très vraisemblablement limité par le droit applicable au litige. Cependant, dans les situations où ce choix, même limité, existe, il faut identifier un critère (a) permettant d'établir une hiérarchie entre les différentes méthodes de notification (b).

a. Les critères du choix

117. Le coût et la rapidité. Plusieurs critères sont envisageables : la rapidité de la méthode de transmission, son coût, sa fiabilité, c'est-à-dire la probabilité qu'elle atteigne le défendeur et sa « traçabilité »⁴⁸², c'est-à-dire la probabilité que le demandeur soit correctement informé du déroulement concret de la notification. Ces quatre critères sont pertinents pour le demandeur, mais l'importance de chacun peut grandement varier en fonction du cas d'espèce. Le coût de

⁴⁸⁰ Il est rare que la responsabilité des intermédiaires soit mise en jeu en raison du processus de notification et cette question n'a donc que peu d'incidence pratique. Il peut cependant mentionner le fait qu'en tant que profession réglementée, les huissiers de justice sont tenus de souscrire une assurance professionnelle, ce qui n'est pas le cas des autres intermédiaires.

⁴⁸¹ Notamment, lorsque l'introduction de l'instance se fait par citation au Luxembourg, voir *supra*, §107

⁴⁸² Cet anglicisme, principalement utilisé par la filière agricole, désigne normalement la faculté pour le consommateur de connaître l'origine et le parcours du produit qu'il achète. Bien qu'utilisé dans un contexte complètement différent ici, il nous semble que l'enjeu est suffisamment similaire pour recourir à cette notion.

la notification par exemple peut être un élément important dans le cas d'un litige de faible valeur, alors qu'il peut être totalement ignoré si le litige implique des sommes importantes. La rapidité du processus peut, elle aussi, être plus ou moins importante en fonction des circonstances factuelles.

118. La fiabilité et la traçabilité. Les critères de fiabilité et de traçabilité sont intéressants à examiner, car ils semblent tous les deux pertinents pour le demandeur. De plus, contrairement aux deux critères précédents, l'importance de la fiabilité et de la traçabilité paraissent moins susceptibles de changer en fonction des espèces. Il sera toujours important d'avoir la plus grande probabilité possible d'atteindre le défendeur, tout comme il sera toujours important d'obtenir la meilleure preuve possible de la réception ou de l'absence de réception des documents. Du point de vue théorique relatif aux charges processuelles pesant sur le demandeur, il pourrait être envisageable d'inciter celui-ci à choisir la meilleure méthode en fonction de ces deux critères pour effectuer sa notification. Cette proposition suppose alors de tenter une hiérarchisation des méthodes de notification en fonction de ces critères de fiabilité et de traçabilité. Nous verrons cependant que le critère de la fiabilité montre rapidement ses limites (i) ce qui nous conduit à lui préférer le critère de la traçabilité (ii).

i. Les limites du critère de la fiabilité

119. Une fiabilité *a priori* imprévisible. Quant à la fiabilité, cette opération est particulièrement délicate puisque la probabilité d'atteindre le défendeur dépend de nombreux éléments que le demandeur ne possède pas nécessairement quand il effectue ce choix. Imaginons, par exemple, un demandeur qui chercherait à intenter un procès à une personne avec qui il a conclu un contrat quelques années auparavant. Il dispose de l'adresse physique de son cocontractant, renseignée au moment de la conclusion du contrat, et d'une adresse électronique également indiquée sur le contrat. Imaginons également que le droit local lui laisse une totale liberté de choix entre la notification par courrier avec accusé de réception, par courrier électronique et par publication dans un journal. Dans cette situation, le demandeur peut-il identifier le procédé de notification le plus fiable ? Nous ne le pensons pas. En effet, répondre à cette question suppose d'apprécier d'autres éléments inconnus du demandeur. Cela dépend notamment de la question de savoir si le défendeur a déménagé et s'il a changé d'adresse électronique. On pourrait également se demander à quelle fréquence ce défendeur consulte ses emails et s'il est susceptible de lire le journal dans lequel paraîtra la

notification. Ainsi, bien que la notification par publication soit généralement le processus le moins fiable, si dans une situation, telle que celle décrite ci-dessus, le défendeur a déménagé, changé d'adresse électronique et est abonné au journal en question, il est possible que la publication par journal soit le procédé ayant le plus de chance de l'atteindre.

Cet exemple un peu saugrenu vise seulement à démontrer que le critère de la fiabilité est difficile à manier dans un but normatif, malgré sa pertinence théorique. La fiabilité de chaque méthode de notification est difficile à évaluer, tant de manière absolue que de manière relative. Une évaluation absolue exigerait en effet d'avoir recours à de nombreuses données largement méconnues par la science sociale, comme la durée de vie moyenne de l'utilisation d'une adresse électronique, la fréquence des déménagements ou le pourcentage de perte du courrier. Une évaluation relative cherchant à hiérarchiser chaque méthode de notification en fonction de sa fiabilité se heurte au problème décrit par l'exemple ci-dessus, c'est-à-dire au fait que cette hiérarchie change en fonction du cas d'espèce et selon des éléments que le demandeur ignore. Il nous semble donc difficile de tirer des règles juridiques claires de ce critère de fiabilité qui imposeraient au demandeur de choisir une méthode de notification plutôt qu'une autre en fonction de la probabilité que les documents atteignent le défendeur.

120. Une fiabilité *a posteriori* contestable. En revanche, bien qu'il nous semble qu'aucune règle juridique ne puisse être déduite pour imposer au demandeur une méthode plutôt qu'une autre en fonction de la fiabilité, il est possible de remettre son choix en cause au regard de la fiabilité dans les situations dans lesquelles le demandeur aurait librement choisi une méthode n'ayant que très peu de chance d'atteindre le défendeur. Si l'on reprend l'exemple ci-dessus, il serait donc possible de reprocher *a posteriori* au demandeur d'avoir choisi la publication par journal sans avoir essayé de contacter le défendeur par courrier ou par courrier électronique. Cela revient donc, non pas à imposer une méthode au demandeur, mais à lui imposer un désavantage procédural dans des cas exceptionnels pour avoir choisi une méthode de notification qu'il savait particulièrement peu fiable par rapport à d'autres. Des exemples de ce type existent en droit positif. On peut notamment citer un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 2003⁴⁸³, statuant sur l'accueil en France d'une décision de divorce canadienne. Dans cette affaire, les juges ont refusé l'exequatur de la décision canadienne en considérant que la femme, demanderesse au Canada, avait commis une « fraude aux droits de la défense » en

⁴⁸³ Civ.1^{ère}, 30 septembre 2003, n°01-13142, *Gaz. Pal.* 4 septembre 2004, n°248, p.32, note NIBOYET (M.-L.).

déclarant mensongèrement ignorer l'adresse de son mari afin d'effectuer la notification par publication dans un journal qu'il n'avait aucune chance de lire.

Une question similaire a aussi été examinée par la Cour de justice dans l'affaire *Debaecker*⁴⁸⁴ en réponse à une question de la cour suprême néerlandaise relative à l'exequatur d'un jugement belge. Dans cette affaire, le demandeur belge avait notifié l'acte introductif d'instance à un défendeur belge à une adresse à laquelle il ne résidait pas. Quelques jours plus tard, le défendeur s'est manifesté auprès de l'avocat du demandeur et a communiqué sa nouvelle adresse. Le demandeur n'a alors rien entrepris de particulier pour informer le défendeur de l'instance en cours et celle-ci s'est donc poursuivie sans lui. Lors de la phase d'exequatur, la cour suprême néerlandaise demanda à la Cour de justice si cette inaction du demandeur postérieurement à la notification pouvait être prise au compte dans l'examen du temps utile laissé au défendeur. En répondant par l'affirmative, la Cour de justice autorise la sanction indirecte du demandeur qui n'aurait pas essayé de contacter son adversaire de la manière la plus fiable après avoir découvert que sa notification antérieure n'avait aucune chance de l'atteindre. On peut voir ici une certaine mise en balance de la loyauté de chacune des parties dans cette phase processuelle et en déduire une charge pour le demandeur. En effet, si celui-ci n'a pas la charge de choisir la méthode de notification la plus fiable, il a la charge de notifier « loyalement » ou « raisonnablement », c'est-à-dire de ne pas utiliser de méthode n'ayant aucune chance d'atteindre le défendeur alors que des méthodes plus fiables sont disponibles. L'utilité du critère de fiabilité est donc limitée et il est préférable de structurer le cadre juridique de la notification autour du critère de la traçabilité.

ii. Le critère de la traçabilité

121.Importance du critère de la traçabilité. Si la fiabilité n'est que de peu d'utilité, sauf pour sanctionner les négligences ou actes déloyaux du demandeur, la question de la traçabilité est centrale dans le droit de la notification. Il nous semble en effet que la priorité du demandeur au moment de choisir une méthode de notification est de choisir la méthode apportant la meilleure preuve du déroulement effectif de la notification. Deux raisons justifient cette affirmations. D'une part, cette étude porte sur les procédures par défaut, donc les hypothèses

⁴⁸⁴ CJCE, 11 juin 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier c. Cornelis Gerrit Bouwman*, aff. 49/84, *Rec* 1985, p.1779 ; *JDI* 1986, p.461, note BISCHOFF (J.-M.) ; *E.L. Rev.* 1987, n°12(3), p.220, note HARTLEY (T.).

dans lesquelles le défendeur n'a aucune activité procédurale⁴⁸⁵. Dans cette situation, l'élément principal en fonction duquel le juge décide de poursuivre ou non l'instance ou qui conditionne la qualification interne du jugement⁴⁸⁶ est la preuve de la réception par le défendeur de l'acte introductif d'instance et le fardeau de cette preuve pèse sur le demandeur.

D'autre part, il faut rappeler qu'au moment où le demandeur accomplit l'opération de notification, il ne sait pas de façon définitive si son défendeur comparaitra ou pas. Nous pensons donc qu'il est raisonnable pour un demandeur, et surtout pour son avocat, de toujours partir du principe que le défendeur peut faire défaut au moment où la notification est effectuée. Ce postulat conduit donc le demandeur à chercher à contacter le défendeur par la méthode apportant la meilleure preuve de la réception des documents au cas où son défendeur fait défaut.

Il s'agit désormais de tenter d'effectuer une hiérarchie des moyens de notification en fonction de leur traçabilité, c'est-à-dire principalement au regard des preuves que le demandeur pourrait apporter justifiant de la réalité de la notification dans les cas où le défendeur ne comparait pas.

b. Une hiérarchie des méthodes en fonction de la traçabilité

122. Trois catégories hiérarchisées. L'un des intérêts d'utiliser le critère de la traçabilité pour établir une hiérarchie des méthodes de notification réside dans le fait que cela revient largement à opérer une distinction bien connue du droit positif, notamment du droit positif européen⁴⁸⁷, entre les méthodes de notification selon qu'elles procurent ou non, au demandeur, la preuve de la réception des documents par le défendeur. Bien que cette division ne se retrouve pas en droit positif, il nous semble nécessaire, sur le plan théorique, de distinguer des méthodes n'apportant pas de preuve de leur réception par le défendeur celles qui apportent une preuve de leur non-réception. Cette distinction conduit donc à établir trois catégories hiérarchisées mais nous verrons qu'il n'est pas toujours possible d'opérer une hiérarchie entre les méthodes présentes au sein de la même catégorie.

⁴⁸⁵ Voir *supra* §58

⁴⁸⁶ Par exemple en France où le jugement est qualifié de réputé contradictoire s'il existe une preuve que l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié à personne, voir *supra* §60.

⁴⁸⁷ Voir les articles 13 et 14 du règlement (CE) n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, *JOUE*, L 399/1.

Il s'agit donc de distinguer premièrement les méthodes de notification comportant une preuve de la réception des documents par le défendeur (i), avant de voir les méthodes ne comportant pas cette preuve (ii) puis les situations dans lesquelles le demandeur obtient la preuve que les documents n'ont pas été reçus (iii).

i. Les méthodes de notification avec preuve de la réception

123.La convocation orale par le juge. Il faut tout de suite préciser que cette preuve de la notification sert à convaincre le juge et que c'est donc au juge qu'elle s'adresse⁴⁸⁸. Ainsi, peu importe la conviction intime du demandeur, qui pourrait éventuellement « savoir » que le défendeur a reçu l'acte introductif d'instance, seul l'examen et l'opinion du juge comptent. Cette précision nous conduit ainsi à exclure très rapidement les cas dans lesquels c'est le juge lui-même qui a convoqué oralement le défendeur. Dans cette situation, rare en pratique, le juge dispose de la preuve la plus parfaite possible que le défendeur a bien été informé de la tenue du procès.

124.La preuve par un tiers. Hors cette situation inhabituelle, la meilleure preuve de la réception des documents par le défendeur est à notre avis une attestation explicite fournie par un tiers impartial certifiant que le défendeur a bien reçu les documents. Ce tiers impartial sera principalement un huissier dans les États où cette profession existe et est en charge de la transmission des documents. Il est également possible que certains États imposent un rôle similaire à un employé du tribunal qui ne se contenterait pas de déposer les documents dans la boîte aux lettres mais irait directement au contact du défendeur pour lui remettre les documents en mains propres⁴⁸⁹. Le principal intérêt de cette méthode de notification est qu'elle permet d'obtenir une preuve de la réception par le défendeur, non seulement lorsque celui-ci n'a aucune activité procédurale par la suite, mais également lorsqu'il s'oppose activement au processus judiciaire, notamment s'il refuse de recevoir les documents. En pratique, cependant, ces méthodes de notification apportent rarement une preuve aussi indiscutable. En effet, pour que la preuve de la réception des documents ne soit pas contestable, il faut que l'huissier vérifie précisément l'identité du récepteur⁴⁹⁰ et fournisse au

⁴⁸⁸ BERGEAUD (A.), *Le droit à la preuve*, L.G.D.J., 2010, p.246

⁴⁸⁹ Cette remise en mains propres peut également être effectuée par une autorité consulaire ou diplomatique notifiant directement un défendeur ressortissant du pays du tribunal saisi.

⁴⁹⁰ Et éventuellement le lien existant entre ce récepteur et le défendeur s'il s'agit de personnes distinctes. Voir *infra* la situation du tiers récepteur, §181.

demandeur ou au tribunal un document attestant du processus de notification du point de vue de l'huissier. Ces deux éléments ne sont pas toujours imposés par les droits nationaux⁴⁹¹ et il est également possible que ces attestations ne soient jamais remises au demandeur dans le cas d'une notification transfrontalière.

125. La signature manuscrite du défendeur. Bien que disposant d'une valeur probante inférieure sur le plan théorique, la preuve de la réception la plus utilisée est l'accusé de réception signé par le défendeur. Ce procédé consiste à envoyer un courrier au défendeur qu'il ne peut récupérer que contre l'apposition de sa signature sur le bordereau attaché à l'enveloppe. Ce bordereau peut être physique ou sur support électronique. Dans ce dernier cas, le défendeur signe à l'aide d'un stylet sur l'assistant personnel numérique⁴⁹² du postier. Il faut insister sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une signature électronique mais d'une signature manuscrite apposée sur un support électronique. Si l'on mentionne ces machines, c'est, d'une part, parce qu'elles vont à terme remplacer totalement l'accusé de réception papier et, d'autre part, parce qu'elles aggravent le défaut d'imprécision dont souffrent les signatures manuscrites. La situation la plus probable est en effet que le demandeur se retrouve seul devant le juge et n'ait rien d'autre qu'un indéchiffrable gribouillis⁴⁹³ pour prouver que le défendeur a bien réceptionné les documents. Il est évidemment possible que le demandeur possède une autre signature du défendeur, par exemple celle qui a été apposée sur le contrat litigieux, ce qui permettra au juge de comparer les deux. En l'absence de cette seconde signature, le juge ne dispose d'aucun élément pour vérifier l'authenticité de la signature apposée sur l'accusé de réception et doit donc, en l'absence du défendeur, se fier aux déclarations émanant du demandeur. Enfin, la Cour de justice a accepté que cet accusé de réception soit remplacé par un autre document « à condition que ce dernier offre des garanties équivalentes en matière d'informations fournies et de preuve »⁴⁹⁴. Malgré ses défauts, la signature manuscrite continuera d'être largement utilisée comme preuve de la réception des documents notifiés même si elle cohabite de plus en plus avec la signature électronique.

⁴⁹¹ Voir par exemple le cas de l'huissier n'ayant pas à vérifier que l'employé de l'entreprise dispose du pouvoir de recevoir les notifications judiciaires (Civ 2^{ème}, 18 sept. 2003, *Bull. Civ. II*, n°283, *Gaz. Pal.* 29-30 oct. 2004, obs. RUSQUEC.).

⁴⁹² Plus connu sous son sigle anglophone « PDA » pour « Personal Digital Assistant ». La Poste française a développé un PDA particulier pour ses facteurs dénommé « Facteo ». Voir le communiqué de presse du groupe La Poste publié le 12 février 2013 indiquant que 100% des facteurs seraient équipés de ces appareils d'ici janvier 2015.

⁴⁹³ AYNÈS (A.) et VUITTON (X.), *Droit de la preuve, principes et mise en œuvre processuelle*, Lexis Nexis, 2013, p.164

⁴⁹⁴ CJUE, 2 mars 2017, *Andrew Marcus Henderson c. Novo Banco SA*, C-354/15, ECLI:EU:C:2017:157.

126. La signature électronique du défendeur. La signature électronique se veut la transposition de la signature manuscrite pour les communications électroniques⁴⁹⁵ mais elle apporte, selon nous, une bien meilleure preuve de l'identité de son auteur. En effet, la signature électronique comporte toujours les noms et prénoms de son auteur de façon lisible et il n'y a donc pas de risques d'erreur, bien que des cas d'usurpations d'identité et de copie de la signature électronique ne soient pas exclus quand la signature n'est pas certifiée. Il existe, en effet, plusieurs types de signatures électroniques. Le règlement européen 910/2014⁴⁹⁶ en distingue trois : la signature électronique simple, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée. Alors que la signature électronique simple peut être créée par son auteur, les deux autres doivent avoir été créées par une autorité tierce qui vérifie l'identité du signataire avant de lui associer une signature électronique. La signature électronique qualifiée comporte un degré de sécurité supérieur car elle est soumise à des conditions techniques particulières⁴⁹⁷ et ne peut être délivrée que par un prestataire de service de confiance qualifié⁴⁹⁸. Le règlement impose aux États membres de conférer à la signature électronique qualifiée un effet juridique équivalent à celui de la signature manuscrite⁴⁹⁹.

Alors que le recours à la signature électronique se développe rapidement en droit des contrats⁵⁰⁰, son utilisation en droit processuel se révèle nettement plus difficile car elle est liée à la possibilité de communiquer électroniquement avec la juridiction ou le défendeur. Pour la transmission de l'acte introductif d'instance, seule la communication vers le défendeur nous intéresse et on constate que cette méthode ne peut être utilisée en France et en Belgique que si le destinataire y a consenti⁵⁰¹. Il est donc peu probable que ce mode de signature prenne une réelle importance pour les notifications à l'encontre des personnes physiques n'ayant pas affaire à la justice civile de façon régulière. Le domaine de la signature électronique sera probablement circonscrit aux situations dans lesquelles la notification électronique s'adresse à une personne morale. De plus, dans cette dernière hypothèse, il ne serait pas inconcevable, *de*

⁴⁹⁵ MOUGENOT (D.), *La Preuve*, 4^{ème} éd., Larcier 2012, p.191.

⁴⁹⁶ règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ; JOUE 2014 L 257/73. Voir CAPRIOLI (E. A.) et AGOSTI (P.), *Principales évolutions du régime de la signature, du cachet et de la copie numérique*, *AJ Contrat* 2016, p.418.

⁴⁹⁷ Ces conditions sont détaillées dans l'annexe I du règlement 910/2014.

⁴⁹⁸ C'est-à-dire soumis à un organe de contrôle et régulièrement contrôlé (Art. 20 Règ. 910/2014)

⁴⁹⁹ Art. 4 Règ.910/2014.

⁵⁰⁰ CAPRIOLI (E. A.) et AGOSTI (P.), *Principales évolutions du régime de la signature, du cachet et de la copie numérique*, *op. cit.* n.496.

⁵⁰¹ Art. 748-2 et s. CPC français, Art. 36 al.3 CJB portant sur l'adresse judiciaire électronique ; voir aussi MOUGENOT (D.), *La procédure par voie électronique – Les modifications de la procédure civile*, *J.T.* n°6258, 2007, p.161. Cette possibilité n'existe cependant pas encore en droit luxembourgeois. Voir MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.172.

lege ferenda, d'obliger les personnes morales à avoir une signature électronique et à indiquer une adresse électronique utilisable pour les notifications⁵⁰².

127.Primauté des méthodes avec preuve. En conclusion, ces méthodes de notification avec preuve représentent la meilleure méthode de notification pour le demandeur et devraient être privilégiées. De plus, il est possible de hiérarchiser les méthodes de notification avec preuve entre elles en fonction de leur valeur probante. Ainsi, lorsque l'acte de notification est dressé par un huissier, les mentions indiquées feront foi jusqu'à inscription de faux en écriture⁵⁰³, alors qu'il est plus simple de contester une signature en demandant une vérification d'écriture⁵⁰⁴. Cette question n'a pas d'importance tant que le défendeur n'a aucune activité procédurale puisque ces deux éléments de preuve ne seront pas remis en question en l'absence de contestation du défendeur. Il faut cependant garder à l'esprit que le défendeur pourra contester la procédure par défaut *a posteriori* soit en instance d'appel (ou d'opposition) ou lorsque l'exécution de la décision est demandée à l'étranger. Il n'est donc pas inutile pour le demandeur de prévoir le procédé de notification apportant la preuve de la réception des documents la plus difficile à contester afin de se prémunir d'une remise en cause ultérieure de la procédure, par le défendeur.

Si les méthodes de notification comportant une preuve de la réception des documents par le défendeur devraient être privilégiées par le demandeur, il est possible que certaines de ces méthodes ne soit pas admises dans le cas d'espèce ou qu'il soit pratiquement impossible de les utiliser. Dans ces cas, le demandeur devra se rabattre sur des méthodes de notification ne comportant pas de preuve de réception des documents par le défendeur.

ii. Les méthodes de notification sans preuve de réception émanant du défendeur

128.Pluralités des modes de notification sans preuve. Les procédés de notification avec preuve sont les plus utilisés et sont aussi ceux qui apportent les meilleures garanties du respect des

⁵⁰² Comme c'est le cas en Autriche, Croatie, Danemark, Italie, Lituanie et Espagne, voir GASCÓN INCHAUSTI (F.) et REQUEJO (M.) in *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, (JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082), strand 1, §131

⁵⁰³ MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.170 ; voir aussi art. 648 CPC et CA Paris, 8^{ème} ch., sect. B, 5 juin 2003, *Dr. et Proc.* 2004, p.150, note EID (G.) ; pour la Belgique, voir Cass. 2 déc. 1949, *P.*, 1950, I, p. 206 cité par BOULARBAH in DE LEVAL (éd.), p.324

⁵⁰⁴ Pour le droit français, Art. 287 CPC ; pour le droit belge, Art. 883 à 894 CJB ; pour le droit luxembourgeois, Art. 291 NCPC.

droits du défendeur défaillant. Ces méthodes ne sont cependant pas les seules permises par le droit positif et d'autres procédés de notification ne comportant pas cette preuve de la réception sont envisageables. Il ne semble pas utile d'établir une liste exhaustive des méthodes de notification sans preuve. De nombreux exemples sont donnés par les articles 14 du règlement instituant une injonction de payer européenne auquel fait également référence le règlement Petits Litiges. On trouve par exemple, le simple dépôt dans la boîte aux lettres, le dépôt à la poste accompagné d'un courrier mentionnant ce dépôt ou la notification par courrier électronique accompagné d'une simple preuve d'envoi. On pourrait également mentionner les notifications faites par affichage devant le tribunal ou par publication dans un journal. Si ces méthodes ne comportent jamais de preuve de leur réception par le défendeur, cela ne signifie pas forcément qu'elles ne comportent aucune preuve de la notification et trois cas de figure peuvent être distingués. Il est premièrement possible que la notification soit attestée par l'intermédiaire indiquant que les documents ont bien été déposés à une adresse clairement identifiée. Deuxièmement, il peut exister une preuve de la réception des documents par une autre personne que le défendeur, notamment quelqu'un vivant ou étant employé à la même adresse⁵⁰⁵. Enfin, il est possible qu'il n'y ait aucune preuve du dépôt des documents, notamment quand la notification est simplement accompagnée d'une preuve d'envoi.

129. Absence de hiérarchie entres elles. Ces méthodes de notification n'apportent pas d'éléments tangibles qui permettraient de prouver la réception par le débiteur. Il est en revanche possible qu'elles fournissent une preuve de la réception par un tiers ou en tout cas une preuve que les documents ont été laissés à une adresse précise. Ces méthodes demeurent inférieures aux méthodes avec preuve de réception du point de vue de la traçabilité. De plus, comme aucune de ces méthodes n'apporte une preuve quelconque, leur traçabilité est nulle ; elles ne peuvent pas être hiérarchisées au moyen de ce critère. On pourrait cependant tenter d'établir une hiérarchie, non plus au regard de leur traçabilité, mais en utilisant le critère de la fiabilité de façon subsidiaire. En effet, si la traçabilité de ces méthodes de notification est nulle, leur fiabilité ne l'est pas. Il existe donc une certaine probabilité que le défendeur ait été touché et cette probabilité pourrait être évaluée par le juge⁵⁰⁶. Imaginons, par exemple, que le

⁵⁰⁵ Sur la situation de ce tiers récepteur, voir *infra*, §181 et s.

⁵⁰⁶ La doctrine américaine a beaucoup utilisé ces notions de probabilité en droit de la preuve, contrairement à la doctrine européenne qui est toujours restée beaucoup plus sceptique sur l'utilisation de ces méthodes. Pour une illustration de cette différence, voir CLERMONT (K. M.) et SHERWIN (E.), *A Comparative View of Standards of Proof*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, n°2 (2002), p. 243 et la réponse civiliste par TARUFFO (M.), *Rethinking the Standards of Proof*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, n°3 (2003), p.659

demandeur ait notifié les documents au défendeur par courrier sans accusé de réception, le demandeur étant en mesure de prouver qu'il a envoyé le courrier et à quelle adresse. Imaginons aussi que le juge ait un moyen de vérifier l'adresse actuelle du défendeur et que cette adresse corresponde à celle à laquelle le demandeur a envoyé son courrier. Dans cette situation, le juge est en mesure d'évaluer que la probabilité que le défendeur ait reçu le courrier est élevée. Il n'est pas en mesure d'établir un pourcentage précis, mais il peut conclure qu'il existe une probabilité statistique importante que le défendeur ait été touché. De la même façon, le juge pourrait établir que la probabilité que le défendeur ait lu l'annonce légale dans un journal en particulier comme faible ou extrêmement faible, tandis que la probabilité que le défendeur ait lu l'annonce par affichage public devant le tribunal serait inexistante ou quasi-inexistante.

Cette hiérarchisation des méthodes de notification sans preuve, au regard de la fiabilité, se heurte cependant au problème général du critère de fiabilité décrit ci-dessus, c'est-à-dire au fait qu'une hiérarchie abstraite supposerait une analyse des probabilités extrêmement poussée qui semble très difficile et qu'une hiérarchie au cas par cas supposerait la connaissance d'un grand nombre d'éléments sur le défendeur que le demandeur ignore au moment où il notifie. Ces remarques nous conduisent donc à abandonner l'idée d'une hiérarchie à l'intérieur de la catégorie des méthodes de notification sans preuve, leur traçabilité étant égale, leur fiabilité incalculable tant *in abstracto* qu'*in concreto* et les critères de coût et de rapidité trop dépendant des spécificités du litige pour être utilisés de façon générale. Nous nous contenterons donc de hiérarchiser la catégorie « méthode de notification sans preuve de la réception » dans sa globalité et de considérer que toutes ces méthodes sont inférieures à toutes les méthodes de notification avec preuve.

130. Subsidiarité des méthodes sans preuve. Le recours à ces procédés de notification, admis comme inférieurs, est donc difficile à justifier et devrait être évité autant que possible. Certes, il est possible d'argumenter que, du point de vue du coût, certaines méthodes de notification avec preuve, notamment quand elles impliquent un huissier, peuvent engendrer des frais prohibitifs. Cependant, dans cette situation, l'alternative est d'avoir recours à une méthode de notification avec preuve moins onéreuse et non à une méthode sans preuve. C'est dans cette

direction que s'oriente notamment le droit européen quand il règlemente les petits litiges⁵⁰⁷ et prévoit comme mode de notification les notifications postales et électroniques avec accusé de réception⁵⁰⁸. Il nous semble donc que le recours aux procédés de notification sans preuve de réception devrait avoir un caractère entièrement subsidiaire et n'être ainsi utilisables que dans les cas où il est avéré que les méthodes de notification avec preuve ne sont pas utilisables ou ont échoué. Cette possibilité s'explique par la nécessité de protéger également les intérêts du demandeur et lui permettre d'initier une procédure contre un débiteur récalcitrant ou qui chercherait activement à lui échapper. Ces méthodes constituent donc un palliatif, permettant au demandeur d'obtenir un titre exécutoire et d'accentuer la pression sur son débiteur mais elles ne sont qu'un palliatif, ce qui signifie que le titre exécutoire obtenu doit être bien plus simple à remettre en cause par le défendeur qu'un titre exécutoire obtenu à l'issue d'une procédure respectant les droits de la défense.

Enfin, et bien que cette distinction ne soit pas connue des droits positifs étudiés, il nous semble possible de distinguer un troisième cas de figure lorsque le demandeur obtient la preuve que l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié.

iii. Les méthodes de notification avec preuve de non réception

131.L'absence de réception ou de transmission des documents. Il est également envisageable de distinguer les situations dans lesquelles ces modes de notification n'apportent aucune preuve de la réception et les situations dans lesquelles le demandeur obtient un document prouvant que la notification n'a pas été effectuée. Cela peut par exemple, être un retour du courrier envoyé, justifié par le fait que le défendeur n'habite plus à cette adresse⁵⁰⁹ ou un courrier déposé à la poste et jamais retiré. On peut également inclure dans cette catégorie, les méthodes de notification fictive selon lesquelles le document n'a pas été transmis du tout, telle que la méthode française de notification au parquet jusqu'à la réforme de 2005.

Ces situations diffèrent des cas d'absence de preuve. Il n'y a pas lieu d'examiner quelque probabilité que ce soit et on peut même admettre que le juge ait l'intime conviction que le défendeur n'a jamais reçu les documents si, toutefois, le demandeur informe complètement le

⁵⁰⁷ règlement (UE) 2015/2421 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) no 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) no 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE, L 341/1

⁵⁰⁸ Art. 13 du Règ. 861/2007 tel que modifié par le Règ. 2015/2421.

⁵⁰⁹ Cette possibilité existe aussi avec les adresses électroniques, en cas d'envoi à une adresse qui n'existe pas, l'émetteur recevra généralement un message l'informant de cette absence de transmission.

juge du processus de notification et n'omet pas qu'il a en sa possession la preuve de la non réception de l'acte introductif d'instance par le débiteur. Une fois ce constat de non réception établi par le juge, il est évident que l'ensemble de la procédure qui va suivre ne respectera pas les droits de la défense et qu'aucun délai ne pourra courir à l'encontre du défendeur. Il est donc préférable, dans cette situation, de tenter à nouveau la notification en utilisant une autre méthode ou d'entreprendre des recherches pour localiser le défendeur. Cela ne signifie pas que la procédure ne peut en aucun cas se poursuivre, mais cette faveur faite au demandeur doit être compensée par des règles autorisant largement le défendeur à intervenir dès qu'il est effectivement informé, quel que soit le stade de la procédure.

132. Conclusion sur la charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance. Le

demandeur a donc la charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance au défendeur et celle-ci peut être divisée en deux charges distinctes, la première consistant à identifier le défendeur, la seconde à lui notifier l'acte introductif d'instance. Cette dernière opération particulièrement technique implique de faire un choix entre de nombreux procédés de notification. Ces procédés impliquent des intermédiaires différents et peuvent être hiérarchisés en fonction de leur traçabilité. Ce critère conduit à établir une distinction en fonction de la preuve de la réception des documents et permet d'établir trois catégories hiérarchisées. Les meilleures méthodes de notification sont celles qui apportent une preuve de leur réception et peuvent être hiérarchisées entre elles en fonction de la valeur probante de cette preuve. Viennent ensuite les méthodes sans preuve de réception, puis les méthodes apportant une preuve de leur non-réception. Pour ces deux dernières catégories, il ne semble pas possible de trouver un critère pertinent pour établir une hiérarchie à l'intérieur de ces catégories, ce qui implique d'établir des règles pour la catégorie en entier et non pour chacun des procédés de notification en faisant partie.

Cette charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance ne constitue cependant que l'un des deux devoirs du demandeur, puisqu'il doit également permettre la comparution du défendeur.

§ 2 La charge de permettre la comparution du défendeur

133.Plan. Pour reprendre les mots de Motulsky « *il ne suffit pas d'être averti, il faut encore être en mesure de se présenter, et de se présenter en temps utile* »⁵¹⁰. Pour cet auteur « l'obligation » de permettre la comparution se rapporte au temps laissé au défendeur pour comparaître et celui-ci y voit un lien direct avec la reconnaissance des jugements étrangers qui peut être refusée au visa de l'ordre public international et des droits de la défense lorsque le défendeur n'a pas eu un délai suffisant pour comparaître. Il nous semble cependant que cette charge de permettre la comparution peut également être rattachée à la question du contenu de l'acte introductif d'instance. En effet, pour pouvoir comparaître, il faut que le défendeur sache où et quand le faire, ce qui implique qu'on lui ait fourni cette information. Nous examinerons donc le contenu de l'acte introductif d'instance (A.), avant d'étudier la question du délai laissé au défendeur pour préparer sa défense (B).

(A) Le contenu de l'acte introductif d'instance

134.Information et traduction. L'acte introductif d'instance est le premier document judiciaire porté à la connaissance du défendeur. Il est destiné à informer celui-ci de l'existence d'une procédure à son encontre, de l'objet de la demande, ainsi que des modalités de comparution. Les droits processuels nationaux régissent ces questions en imposant des mentions obligatoires dans les actes introductifs d'instance (1°). Si le demandeur réside à l'étranger, il faut également qu'il soit informé dans une langue qu'il comprend et se pose donc la question de la traduction de l'acte (2°).

1°) Les mentions obligatoires

135.Mentions obligatoires exigées par les droits étudiés. Les droits français, belge et luxembourgeois sont relativement similaires et règlent précisément cette question en prévoyant des formes obligatoires pour les différents actes introductifs d'instance⁵¹¹,

⁵¹⁰ MOTULSKY, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle*, op. cit. n.387, p.185.

⁵¹¹ Pour le droit français, voir Art. 56, 57 et 58 CPC. Pour le droit belge, voir Art. 702 et 704 CJB. Pour le droit luxembourgeois, voir Art. 101, 145 et 193 NCPC

principalement les assignations⁵¹², ainsi que pour les actes accomplis par les huissiers⁵¹³. Par ailleurs, les règles relatives à la forme des demandes introductives d'instance, autres que l'assignation, sont souvent très proches de celle-ci, sous réserve de quelques adaptations⁵¹⁴. Il en va de même des règles relatives aux mentions obligatoires contenues dans la requête et l'ordonnance portant injonction de payer⁵¹⁵. Le droit anglais n'est pas excessivement différent sur cette question du contenu de l'acte introductif d'instance. Ce document appelé « *claim form* » en anglais est fourni par le tribunal une fois qu'il a reçu la demande, sous forme de document standardisé⁵¹⁶.

Parmi ces mentions obligatoires dans les actes introductifs d'instance, l'identification du demandeur ou de son représentant ne mérite pas de développement particulier ici, tandis que la question de l'identification du défendeur a déjà été traitée⁵¹⁷. Quant à la question de la date de la notification, elle sera examinée dans la suite de chapitre⁵¹⁸. Il est également évident que tous ces droits prévoient que l'acte introductif d'instance doit contenir les informations nécessaires pour permettre au défendeur d'identifier le tribunal⁵¹⁹ saisi ainsi que la date et heure de l'audience ou, à défaut, le délai pour répondre à la demande ou pour constituer avocat. Au regard du droit comparé, il existe, selon nous, deux aspects relatifs au contenu de l'acte introductif d'instance sur lesquels les législations nationales divergent de manière importante. Le premier aspect touche à l'obligation ou non de qualifier juridiquement la demande, tandis que le second touche à l'obligation d'informer le défendeur des conséquences du défaut.

⁵¹² Pour le droit français, voir Art. 56 du CPC, pour le droit belge, Art. 702 CJB et pour le droit luxembourgeois, Art. 193 NCPC

⁵¹³ Pour le droit français, voir Art. 648 CPC, pour le droit belge, Art. 43 CJB et pour le droit luxembourgeois, Art. 153 et 154 NCPC.

⁵¹⁴ Par exemple, en omettant les informations sur la représentation obligatoire si celle-ci ne l'est pas ou en supprimant les mentions sur l'huissier de justice si la demande est transmise par d'autres moyens. Voir MENÉTREY, *op. cit* n.422, p.192 et s. Certaines demandes en justice dans des matières particulières peuvent également être soumises à des formes additionnelles (par exemple en matière immobilière ou familiale). Voir MENÉTREY, *op. cit* n.422, p.185.

⁵¹⁵ Pour le droit français, voir Art. 1407 CPC pour la requête renvoyant à l'article 58 CPC et Art. 1413 renvoyant aux mentions prescrites pour les actes d'huissier. Pour le droit belge, voir Art. 1540 CJB. Pour le droit luxembourgeois, voir Art. 131 NCPC.

⁵¹⁶ Le modèle de cette demande est dénommé « *claim form NI* » et peut être obtenu sur le site du ministère de la justice anglais. Voir aussi CPR Partie 7

⁵¹⁷ Voir *supra* §98 et s.

⁵¹⁸ Voir *infra* §154 et s.

⁵¹⁹ Nous verrons que dans le cadre du Titre Exécutoire européen, la mention de l'adresse de la juridiction dans l'acte introductif d'instance est obligatoire pour obtenir la certification de la décision. CJUE, 28 février 2018, Collect Inkasso OÜ, C-289/17, ECLI:EU:C:2018:133. Voir *infra* §489

136. La qualification juridique de la demande. La qualification juridique de la demande est obligatoire en droit français lorsque la demande est introduite par assignation⁵²⁰ alors qu'elle ne l'est ni en droit belge⁵²¹, ni en droit luxembourgeois⁵²², ni en droit anglais⁵²³. Cette différence, d'un grand intérêt théorique, est liée à la conception que chaque système se fait du rôle des parties et du juge⁵²⁴ et peut conduire à des problèmes pratiques, bien que cette qualification soit le plus souvent effectuée par les avocats dès que les parties sont représentées. De plus, cette distinction ne nous paraît pas réellement pertinente dans l'hypothèse étudiée, c'est-à-dire quand le défendeur ne se défend pas sur le fond.

137. L'information quant aux conséquences du défaut dans les droits nationaux. La question la plus intéressante pour notre étude porte donc sur l'obligation ou non d'informer le défendeur des conséquences de son absence de comparution. Cette obligation est prescrite à peine de nullité en droit français⁵²⁵ et luxembourgeois⁵²⁶, même si la mention obligatoire est rédigée différemment. Le droit luxembourgeois n'informe notamment pas du fait que la décision sera rendue sur les seules déclarations du demandeur. Il existe également une règle spécifique en droit français pour l'injonction de payer qui précise que l'acte de signification de l'ordonnance portant injonction de payer doit contenir un certain nombre d'informations pour permettre l'opposition du débiteur. Selon l'article 1413 du code de procédure civile, l'acte de signification doit indiquer au défendeur qu'il peut payer ou faire opposition et lui indique aussi le délai, le tribunal compétent et les formes de cette opposition. Enfin, dans le cas où l'acte est signifié à personne, l'huissier doit porter verbalement ces informations à la connaissance du débiteur⁵²⁷. On retrouve une règle similaire pour les procédures d'injonction de payer belge⁵²⁸, luxembourgeoise⁵²⁹ ainsi que pour l'injonction de payer européenne⁵³⁰.

⁵²⁰ Art. 56 2° CPC, voir GUINCHARD (S.), *L'ambition d'une justice civile rénovée*, D. 1999, p.65 ; dans le cas contraire, un exposé sommaire des motifs suffit (Art. 843 CPC pour la saisine du tribunal d'instance ; 885 CPC pour le tribunal paritaire des beaux ruraux ; R-1452-2 pour la saisine du Conseil des Prud'hommes)

⁵²¹ Cass., 24 novembre 1978, P.1979, I, 352.

⁵²² CA lux, 7 juillet 2010, Pas. 35, p.251 cité par MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.183

⁵²³ ANDREWS (N.), *On Civil Processes, vol. I: Court Proceedings, op. cit.* n.438, p.104.

⁵²⁴ MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.183

⁵²⁵ Art. 56 3° CPC et 888 CPC : « *faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire.* »

⁵²⁶ Art. 80 NCPC : « *L'acte introductif d'instance doit mentionner, à peine de nullité, que si la signification ou la notification est faite à personne et que le défendeur ne comparaît pas, le jugement à intervenir est réputé contradictoire et n'est pas susceptible d'opposition.* »

⁵²⁷ Art. 1414 CPC

⁵²⁸ Art. 1343 CJB

⁵²⁹ Art. 133 NCPC

⁵³⁰ Voir la seconde partie du formulaire E du règlement 1896/2006 intitulé « Informations importantes à l'intention du défendeur ».

Cette obligation d'informer le défendeur des conséquences de son défaut ne se retrouve ni en droit anglais, ni en droit belge⁵³¹, mais elle existe en droit européen.

138.L'information quant aux conséquences du défaut dans le règlement TEE. En effet, le règlement sur le Titre Exécutoire Européen (TEE)⁵³² prévoit une circulation automatique des décisions certifiées comme titre exécutoire européen. Cette certification ne peut être faite que si la procédure s'est déroulée dans le respect des normes minimales fixées par le règlement. Or l'une de ces normes minimales dispose que doit ressortir clairement de l'acte introductif d'instance « *les conséquences de l'absence d'objection ou de la non comparution, notamment, le cas échéant, la possibilité d'une décision ou d'une procédure d'exécution de celle-ci contre le débiteur et la charge des frais de justice* »⁵³³. On constate donc que ni le droit belge ni le droit anglais ne respectent les normes minimales fixées par le TEE. Ces États ne sont pas les seuls et une étude réalisée sous l'égide de l'Union Internationale des huissiers de justice (UIHJ) montre même que la majorité des États européens ne respectait pas les normes de l'article 17 du règlement TEE en 2009⁵³⁴.

139.La proposition des huissiers de justice. Ces réflexions ont conduit l'UIHJ à élaborer un projet de directive sur l'acte introductif d'instance européen contenant un article imposant d'informer le défendeur des conséquences de son défaut⁵³⁵. Cet article dispose que « *l'acte introductif d'instance doit indiquer en caractères très apparents que faute par le défendeur de se faire valablement représenter ou de comparaître, il s'expose à ce qu'une décision soit rendue contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire, puis qu'une procédure d'exécution mettant à sa charge les frais de justice et d'exécution soit engagée contre lui* ». Cet article est particulièrement bien rédigé, notamment parce qu'il opère une fusion entre les dispositions luxembourgeoises et françaises, c'est-à-dire qu'il prévient doublement le défendeur des conséquences de son défaut. Il semble en effet important d'informer le défendeur du fait qu'une décision exécutoire sera rendue contre lui et qu'il n'a donc rien à gagner à éviter le procès puisque cela ne lui permettra pas d'éviter l'exécution de la décision.

⁵³¹ Voir DE LEVAL (G.), *Le citoyen et la justice civile*, op.cit. n.421, p.42.

⁵³² règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées [2004] JOUE L 143/15.

⁵³³ Art. 17 Règ. 805/2004

⁵³⁴ Étude réalisée par l'institut de droit international judiciaire privé et de droit de l'exécution (IDJPEX) *L'introduction de l'instance : maillon faible de l'espace judiciaire européen*, UIHJ, 2009, p.42

⁵³⁵ Article 11 3°) de l'avant-projet de directive du Conseil et du Parlement européen portant création d'un acte introductif d'instance harmonisé en matière civile et commerciale in IDJPEX, *L'introduction de l'instance*, op.cit. n.534, p.69.

Deuxièmement, en informant le défendeur qu'une décision sera rendue sur les seules déclarations du demandeur, on lui fait comprendre que sa non-participation risque de le placer dans une situation pire que s'il participe.

On observe donc que la question du contenu de l'acte introductif d'instance ne soulève pas de controverse majeure et, à part pour la question de la qualification juridique des faits, il devrait être possible de créer des règles harmonisées en Europe. C'était là l'intention de l'Union internationale des huissiers de justice et il est à espérer que l'avant-projet de directive puisse se retrouver en droit européen d'une manière ou d'une autre. L'une des pistes de réflexion pourrait être de créer effectivement un acte introductif d'instance européen mais de ne l'utiliser qu'à titre optionnel ou alors uniquement lorsque le défendeur est domicilié dans un autre État membre. Il n'y a, pour nous, pas de doute sur le fait que si un tel acte était adopté en droit européen, il devrait nécessairement contenir une information du défendeur quant aux conséquences de son défaut sur un modèle proche de ce qui a été rédigé par l'UIHJ.

140. Importance d'une information détaillée. Il ne semble pas, en effet, y avoir d'inconvénient à informer correctement le défendeur des conséquences du défaut. Il est certes possible d'argumenter que cette information est parfois superfétatoire quand elle s'adresse à des défendeurs ayant régulièrement affaire à la justice ou lorsqu'ils sont correctement informés par leur conseil, mais cet argument ne nous paraît pas suffisant pour se dispenser de cette mention. On peut encore ajouter que le droit belge, comme le droit français, prévoit que le destinataire d'une ordonnance d'injonction de payer doit être informé « *qu'à défaut d'opposition, il pourra être contraint par toutes voies de droit de payer les sommes réclamées* »⁵³⁶. Il semble donc étrange d'informer le destinataire d'une injonction de payer que celle-ci sera exécutée s'il ne s'y oppose pas et de ne pas informer le destinataire d'un acte introductif d'instance de la conséquence de sa non-comparution.

En revanche, il faut garder à l'esprit qu'il ne suffit pas de transmettre ces informations au défendeur pour qu'il soit correctement informé. Encore faut-il que ces informations lui parviennent dans une langue qu'il comprend.

⁵³⁶ Art. 1343§2 CJB, la mention est similaire à celle de l'article 1413 CPC

2°) La traduction de l'acte introductif d'instance

141. Langue(s) de procédure. Chaque État membre dispose d'une ou de plusieurs langues de procédure utilisées par leurs tribunaux de façon quasi exclusive. À quelques exceptions près⁵³⁷, le demandeur ne peut donc pas choisir la langue de la procédure et il doit communiquer avec le tribunal dans une des langues utilisées par les autorités judiciaires.

En France, la langue de procédure est le français depuis l'ordonnance de Villers-Cotterêts⁵³⁸. Au Luxembourg, la loi dispose qu'« [...] en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières »⁵³⁹. En Belgique, la question de la langue de procédure est particulièrement complexe car elle est strictement encadrée par la loi qui répartit l'emploi des langues française, néerlandaise et allemande⁵⁴⁰. Pour simplifier, la langue de procédure dépend en grande partie de la commune dans laquelle est situé le tribunal, de la matière concernée ainsi que du lieu de résidence du défendeur. Celui-ci peut également demander à ce que la procédure se poursuive dans une autre langue officielle⁵⁴¹. Enfin ni l'Angleterre, ni le Royaume-Uni n'ont de langue officielle mais, depuis le 18^{ème} siècle, la langue des tribunaux est l'anglais⁵⁴², sous réserve de la possibilité d'utiliser la langue galloise au Pays de Galles⁵⁴³.

142. La traduction de l'acte introductif d'instance en droit interne. Le demandeur devra donc communiquer avec le tribunal dans la ou l'une des langues de procédure, ce qui pose un problème lorsque le défendeur ne comprend pas cette langue. Si le défendeur réside dans l'État du tribunal saisi, il est sensé en comprendre la langue et ne bénéficie pas d'un

⁵³⁷ Plusieurs États européens prévoient la possibilité d'avoir des audiences en anglais pour certains litiges commerciaux. Voir les exemples mentionnés par KERN (C. A.), *English as a Court Language in Continental Courts*, *Erasmus Law Review*, Volume 5, n°3 (2012), p.187 et WAUSCHKUHN (J. L.), *Babel of international litigation: Court language as leverage to attract international commercial disputes*, NIPR 2014, n°2, p.343 ; v. aussi DUINTJER TEBBENS (H.), *Une justice internationale néerlandaise à la sauce anglaise ?* in *Europa als Recht – und Lebensraum - Liber Amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag*, Gieseking Verlag, 2018, p.39

⁵³⁸ Art. 110 de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts sur le fait de la justice (août 1539), voir aussi Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 modifiant notamment l'article 2 de la Constitution française pour y ajouter : « la langue de la République est le français ».

⁵³⁹ Art. 3 de la loi du 24 février 1984, *Mém. A*, n°16, 27 février 1984 ; voir aussi HOSCHEIT, p.364

⁵⁴⁰ Loi du 15 juin 1935 concernant l'utilisation des langues en matière judiciaire, *Mon.* 22 juin 1935

⁵⁴¹ Art. 4 §1^{er} de la loi du 15 juin 1935 ; voir aussi J.P. Anderlecht, 22 octobre 2014, *J.T.* 2015, p.429, note LEJEUNE (F.)

⁵⁴² VAN CAENEGEM (R. C.), *The birth of the English Common Law*, 2^{ème} éd., Cambridge University Press, 1988, p.96 et s. ainsi que la note 42, p.140.

⁵⁴³ Voir le « *Welsh Language Act 1993* » et la « *Practice Direction relating to the use of the Welsh language in cases in the civil courts in Wales* ».

traitement particulier en matière civile. La situation est différente lorsque le défendeur réside dans un autre État que celui du tribunal saisi et tant les droits nationaux que les instruments européens et internationaux encadrent la nécessité de traduire l'acte introductif d'instance afin que le défendeur soit correctement informé de la procédure engagée à son encontre.

Le droit anglais prévoit ainsi que l'acte introductif d'instance ainsi que tous les documents l'accompagnant doivent être traduits dans l'une des langues officielles de l'État de destination⁵⁴⁴. À l'inverse, le droit français ne contient aucune obligation de traduction et celle-ci est soumise à l'appréciation du greffe lorsque la notification est accomplie par le tribunal⁵⁴⁵. Pareillement, en l'absence de convention internationale ou de règlement européen, les droits belge⁵⁴⁶ et luxembourgeois⁵⁴⁷ n'imposent aucune traduction de l'acte introductif d'instance.

143. La traduction et la Convention de La Haye de 1965. S'il est nécessaire que le défendeur comprenne l'acte introductif d'instance pour pouvoir préparer sa défense, il faut garder à l'esprit que la traduction de l'ensemble des documents peut se révéler onéreuse et, surtout, parfaitement inutile lorsque le défendeur comprend la langue de procédure utilisée par le tribunal saisi. Ceci explique que les instruments internationaux n'ont jamais imposé d'obligation de traduction. La convention de La Haye de 1965 prévoit seulement que l'autorité centrale de l'État requis peut demander une traduction⁵⁴⁸ lorsque la notification doit être faite selon les formes prescrites par la législation de l'État requis⁵⁴⁹. En pratique, les autorités centrales demandent régulièrement cette traduction⁵⁵⁰ et il n'est pas rare que les demandeurs y procèdent dans tous les cas, afin de s'assurer de la transmission rapide et sans encombre de l'acte introductif d'instance⁵⁵¹.

⁵⁴⁴ CPR. r. 6.45 et Practice Direction 6B

⁵⁴⁵ Art. 670-3 CPC

⁵⁴⁶ BOULARBAH in DE LEVAL, p.330

⁵⁴⁷ HOSCHEIT, *La transmission des actes vers l'étranger*, op. cit. n.478, p.92

⁵⁴⁸ Pour une confirmation récente du fait que la Convention n'impose pas la traduction de l'acte transmis, voir Civ. 2^{ème}, 21 février 2019, n°16-25266

⁵⁴⁹ Art. 5 al. 3 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

⁵⁵⁰ STADLER (A.), *Practical obstacles in cross-border litigation and communication between (EU) courts*, *Erasmus Law review* n°5, 2012, p.151, p.155 ; THOURET (S.), *Signification et notification des actes de procédure*, *Dr. de la famille*, 2008, n°11, étude 23.

⁵⁵¹ Pour un bon exemple des risques encourus en cas d'absence de traduction, voir Civ. 1^{ère}, 6 juillet 2005, n°03-16157 ; *RCDIP* 2006, p.381, note POISSON-DROCOURT (E.). Dans cette affaire, la notification de l'assignation non traduite à un défendeur japonais est déclarée nulle par la Cour de cassation pour violation de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1965. La décision se fonde sur le fait que le droit japonais exige une traduction et que la Cour d'appel a considéré à tort que la remise de l'acte avait été volontairement acceptée.

144.La traduction et le règlement 1393/2007. Enfin, le règlement 1393/2007 sur la notification des actes ne prévoit pas non plus d'obligation de traduction de l'acte introductif d'instance⁵⁵², mais il instaure deux palliatifs. D'une part, les actes à transmettre doivent être accompagnés du formulaire type⁵⁵³ figurant dans l'annexe I du règlement et ce formulaire doit être rempli dans la langue officielle de l'État requis⁵⁵⁴ ou dans une langue acceptée par l'État requis⁵⁵⁵. On peut noter que tous les États membres ont déclaré accepter que le formulaire soit rédigé en anglais, sauf le Luxembourg qui n'accepte que le français et l'allemand. Ce formulaire n'est pas destiné au défendeur, mais à l'entité requise afin qu'elle sache quel type de document elle doit transmettre et à qui. Ce formulaire sert également d'accusé de réception ; une partie en est renvoyée par l'entité requise dès qu'elle a reçu les documents et une autre partie lorsqu'elle les a notifiés ou qu'elle a tenté de les notifier⁵⁵⁶. D'autre part, le règlement dispose que le défendeur peut refuser de recevoir l'acte si celui-ci n'est pas traduit dans une langue qu'il comprend ou dans la ou l'une des langues officielles du lieu où il est notifié⁵⁵⁷. Afin que le défendeur soit correctement informé de cette possibilité, le règlement prévoit que l'entité requise doit remettre le formulaire de l'annexe II au défendeur lorsqu'elle effectue la notification. La Cour de justice a précisé que cette remise était obligatoire en toutes circonstances⁵⁵⁸ et quelle que soit la méthode de transmission choisie⁵⁵⁹. De plus, selon la Cour, l'omission du formulaire ne doit pas conduire à la nullité de la notification mais doit être régularisée le plus rapidement possible⁵⁶⁰. Dans le cadre de la procédure européenne d'injonction de payer, à défaut de remise du formulaire, le délai pour faire opposition ne

⁵⁵² Sur cette question, voir HAUSMANN (R.), *Problem of interpretation regarding the European Regulation on Service*, *The European Legal Forum*, n°1, 2007, p.8

⁵⁵³ NOURISSAT (C.), *Le règlement (CE) n° 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale : ce qui va changer dans un an*, *Procédures* n° 2, février 2008, alerte 3

⁵⁵⁴ Ou s'il existe plusieurs langues officielles, dans la langue officielle du lieu de notification, voir art. 4 du règlement 1393/2007.

⁵⁵⁵ Les États ont ainsi indiqué à la Commission quelle(s) langue(s) supplémentaire(s) étaient acceptée et ces informations sont disponibles sur le portail e-justice. La Commission Européenne a également produit un tableau récapitulatif dans son *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1393/2007...*, précité n.405, p.18.

⁵⁵⁶ Art. 6 et 10 du règlement (CE) n°1393/2007

⁵⁵⁷ Art. 8 du règlement (CE) n°1393/2007 ; voir aussi STOTZ (R.), *Le rôle des droits de la défense dans la jurisprudence de la CJUE concernant l'article 8 du règlement 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* in *Europa als Recht – und Lebensraum - Liber Amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag*, Gieseking Verlag, 2018, p.473

⁵⁵⁸ C'est-à-dire y compris dans les cas où le tribunal est convaincu que le défendeur comprend la langue dans laquelle l'acte introductif d'instance a été rédigé ou traduit.

⁵⁵⁹ CJUE, 2 mars 2017, *Andrew Marcus Henderson*, précité n.494

⁵⁶⁰ CJUE, 16 septembre 2015, *Alpha Bank Cyprus Ltd c. Dau Si Senh e.a.*, C-519/13, ECLI:EU:C:2015:603 ; *Procédures* 2015 n° 11 p.24, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe* 2015, Comm. n° 11 p.46, obs. IDOT (L.). voir aussi CJUE, *Andrew Marcus Henderson*, précité n.494

commence pas à courir⁵⁶¹. Ce formulaire est en réalité composé de 24 formulaires identiques rédigés dans les 24 langues officielles de l'Union européenne et informe le défendeur de son droit de refuser les documents. Ce formulaire lui permet aussi de cocher une ou plusieurs cases indiquant quelle(s) langue(s) il comprend afin que le demandeur puisse effectuer les traductions nécessaires et renvoyer les documents⁵⁶². Enfin, le défendeur peut refuser les documents immédiatement, mais également en les retournant à l'entité requise dans un délai d'une semaine⁵⁶³, cette dernière doit donc remplir l'annexe II en indiquant à quelle adresse les documents doivent être retournés⁵⁶⁴. Ces règles sont également applicables lorsqu'il s'agit de la notification d'une injonction de payer européenne⁵⁶⁵.

145. Refus des documents non traduits par le défendeur. Il revient donc au défendeur de faire valoir son droit à une traduction et certains ont pu critiquer le fait que le règlement favorise la rapidité et l'efficacité de la notification au détriment d'une plus grande protection des droits de la défense⁵⁶⁶. De plus, il peut être difficile de régler la question de la langue comprise par le défendeur lorsque celui-ci refuse la notification alors que le demandeur est convaincu qu'il comprend la langue employée. Cette situation est au cœur des affaires *Weiss*⁵⁶⁷ et *Alta Realitat*⁵⁶⁸ qui ont donné lieu à deux arrêts de la Cour de justice en 2008 et 2016. Dans l'affaire *Weiss*, la chambre de commerce berlinoise avait conclu un contrat avec un cabinet d'architecte anglais qui prévoyait, notamment, que les prestations seraient fournies en allemand et que toutes les correspondances devaient être faites dans cette langue. Le contrat était également soumis au droit allemand et contenait une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux allemands. Le défendeur anglais a cependant refusé la notification au motif que l'acte introductif d'instance, puis les annexes n'avaient pas été traduits en anglais. La juridiction de renvoi demanda à la Cour, d'une part, si le défendeur avait le droit de refuser

⁵⁶¹ CJUE, 6 septembre 2018, *Catlin Europe SE c. O.K. Trans Praha spol. s r.o.*, C-21/17, ECLI:EU:C:2018:675

⁵⁶² CJUE, 8 novembre 2005, *Götz Leffler contre Berlin Chemie AG*, C-443/03, *Rec.* 2005, I, p.9611 ; *Common Market Law Review* 2006 p.1689-1710, note MANKOWSKI (P.) ; voir aussi HAUSMANN (R.), *Problem of interpretation regarding the European Regulation on Service*, *op. cit.* n.552

⁵⁶³ Cette possibilité est nécessaire car bien souvent, le défendeur aura dû signer l'accusé de réception avant de pouvoir examiner le contenu des documents transmis.

⁵⁶⁴ Civ 2^{ème}, 18 octobre 2012, n°11-22673, Bull. Civ. II, n°179

⁵⁶⁵ Art. 27 du règlement 1896/2006 ; voir aussi, ONTANU (E. A.) et PANNEBAKKER (E.), *Tackling language obstacles in cross-border litigation: the European order for payment and the European small claims procedure approach*, *Erasmus Law Review*, vol.5, n°3, 2012, p.169, p.176.

⁵⁶⁶ STORSKRUBB (E.), *Civil Procedure and EU Law*, OUP, 2008, p.102 et s. ; STADLER, *op. cit.* n.550

⁵⁶⁷ CJUE, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, Aff. C-14/07, *Rec.* 2008, I, p.3367 ; *RCDIP* 2008.665, note CORNETTE (F.)

⁵⁶⁸ CJUE, 28 avril 2016, *Alta Realitat SL c. Erlock Film ApS et Ulrich Thomsen*, C-384/14, ECLI:EU:C:2016:316 ; *Procédures* 2016 n° 7 p.22, note NOURISSAT (C.) ; *J.T.* 2016 p.371, note BAMBUST (I.).

la notification pour la seule raison que les annexes n'avaient pas été traduites et, d'autre part, si les clauses du contrat relatives à la langue permettaient de présumer la connaissance de cette langue par le défendeur. La Cour répondit que la traduction des annexes n'était pas nécessaire si celles-ci « *ont uniquement une fonction de preuve et ne sont pas indispensables pour comprendre l'objet et la cause de la demande* »⁵⁶⁹. Elle refusa cependant de créer une présomption de connaissance à l'encontre du défendeur et déclara que la clause linguistique dans le contrat ne représentait qu'un indice que le juge peut prendre en considération pour établir la connaissance de la langue par le défendeur. Cette conclusion nous semble appropriée. Si seul le défendeur peut effectivement réellement évaluer sa connaissance de la langue, il est nécessaire de prévoir un examen du juge dans les cas où il refuse la notification alors que le demandeur dispose d'éléments tangibles indiquant que le défendeur comprend la langue utilisée.

146. Appréciation judiciaire de la compréhension linguistique. C'est l'hypothèse de l'arrêt *Alta Realitat* de 2016. Dans cette affaire, une société espagnole avait conclu un contrat avec un acteur danois pour le tournage d'un film en anglais. La société espagnole soutenait que l'acteur avait abandonné la production du film sans justification et l'assigna en Espagne pour récupérer les sommes qu'elle lui avait versées. L'acte introductif d'instance fut traduit en anglais et notifié à l'acteur au Danemark. Celui-ci refusa de recevoir la notification au motif qu'il ne comprenait pas l'anglais en cochant la case appropriée du formulaire de l'annexe II. En considération des éléments factuels présentés⁵⁷⁰ par la demanderesse, le juge espagnol considéra que le refus de réception était injustifié et constituait une fraude procédurale au regard du droit espagnol. Il décida donc de poursuivre la procédure qui aboutit à un jugement par défaut. Cette décision ne fut cependant pas reconnue au Danemark dont les juridictions considérèrent que sa reconnaissance était contraire à l'article 34(2) du règlement 44/2001. La société espagnole recommença alors une procédure en Espagne, les documents furent à nouveau notifiés en anglais et à nouveau refusés par le défendeur danois. Le juge espagnol demanda alors à la Cour de justice si le règlement 1393/2007 l'autorisait à examiner la connaissance linguistique du défendeur étranger. Le juge cherchait également à savoir si le

⁵⁶⁹ *Ibid* §93

⁵⁷⁰ Notamment le fait que « *le contrat en cause au principal ainsi que différents documents attribués à l'intéressé et annexés à la requête étaient rédigés dans cette langue, que celui-ci avait indiqué, dans son profil figurant dans une base de données cinématographique sur Internet, avoir une connaissance courante de ladite langue, et qu'un blog dont il est l'auteur était également rédigé dans cette même langue. La juridiction saisie a ajouté que des DVD, dans lesquels apparaissait un individu désigné comme étant M. Thomsen et qui s'exprimait en anglais, avaient été versés au dossier.* » CJUE, *Alta Realitat SL*, précité n.568.

formulaire de refus de l'annexe II doit être envoyé dans de telles situations et s'il est autorisé à continuer la procédure en considérant que le refus est injustifié comme le prévoit son droit national. La cour répondit par ordonnance et déclara qu'il appartenait bien à la juridiction saisie de l'affaire de déterminer la connaissance linguistique du défendeur, mais seulement après avoir envoyé la notification et le formulaire de l'annexe II afin de ne pas nuire au droit du défendeur de refuser les documents. Enfin, la Cour de justice déclara que la juridiction saisie pouvait faire application de son droit national lorsqu'elle considère que le refus est injustifié tant que cela préserve l'effet utile du règlement.

Les réponses de la Cour de justice dans cette affaire nous semble parfaitement justifiées, de même que son choix de procéder par ordonnance sur une question qui n'était ni compliquée, ni nouvelle. Mais force est de constater que la contribution de cette décision est faible. En considérant que le refus est injustifié, le juge espagnol va rendre une nouvelle décision par défaut dont il est probable qu'elle ne soit toujours pas reconnue au Danemark. La procédure constitue ici un gaspillage d'argent public tout en étant impuissante à faire respecter les droits des deux parties au litige. Il est également regrettable que la Cour de justice ne se soit pas penchée plus précisément sur les décisions danoises et sur les raisons avancées par le défendeur pour refuser les documents, ainsi que sur l'examen que ces juridictions ont fait de la décision espagnole. Il est en effet possible que cette analyse révèle, d'une part, que le défendeur n'a pas une réelle maîtrise de l'anglais⁵⁷¹ ou que la décision espagnole n'explique que très mal pourquoi elle a décidé de procéder en l'absence du défendeur. Comme pour toutes les décisions rendues par défaut, le problème réside ici dans le fait que le juge d'origine ne dispose que d'une information partielle et que cette information émane du demandeur, qui est forcément partial. Ce problème processuel est doublé ici d'un problème substantiel qui est celui de savoir ce que cela signifie de comprendre une langue pour les besoins de la notification.

147. La perspective d'un droit à une traduction des éléments essentiels de la demande. À

notre avis, l'approche substantielle conduit ici à une impasse, en ce sens qu'il n'est pas possible de définir des critères objectifs permettant d'évaluer clairement le niveau linguistique d'un défendeur absent. De plus, il nous semble que cette question peut être réglée par le droit processuel seul, à condition de modifier la procédure du règlement 1393/2007 afin de mieux

⁵⁷¹ Il nous semble par exemple tout à fait possible d'argumenter qu'une personne est capable de réciter en anglais un texte appris par cœur et que cela ne la rend pas capable de comprendre un document juridique lui expliquant la procédure espagnole.

informer le défendeur des conséquences de son refus de recevoir l'acte introductif d'instance. Il faut en effet distinguer clairement l'acte introductif d'instance et les éléments essentiels de la demande des autres documents probatoires et annexes. Pour l'acte introductif d'instance et les éléments essentiels, il ne nous semble pas déraisonnable de laisser au défendeur le droit discrétionnaire de refuser les documents non traduits. Ces documents n'ont pas besoin d'être excessivement longs, ce qui simplifie leur traduction, et ils sont trop importants au regard des droits de la défense pour ne pas accomplir cette formalité lorsque le défendeur le demande. L'application de cette proposition pourrait être facilitée par des réformes nationales instaurant un acte introductif d'instance particulièrement court afin de faciliter sa traduction. Il serait d'autant plus facile de raccourcir cet acte si sa notification était accompagnée d'un document multilingue européen contenant les informations essentielles sur les droits du défendeur⁵⁷². La situation est différente pour les documents probatoires ou les annexes car il existe des situations, telles que celle de l'arrêt *Weiss*, dans lesquelles le refus du défendeur est clairement dilatoire et ne devrait pas permettre de bloquer la procédure d'autant plus que ces annexes peuvent être très longues et rendre ainsi la traduction financièrement impossible. Il est par contre nécessaire, dans de telles situations, que le tribunal informe clairement le défendeur qu'il ne tiendra pas compte de son refus des documents et indique également dans le jugement les conditions de la notification et les raisons ayant conduit à passer outre le refus du défendeur. Il nous semble que, si ces deux précautions avaient été prises par le juge espagnol dans l'affaire *Alta Realitat*, les chances de faire reconnaître la décision au Danemark auraient été meilleures.

148. Conclusion sur le contenu de l'acte introductif d'instance. En conclusion, on peut examiner ces questions du contenu et de la traduction de l'acte introductif d'instance sous l'angle de la charge processuelle. Pour le contenu de l'acte introductif d'instance, le demandeur a la charge de notifier l'acte introductif d'instance au défendeur dans les formes, c'est-à-dire de respecter les règles procédurales fixées par le droit national règlementant l'acte introductif d'instance. Dans la majorité des cas, ce demandeur est de toute façon obligé d'utiliser le modèle standard ou doit avoir recours à un professionnel qui est lui aussi tenu d'utiliser ce modèle ou d'apposer les mentions obligatoires. La question de la traduction peut être examinée sous l'angle d'une charge processuelle puisque le juge pourra vérifier *a posteriori* si le demandeur a tout mis en œuvre pour informer le défendeur dans une langue

⁵⁷² Indiquant notamment les conséquences de son défaut ou le fait que son refus de recevoir les documents peut être considéré comme injustifié.

qu'il comprend. Cette charge doit être examinée au regard des circonstances factuelles, notamment l'enjeu du litige (qui pourrait rendre une traduction complète prohibitive), la nature juridique du défendeur (personne physique ou morale, PME ou multinationale) et les relations juridiques antérieures entre les parties, et ne devrait donc pas conduire à imposer une traduction systématique. Il existe, de plus, de rares cas dans lesquels le juge pourra reprocher au défendeur d'avoir refusé les documents notifiés de manière dilatoire⁵⁷³.

Enfin, cette question de la traduction des documents introduisant l'instance peut également être prise en compte pour évaluer le délai laissé au défendeur pour préparer sa défense.

(B) Les délais de comparution

149. La charge du demandeur quant aux délais de comparution. La première partie de la charge visant à permettre la comparution consiste à porter à la connaissance du défendeur les documents introduisant l'instance, ce qui implique de les transmettre et éventuellement de les traduire. Cette première opération de transmission des documents noue le lien d'instance au défendeur⁵⁷⁴ et c'est donc à partir de ce moment que pourront naître ses charges processuelles⁵⁷⁵, c'est-à-dire les actions qu'il doit accomplir pour préparer sa défense et dans quel délai. Encore une fois, cette charge est directement liée à la question de la reconnaissance du jugement par défaut puisque le juge de l'État requis pourra refuser de reconnaître une décision étrangère rendue par défaut si le défendeur n'a pas disposé d'un délai suffisant pour organiser sa défense⁵⁷⁶. Du point de vue des charges processuelles, il nous semble justifié d'attribuer cette charge au demandeur, qui sera le principal responsable du processus destiné à informer le défendeur. Le demandeur doit respecter les délais qui lui sont attribués et informer le défendeur des délais auxquels il est soumis. Cette question du délai laissé au défendeur implique cependant tous les acteurs de la procédure : demandeur, défendeur, intermédiaire et juridiction. Il est donc important que les règles processuelles prennent en compte le fait que si le demandeur est responsable de la notification, il ne maîtrise pas la totalité du processus.

⁵⁷³ Voir MALAN (A.), *La langue de la signification des actes judiciaires ou les incertitudes du règlement sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires*, LPA, 17 avril 2003, n°77, p.6.

⁵⁷⁴ CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.1137

⁵⁷⁵ Voir *infra*, les charges processuelles pesant sur le défendeur §168

⁵⁷⁶ Voir *infra*, §439 et s. voir aussi MOTULSKY, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle*, *op. cit.* n.387, p.185

L'analyse consiste donc à examiner le découpage temporel de l'introduction de l'instance en étudiant les délais imposés au demandeur (1°) puis ceux qui sont imposés au défendeur (2°).

1°) Les délais imposés au demandeur

150.L' enrôlement de la demande. Avant d'envisager la question du délai laissé au défendeur pour préparer sa défense, il est important de comprendre l'ensemble du processus de notification et d'introduction de l'instance afin de pouvoir placer ce délai dans un environnement procédural précis. Il est donc nécessaire d'étudier l'ensemble des devoirs processuels mis à la charge du demandeur jusqu'au moment où la question du délai laissé au défendeur se pose. L'analyse conduite jusqu'ici a envisagé l'ensemble des charges attachées à la notification, c'est-à-dire à la transmission de l'acte introductif d'instance du demandeur vers le défendeur. Il faut donc encore traiter la question de l'enrôlement de l'affaire, c'est-à-dire la communication de l'une des parties, qui sera presque toujours le demandeur, vers le tribunal afin que celui-ci se considère saisi et entende l'affaire à une première audience. Cette question de l'enrôlement n'est pas primordiale pour l'étude des jugements par défaut, si ce n'est qu'elle fixe le plus souvent un délai au demandeur pour accomplir ces actions et fait ainsi partie des charges processuelles auxquelles il est soumis. Enfin, si l'enrôlement vient après la notification en droit français, belge et luxembourgeois, il la précède en droit anglais.

151.L' enrôlement en droit anglais. En droit anglais, le demandeur présente une demande au tribunal et celui-ci lui fournit l'acte introductif d'instance (« *claim form* ») pour notification au défendeur. Cette étape marque le début de la procédure et fixe le point de départ du délai alloué au demandeur pour effectuer la notification lorsque c'est à lui de le faire. Ce délai est de quatre mois quand le destinataire de la notification réside en Angleterre ou au Pays de Galles⁵⁷⁷ et de six mois s'il réside en dehors⁵⁷⁸. De plus, le demandeur a la faculté de demander un allongement de ce délai s'il est capable de prouver qu'il a accompli toutes les diligences nécessaires ou si c'est le tribunal qui n'a pas réussi à notifier l'acte introductif d'instance⁵⁷⁹ dans le délai imparti.

⁵⁷⁷ CPR. r. 7.5(1) qui distingue la notification « within the jurisdiction » et la notification « out of the jurisdiction ». « jurisdiction » est défini comme étant l'Angleterre et le Pays de Galles (CPR. r.2.3)

⁵⁷⁸ CPR. r.7.5(2)

⁵⁷⁹ CPR. r.7.6

L'aspect le plus intéressant de ce délai est qu'il permet de distinguer très précisément ce qui est à la charge du demandeur et ce qui ne l'est pas. Ainsi, le droit anglais impartit un délai au demandeur pour accomplir ses devoirs procéduraux et seulement les siens. La partie 7.5 des règles de procédure civile anglaises contient un tableau indiquant pour chaque méthode de notification, quelles actions doivent être accomplies par le demandeur pour qu'il remplisse ses obligations. À titre d'exemple, dans le cas où la notification est effectuée par voie postale, le demandeur doit prouver qu'il a envoyé les documents, c'est-à-dire qu'il les a confiés à un intermédiaire de messagerie. De la même façon, le demandeur doit prouver qu'il a envoyé une télécopie ou un courrier électronique lorsque ces méthodes de notification sont utilisées. En effet, une fois que le demandeur a accompli ces actions, le reste du processus de transmission ne dépend plus de lui, mais d'un intermédiaire puis du défendeur.

152.L' enrôlement dans les droits civilistes. En droit anglais, l' enrôlement précède donc la notification, ce qui justifie que celle-ci soit enfermée dans un délai précis. Pour les droits civilistes, si l' instance est introduite par assignation, la situation est inverse, en ce sens que le demandeur doit d' abord notifier le défendeur, puis enrôler l' affaire devant la juridiction en lui fournissant une copie de cette assignation⁵⁸⁰. Le droit français prévoit un délai pour cet enrôlement de quatre mois devant le tribunal de grande instance à compter de la signification de l' assignation⁵⁸¹. Ce délai est calculé différemment pour le tribunal d' instance et les juridictions commerciales puisque le demandeur décide d' une date d' audience et la communique dans son assignation. Le droit français prévoit que cette assignation doit être faite au moins quinze jours avant la date d' audience⁵⁸² et que l' enrôlement doit être fait, au plus tard, huit jours avant la date d' audience⁵⁸³. Le demandeur dispose donc d' un délai pour enrôler l' affaire qui ne peut être inférieur à sept jours, mais est normalement plus long. Selon le code de procédure civile, tout dépassement de ce délai entraîne la caducité de l' assignation qui doit être constatée d' office par le président du tribunal ou le juge saisi de l' affaire⁵⁸⁴. Selon la jurisprudence, cette caducité a alors un effet rétroactif⁵⁸⁵ ce qui signifie que si

⁵⁸⁰ En droit français, le défendeur peut également procéder à l' enrôlement lui-même en fournissant une copie de l' assignation qu' il a reçu. Voir CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.1142 et LABBÉE, *op.cit.* n.422, p.52.

⁵⁸¹ Art. 757 CPC

⁵⁸² Art. 838 CPC pour le tribunal d' instance et Art. 856 CPC pour le tribunal de commerce

⁵⁸³ Art. 839 CPC pour le tribunal d' instance et Art. 857 CPC pour le tribunal de commerce

⁵⁸⁴ Art. 757 CPC pour le TGI, Art. 839 CPC pour le tribunal d' instance et Art. 857 CPC pour le tribunal de commerce

⁵⁸⁵ Alors qu' en théorie, la caducité ne vaut que pour l' avenir, sur cette question, voir CHAINAIS (C.), *Les sanctions en procédure civile – À la recherche d' un clavier bien tempéré* in CHAINAIS (C.) et

l'assignation est déclarée caduque, elle n'interrompt pas la prescription⁵⁸⁶. Le droit belge contient une solution similaire et déclare que la citation est de « nul effet » si la cause n'est pas inscrite au rôle général dans le délai prescrit c'est-à-dire au plus tard la veille du jour de l'audience⁵⁸⁷. En revanche, le législateur luxembourgeois a refusé d'inclure la notion de caducité dans le droit processuel luxembourgeois et l'enrôlement est considéré comme une mesure administrative qui n'affecte pas la validité de la procédure⁵⁸⁸, même si la Cour d'appel a parfois jugé en sens contraire⁵⁸⁹.

Si l'instance est introduite par requête ou par déclaration au greffe, c'est normalement ce dernier qui convoque le défendeur⁵⁹⁰. Il existe cependant une exception en droit français pour la procédure d'injonction de payer car, dans cette situation, la signification de la requête et de l'ordonnance incombe au créancier et l'ordonnance portant injonction de payer sera « non avenue »⁵⁹¹ si elle n'a pas été signifiée dans les six mois⁵⁹². En revanche, l'ordonnance de paiement luxembourgeoise est signifiée par le greffe et cette transmission n'est pas enfermée dans un délai précis⁵⁹³. Enfin, la procédure belge d'injonction de payer est, sur ce point, particulièrement lourde pour le créancier⁵⁹⁴. En effet, celui-ci doit d'abord adresser une sommation de payer au débiteur et lui laisser un délai de 15 jours pour le faire⁵⁹⁵. A l'expiration de ce délai, le créancier est également soumis à un délai de 15 jours pour adresser sa demande au juge⁵⁹⁶. Si cette demande est acceptée, l'ordonnance a les effets d'un jugement par défaut⁵⁹⁷ ce qui signifie qu'elle devait être signifiée dans l'année sous peine de péremption⁵⁹⁸ jusqu'à la réforme de 2015⁵⁹⁹ ayant aboli cette règle.

FENOUILLET (D.), *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1. La sanction, entre technique et politique*, Dalloz, 2012, p.357, spéc. p.368 et s.

⁵⁸⁶ Cass. Ass. Plén. 3 avril 1987, n°86-11536, Bull. Civ. 1987 A.P. n° 2 p. 3, *RTD Civ.* 1987, p.401, obs. PERROT (R.)

⁵⁸⁷ Art. 716 et 717 CJB

⁵⁸⁸ MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.197 et s. ; voir aussi, Thewes (M.), *Jeux de rôles*, J.T.L. 2009, n°3, p.102.

⁵⁸⁹ HOSCHEIT, p.354

⁵⁹⁰ Art. 844 CPC lorsque le tribunal d'instance a été saisi par déclaration au greffe ; art. 886 lorsque le tribunal paritaire des baux ruraux a été saisi par déclaration au greffe, ce dernier doit alors convoquer le défendeur au moins 15 jours avant la date d'audience.

⁵⁹¹ Pour N. Fricéro, « dans ces hypothèses, le « non avenue » présente des analogies telles, dans les conditions de mise en oeuvre et dans les effets, avec la caducité, qu'il paraît artificiel et injustifié de maintenir une différenciation entre les sanctions », voir FRICÉRO (N.), « Caducité », *J.-CL proc. civ.* Fasc. 800-30

⁵⁹² Art. 1411 CPC ; Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°02-19504, Bull. Civ. 2004, II, n° 366 p. 309 ; PERROT (R.), *Procédures* 2004, n°10, comm. 200

⁵⁹³ Art. 133 et 141 NCPC

⁵⁹⁴ BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.* n.226, p.256 et s.

⁵⁹⁵ Art. 1139 CJB

⁵⁹⁶ Art. 1340 CJB

⁵⁹⁷ Art. 1343 CJB

⁵⁹⁸ Sur cette notion, voir *infra*, §208 et s.

153.Saisine et litispendance. Cette différence dans l'introduction de l'instance entre le droit anglais et les droits civilistes a engendré des problèmes dans le fonctionnement des règles de litispendance qui donnent priorité au tribunal premier saisi. En effet, les tribunaux ne se considéraient pas saisis en fonction des mêmes critères et la Cour de justice jugea que cette question relevait du droit national⁶⁰⁰. Les difficultés pratiques causées par cette divergence ont conduit à l'adoption d'une définition autonome par le règlement Bruxelles I précisant que la date de saisine à retenir dans le cadre de la litispendance est la date à laquelle le demandeur accomplit la première action processuelle, imposée par le droit interne⁶⁰¹. Ainsi, si le demandeur doit d'abord déposer l'acte introductif d'instance au tribunal, cette date est la date de saisine à condition « *que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur* »⁶⁰². À l'inverse, si le demandeur doit d'abord notifié l'acte introductif au défendeur, la date de saisine à retenir pour la litispendance est la date à laquelle l'acte est reçu par l'autorité en charge de la notification à condition que le demandeur ne néglige pas de prendre les mesures nécessaires pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction⁶⁰³.

2°) Les délais imposés au défendeur

154.Terme du délai. Trois questions naissent instantanément dès que l'on évoque une règle procédurale touchant à un délai : son point de départ, sa durée et son terme. Ce dernier aspect est suffisamment simple pour être évacué ici puisque ces règles fixent un délai de comparution pour le défendeur. Il s'agit donc pour lui de se présenter à la première audience ou le plus souvent de constituer avocat et ce dernier se chargera de contacter le demandeur ou le tribunal. On peut considérer qu'il existe une quatrième question relative aux conséquences découlant du non-respect du délai, c'est-à-dire, dans le cas présent, le fait que le défendeur ne se présente pas à la première audience. Cette absence peut bien évidemment conduire à un jugement par défaut, mais il faudra envisager cette question plus précisément dans la partie

⁵⁹⁹ Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice dite Pot-Pourri I du 19 octobre 2015, Mon.22 octobre 2015 ; voir *infra*, §210

⁶⁰⁰ CJUE, 7 juin 1984, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salintri*, C- 129/83, Rec.1984, p.2397 ; RCDIP 1985.378, note HOLLEAUX (D.) ; JDI 1985, p.165, note HUET (A.)

⁶⁰¹ Art. 30 Règ. 44/2001 (Art. 32 Règ. 1215/2012) ; voir GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.523 et s.

⁶⁰² Art. 30(1) Règ. 44/2001 (Art. 32(1)a) Règ. 1215/2012

⁶⁰³ Art. 30(2) Règ. 44/2001 (Art. 32(1)b) Règ. 1215/2012 précisant que « *l'autorité chargée de la notification ou [...] est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier* ».)

relative au rôle du juge et au déroulement de l'instance en l'absence du défendeur⁶⁰⁴. Il reste donc à traiter de la question du point de départ du délai (a) avant d'examiner sa durée (b). Puis nous envisagerons une question particulière aux procédures transfrontalières qui est celle de la possible extension des délais pour les défendeurs qui ne sont pas domiciliés sur le territoire du tribunal saisi (c).

a. Le point de départ du délai de comparution

155. La date de réception. Si la question de la durée du délai est assez simple⁶⁰⁵, celle de son point de départ peut rapidement devenir complexe, particulièrement pour les notifications internationales. Les difficultés sont limitées en matière interne pour trois raisons. Premièrement, lorsque le droit processuel national fait largement appel à des professionnels, tels que les huissiers, ceux-ci sont en capacité d'indiquer au demandeur à quelle date le défendeur s'est vu remettre les documents et cette date peut donc constituer le point de départ des délais de comparution. Cette solution se retrouve dans les droits français⁶⁰⁶, belge⁶⁰⁷ et luxembourgeois⁶⁰⁸. Deuxièmement, lorsque la notification est faite par voie postale et s'accompagne d'un accusé de réception, les services postaux indiqueront la date de la remise au récepteur et la communiqueront à l'expéditeur ce qui permet d'utiliser cette date comme point de départ du délai de comparution⁶⁰⁹. Enfin, les distances et autres difficultés pratiques étant limitées en matière interne, il est envisageable, en l'absence de preuve de réception, de recourir à une fiction juridique réputant la notification effectuée au bout d'un certain délai.

156. Une date fictive calculée à compter de l'envoi. Cette solution se retrouve en droit belge lorsque la notification est effectuée sans accusé de réception. Le code judiciaire prévoit alors que les délais courent à compter du « *troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire* »⁶¹⁰. La même fiction existe pour les notifications internes à l'Angleterre et au Pays de Galles, mais elle s'applique de façon beaucoup plus large puisque les notifications faites en droit anglais ne s'accompagnent que rarement d'accusés de réception. Les règles de procédure civile

⁶⁰⁴ Voir *infra*, §241 et s.

⁶⁰⁵ Voir *infra*, §162

⁶⁰⁶ Art. 664 CPC

⁶⁰⁷ Art. 53 *bis* CJB

⁶⁰⁸ Art. 155(3) NCPC

⁶⁰⁹ Art. 668 et 669 CPC ; 53 *bis* CJB et 102 NCPC

⁶¹⁰ Art. 53 *bis* 2° CJB.

prévoient alors que la notification est réputée effectuée le deuxième jour ouvrable après son expédition⁶¹¹. Ces fictions représentent un palliatif à l'utilisation de méthodes de notification sans preuve de leur réception et soulignent encore une fois les défauts de ces procédés⁶¹². Il faut cependant mentionner ici une différence entre le droit belge, qui admet que le défendeur puisse apporter la preuve contraire de la date de la notification et le droit anglais, qui ne l'admet pas. En conséquence, la fiction de notification du droit anglais ainsi que la rapidité de la procédure par défaut peuvent aisément conduire à ce qu'un jugement par défaut soit prononcé à l'encontre d'une partie qui n'a pas reçu l'acte introductif d'instance ou qui l'a reçu très tard. Le défendeur se retrouve dans la situation de devoir demander l'annulation du jugement par défaut adopté et cette demande peut être soumise à des conditions assez strictes⁶¹³.

157. Le point de départ du délai de comparution en cas de notification transfrontalière. La question de la date de la notification se complique singulièrement dès lors que celle-ci doit être effectuée dans un autre État pour trois raisons. D'une part, la transmission physique des documents prend plus de temps qu'en matière interne. D'autre part, le recours à des intermédiaires multiples, soumis à des règles différentes, réduit la fiabilité de la notification et augmente donc la probabilité que l'acte introductif d'instance ne soit pas effectivement notifié au défendeur. Enfin, en l'absence de dispositions internationales coordonnant les différents intermédiaires, il est plus difficile pour le demandeur d'obtenir des autorités de l'État requis une preuve de la notification.

158. La date d'expédition. Pour la question du point de départ du délai de comparution, le principal problème réside dans la durée potentiellement longue entre le moment où le demandeur expédie le courrier et le moment où le défendeur le reçoit. Aucun des deux ne peut influencer cette durée d'une quelconque manière et il est donc important que le temps de la transmission ne soit pas décompté du délai accordé aux parties pour accomplir leurs charges processuelles. Il a été vu qu'une telle règle existe en droit anglais à l'égard du demandeur chargé de notifier à l'étranger dans un délai précis⁶¹⁴. Pour le défendeur, cette question est cruciale car si l'on adopte la date d'expédition comme étant la date de notification faisant

⁶¹¹ CPR. r.6.14

⁶¹² Voir *supra* §128 et s.

⁶¹³ La question de l'annulation du jugement anglais sera traitée dans la partie consacrée à l'opposition, voir *infra* §216 et s. ; pour une critique de cette fiction de notification en droit anglais, voir ZUCKERMAN, p.223 et s.

⁶¹⁴ CPR. r.7.5, voir *supra* §151

courir les délais, celui-ci se voit *de facto* imposé un délai inférieur car il est amputé de la période de transmission⁶¹⁵. De plus, si ce délai de transmission est supérieur au délai alloué à la comparution, il est possible que le défendeur ne soit informé de l'audience qu'après le déroulement de celle-ci. C'est cependant la solution retenue par les droits belge⁶¹⁶ et luxembourgeois⁶¹⁷, qui prévoient que la date de la notification à l'étranger à prendre en compte, y compris à l'égard du défendeur, est la date de l'expédition. Cette règle est injuste car discriminatoire⁶¹⁸. Son effet pratique est largement limité par deux autres dispositions qui prévoient que les délais sont allongés pour les défendeurs étrangers⁶¹⁹ et que le juge doit surseoir à statuer si le défendeur ne comparaît pas⁶²⁰, mais cela ne remet pas en cause la logique sous-jacente à cette règle, qui est de privilégier les demandeurs nationaux par rapport aux défendeurs étrangers.

159.La double date. Or, ce choix entre demandeur national et défendeur étranger n'a pas besoin d'être fait car il est possible d'envisager une règle préservant également les droits des deux parties. Cela revient à établir un système de double date, c'est-à-dire à prendre en compte la date d'expédition à l'égard de l'expéditeur et la date de réception à l'égard du récepteur. Cette solution se retrouve tant en droit français qu'en droit anglais. L'article 668 du code de procédure civile français dispose ainsi que « *Sous réserve de l'article 647-1, la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre* »⁶²¹. Similairement, alors que le droit anglais contient une fiction de notification pour les notifications internes⁶²², celle-ci ne s'applique pas pour les notifications internationales et la date à prendre en compte à l'égard du défendeur est la date de la réception effective des documents⁶²³.

⁶¹⁵ BOCCARA (B.), *La procédure dans le désordre, le désert du contradictoire*, JCP 1981, I, 3004

⁶¹⁶ Art. 40 CJB : « *La signification [à l'étranger] est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article.* »

⁶¹⁷ Art. 156(2) NCPC « *La signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour ou toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée.* »

⁶¹⁸ Voir HOSCHEIT (T.), *La transmission des actes vers l'étranger*, J.T.L. 5 août 2013, n°28, p.89.

⁶¹⁹ Voir *infra*, §164

⁶²⁰ Voir *infra*, §286 et s.

⁶²¹ L'article 647-1 se lit comme suit : « *La date de notification, y compris lorsqu'elle doit être faite dans un délai déterminé, d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises ainsi qu'à l'étranger est, à l'égard de celui qui y procède, la date d'expédition de l'acte par l'huissier de justice ou le greffe ou, à défaut, la date de réception par le parquet compétent* »

⁶²² CPR. r.7.5, voir *supra* §156

⁶²³ ZUCKERMAN, p.266, voir aussi *Credit Agricole Indosuez v Unicof Ltd (No.1)* [2003] EWHC 77 (QB (Comm))

160. Le silence de la Convention de 1965. Ces dispositions nationales n'ont pas été évincées par l'adoption de la Convention de La Haye de 1965⁶²⁴, muette sur cette question de la date de la notification qui reste donc soumise à la *lex fori*⁶²⁵. Il faut cependant noter que c'est en considération de cette Convention de 1965 que la Cour de cassation belge a consacré le principe de la double date de manière entièrement prétorienne. Un arrêt du 21 décembre 2007⁶²⁶ juge ainsi que « *lorsqu'une convention règle les modes de transmission des actes judiciaires, il y a signification, à l'égard du destinataire, au moment de la remise de l'acte à celui-ci* ».

161. La règle de conflit du règlement 1393/2007. Enfin, lorsque la notification est destinée à une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, elle est soumise au règlement européen sur la notification des actes⁶²⁷. Ce règlement n'introduit pas réellement un système de double date, mais il crée deux règles de conflit de lois applicables à la date de la notification. L'alinéa premier de l'article 9 précise ainsi que « *la date de la signification ou de la notification d'un acte [...] est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'État membre requis* », tandis que le deuxième alinéa dispose que « *lorsque, conformément à la législation d'un État membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet État membre* ». Cette seconde règle renvoie donc à la *lex fori* et permet d'appliquer la date de l'expédition à l'expéditeur si le droit national contient une disposition dans ce sens. Nous avons vu que c'était le cas pour les quatre droits étudiés.

La première règle, en revanche, conduit à appliquer la loi de l'État de destination à la question de la date de la notification à l'égard du destinataire. Il faut donc commencer par souligner qu'une bonne application de cette règle est particulièrement délicate puisqu'elle requiert d'appliquer un droit étranger, en l'occurrence une règle de procédure étrangère. De plus, nous avons vu que les droits nationaux contiennent souvent deux règles relatives à la date de la notification, une pour les notifications nationales et une pour les notifications internationales,

⁶²⁴ Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale

⁶²⁵ BOULARBAH (H.), *Signification à l'étranger, la Cour de cassation consacre la double date*, J.T. 2009, p.408

⁶²⁶ Cass. (1re ch.), 21 décembre 2007, *Rapport de la Cour de cassation 2007*, éd. du Moniteur belge, 2008, p.107 ; BOULARBAH (H.), *Signification à l'étranger...*, *op. cit.* n.625

⁶²⁷ règlement n°1393/2007

et on peut donc se demander laquelle appliquer. Ainsi, pour une notification à destination du Luxembourg, le juge étranger devra choisir entre les deux dates prévues par le droit luxembourgeois. Il pourra prendre en compte la date de la remise en mains propre par l'huissier utilisée pour les notifications internes (Art. 155(3) NCPC) ou bien la date d'expédition prévu pour les notifications internationales (Art. 156(2) NCPC) ? Pour Thierry Hoscheit, « *il [...] semble logique qu'il faille tenir compte uniquement des règles applicables aux significations/notifications internes, à l'exclusion de celles gouvernant les procédures transfrontalières, puisque l'autorité requise est chargée, sauf exception, d'effectuer une signification/notification sur la base de son droit national* »⁶²⁸. Cette solution semble effectivement la plus raisonnable ; elle correspond le mieux à l'intention des rédacteurs du règlement et, le plus souvent, elle conduit à appliquer la date de la réception au destinataire, ce qui est la solution la plus protectrice des droits de la défense. On peut tout de même regretter l'absence de précision du règlement qui peut conduire à des contentieux inutiles sur cette question. Enfin, et c'est là le principal défaut de cet article 9, le renvoi à la loi de l'État membre requis ne conduit pas à appliquer la date de la réception lorsque ce n'est pas la date retenue par le droit national⁶²⁹. Dans le cas d'une notification par voie postale à destination de l'Angleterre, l'application du droit interne anglais conduit à retenir la date du deuxième jour ouvrable après l'expédition⁶³⁰. Il nous semble évident qu'il faut retenir la date d'expédition par l'entité requise anglaise⁶³¹, et non par l'entité d'origine, pour que cette règle conduise à un résultat raisonnable mais cet exemple montre la difficulté d'appliquer cette règle de conflit de lois en pratique. L'adoption d'une règle matérielle en remplacement de cet article 9 nous semble donc désirable, d'autant plus qu'il est peu probable que les tribunaux appliquent actuellement rigoureusement l'article 9 du règlement⁶³².

Ces incertitudes relatives au point de départ du délai de comparution sont problématiques parce qu'elles conduiront à ce que les défendeurs soient soumis, *de facto*, à des délais de comparution d'une durée différente.

⁶²⁸ HOSCHEIT, *La transmission des actes vers l'étranger*, op.cit. n.478.

⁶²⁹ SCHACK (H.), *Transnational service of process: A Call for Uniform and Mandatory Rules*, Rev. dr. unif. 2001, n°4, p.827

⁶³⁰ Par lecture combinée des règles 6.14 et 7.5(1) du CPR.

⁶³¹ En l'occurrence, la High Court Queens Bench - Foreign Process Section

⁶³² Voir par exemple l'arrêt de la C. Cass Lux, 16 juin 2016, n°67/16, *Jurisnews, arbitrage et procédure civile*, vol. 5, n°2/2016, p.72 : « *Attendu qu'en l'espèce il résulte du mémoire en cassation que l'arrêt attaqué a été signifié à la partie demanderesse en cassation le 6 août 2015 ; Que l'affirmation de cette date par la partie demanderesse en cassation, société de droit estonien, ne peut se rapporter qu'à la date où l'arrêt attaqué lui a été signifié conformément à la législation de l'Estonie, État membre requis* ».

b. La durée du délai de comparution

162. La durée du délai de comparution en droit anglais. En droit anglais, le défendeur résidant en Angleterre ou au Pays de Galles dispose de quatorze jours pour réagir à la notification de l'acte introductif d'instance⁶³³. Il peut réagir en produisant une défense⁶³⁴ ou simplement en remplissant un accusé de réception (« *acknowledgment of service* ») ce qui lui procure quatorze jours de délai supplémentaire pour produire une défense⁶³⁵. Passé ces délais, le demandeur peut requérir un jugement par défaut⁶³⁶.

163. La durée du délai de comparution dans les droits civilistes. Comme le droit anglais, les droits français et belge prévoient un délai de comparution applicable à toutes les juridictions civiles⁶³⁷. Ce délai est de quinze jours en droit français⁶³⁸, alors qu'il n'est que de huit jours en droit belge⁶³⁹. Le droit luxembourgeois opère, quant à lui, une distinction en prévoyant un délai de quinze jours en matière civile⁶⁴⁰ et de huit jours en matière commerciale⁶⁴¹. De plus, les droits français, belge et luxembourgeois prévoient, tous les trois, que le juge peut raccourcir ces délais en cas d'urgence⁶⁴². Lorsque plusieurs défendeurs sont cités pour le même objet, les droits français et luxembourgeois imposent également au juge de ne statuer qu'après expiration du délai le plus long⁶⁴³.

Enfin, l'ensemble de ces droits prévoient une extension des délais de comparution si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire national.

c. L'extension du délai de comparution

164. Le bien-fondé d'une extension des délais au profit du défendeur étranger. D'un point de vue théorique, il existe de bons arguments pour allonger les délais prévus pour un litige

⁶³³ CPR. Part 10.

⁶³⁴ Sur cette question, voir plus généralement, ZUCKERMAN, p.300 et s.

⁶³⁵ CPR. r.15.4

⁶³⁶ CPR. r.10.2

⁶³⁷ En revanche, l'opposition à l'injonction de payer est considéré ici comme un recours et est donc enfermée dans les délais prévus pour les recours : un mois en France (Art. 1416 CPC) et en Belgique (Art. 1343 et 1048 CJB), 15 jours en droit luxembourgeois (Art. 133 NCPC)

⁶³⁸ Art. 755 CPC pour le TGI, 838 CPC pour le TI et 856 CPC pour le tribunal de commerce

⁶³⁹ Art. 707 CJB, voir aussi BOULARBAH *in* DE LEVAL, p.349 et s.

⁶⁴⁰ Art. 195 NCPC

⁶⁴¹ Art. 549 NCPC, voir aussi MENÉTREY, *op. cit.* n.422, p.182 et HOSCHEIT, p.249

⁶⁴² En droit français : Art. 788 et s. CPC pour le TGI, 840 pour le TI et 858 CPC pour le tribunal de commerce ; en droit belge : Art. 708 CJB ; en droit luxembourgeois, Art. 196 et 550 NCPC

⁶⁴³ Art. 82 NCPC pour le droit luxembourgeois ; Art. 475 CPC pour le droit français

national lorsque ces délais concernent des défendeurs domiciliés sur un autre territoire. En effet, ceux-ci sont désavantagés par rapport aux défendeurs nationaux de trois points de vue : spatial, linguistique et juridique.

Premièrement, sauf utilisation de moyens de communication électronique, la transmission physique des documents prend plus de temps. Cette distance représente principalement un problème pour la transmission de l'acte introductif d'instance du demandeur ou du tribunal vers le défendeur. Il est préférable que ce temps additionnel n'entre pas dans le délai imparti au défendeur, ce qui implique de fixer le point de départ de ce délai au moment où le défendeur reçoit les documents et non au moment où ils sont envoyés. Nous avons vu que cela était le cas des droits français et anglais, mais pas des droits belge (sauf convention) et luxembourgeois⁶⁴⁴. La transmission de l'acte introductif d'instance n'est cependant pas la seule étape qui puisse être perturbée par la distance entre le défendeur et le tribunal. Il est également possible qu'il doive renvoyer lui-même des documents de façon physique ou qu'il soit amené à se déplacer, bien que cela soit plus rare.

Deuxièmement, il a également été vu que les documents introduisant l'instance n'étaient pas nécessairement, ou pas complètement, traduits. Il est donc probable que le défendeur ait besoin de temps supplémentaire pour comprendre les documents, mais aussi pour préparer sa communication avec le tribunal ou avec un avocat exerçant dans le ressort du tribunal⁶⁴⁵. Le défendeur a donc besoin d'un surplus de temps pour faire face à cet obstacle linguistique.

Troisièmement, cet obstacle linguistique s'accompagne d'un obstacle juridique puisque le défendeur doit se défendre, ou trouver quelqu'un pour le défendre dans une procédure étrangère impliquant soit un droit applicable étranger, soit une question de conflit de lois⁶⁴⁶. Ces raisons expliquent que l'ensemble des droits étudiés prévoient un allongement automatique des délais lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger. Cette extension des délais est donc destinée à compenser la situation triplement défavorable dans laquelle se trouve le défendeur, ce qui nous conduit encore une fois à regretter les solutions belge et luxembourgeoise sur la date de la notification à l'égard du défendeur. En effet, en considérant

⁶⁴⁴ Voir *supra* §158 et s.

⁶⁴⁵ STADLER (A.), *Practical obstacles in cross-border litigation and communication between (EU) courts*, *op. cit.* n.550

⁶⁴⁶ Cette difficulté est en partie réduite en Europe grâce aux règlements unifiant les règles de conflits de lois notamment en matière contractuelle et non contractuelle (règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE 2008, L 177/6 ; règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), JOUE 2007, L 199/40).

que l'extension des délais compense le fait de retenir la date d'expédition comme date de notification à l'égard du défendeur, ces droits oublient de compenser l'infériorité linguistique et juridique. En imposant ainsi un délai qui est *de facto* d'une durée similaire pour les défendeurs nationaux et les défendeurs étrangers, les droits belge et luxembourgeois traitent similairement des situations différentes et, partant, conduisent à une discrimination non justifiée.

165.L'extension du délai en droit anglais. Alors que le droit anglais prévoit un délai de 14 jours pour la comparution du défendeur national notifié en Angleterre ou au Pays de Galles, celui-ci passe à 21 jours pour les défendeurs résidant dans le reste du Royaume-Uni ou en Europe⁶⁴⁷. Si le défendeur ne réside pas en Europe mais dans un État signataire de la Convention de Bruxelles⁶⁴⁸ ou de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for, le délai est augmenté de 10 jours et passe donc à 31 jours soit 17 jours de plus que pour les défendeurs nationaux. Pour les autres, un tableau prévoit un nombre de jours par État et ces délais vont de 21 à 50 jours. Cette extension touche le premier délai, c'est-à-dire le délai imparti pour envoyer un accusé de réception ou présenter une défense. Dans tous les cas, l'envoi de l'accusé de réception n'offre qu'un délai supplémentaire de 14 jours qui n'est donc pas augmenté par la distance.

166.L'extension du délai dans les droits civilistes. Les droits français et belge sont très similaires sur cette question et prévoient une règle générale applicable tant au délai de comparution qu'aux délais d'appel, d'opposition et de recours en cassation. Le droit français prévoit que tous ces délais sont augmentés d'un mois pour les personnes demeurant dans les départements et régions d'outre-mer et de deux mois pour les personnes demeurant à l'étranger⁶⁴⁹. Similairement, le code judiciaire belge prévoit que les délais sont augmentés de quinze jours pour les parties résidant dans un pays limitrophe de la Belgique, y compris le Royaume-Uni. Cette augmentation est de trente jours pour les parties résidant dans un autre pays d'Europe et de quatre-vingts jours si elles résident dans une autre partie du monde⁶⁵⁰. Enfin, le droit luxembourgeois dispose que les délais sont augmentés de quinze jours pour les

⁶⁴⁷ CPR. r.6.35(2) et (3)

⁶⁴⁸ Ce qui s'applique pour les défendeurs résidant dans les territoires d'outre-mer français et néerlandais

⁶⁴⁹ Art. 643 CPC. Il faut préciser que l'application de cet article ne dépend pas en réalité du domicile de la personne mais du lieu où elle doit être notifiée. Ainsi l'article 647 CPC précise que ces règles ne s'appliquent pas si la partie a élu domicile en France métropolitaine.

⁶⁵⁰ Art. 55 CJB

parties demeurant « dans un territoire, situé en Europe, d'un pays membre de l'Union européenne et ou de l'Association européenne de libre-échange »⁶⁵¹ ainsi que sur certains limitativement énumérés⁶⁵². Cette augmentation de délai est portée à vingt-cinq jours pour les parties demeurant dans un autre pays d'Europe excepté la Turquie et la Russie. Enfin, les délais sont augmentés de trente-cinq jours à l'encontre des parties demeurant dans un autre pays ou territoire du monde. Il faut cependant noter dès à présent que contrairement aux droits français et belges, cette extension des délais ne couvre que les délais de comparution, d'appel et de cassation⁶⁵³ ce qui signifie, *a contrario*, qu'elle ne s'applique pas aux délais pour former opposition⁶⁵⁴.

Cette question des délais de comparution constitue un aspect crucial de l'introduction de l'instance. Cette question peut être rattachée à une charge processuelle pour le demandeur, mais celui-ci ne dispose pas d'une marge de manœuvre importante pour influencer ou modifier ces délais, principalement d'origine légale. Cela signifie qu'il sera rare de pouvoir reprocher un manquement précis au demandeur dans les cas où le défendeur n'a pas disposé d'un temps suffisant pour préparer sa défense. Le plus souvent, cette conséquence découlera principalement de dispositions nationales peu protectrices des défendeurs étrangers et d'une mauvaise coordination du processus de notification internationale.

Conclusion de la Section I

167. Les charges du demandeur dans l'introduction de l'instance. Dans cette section relative aux charges processuelles pesant sur le demandeur, il a été souligné que cette charge consiste à donner connaissance de l'introduction de l'instance au défendeur, ce qui suppose de l'identifier, puis de lui notifier l'acte introductif d'instance. Il s'agit ensuite de permettre la comparution en communiquant les bonnes informations au défendeur dans une langue qu'il comprend et dans un délai lui permettant d'organiser sa défense. Toutes ces données devront être examinées précisément par le juge lorsque le défendeur fera défaut car le processus de notification est principalement de la responsabilité du demandeur. De plus, celui-ci se

⁶⁵¹ Art. 167 NCPC auquel fait aussi référence l'article 573 NCPC concernant les délais pour interjeter appel

⁶⁵² Si le défendeur demeure à Andorre, à Gibraltar, à Monaco, à Saint-Marin, dans l'État de la Cité du Vatican, aux îles Åland, aux îles Anglo-Normandes, aux îles Féroé ou à l'île de Man.

⁶⁵³ HOSCHEIT, p.779

⁶⁵⁴ CA. Lux, 26 janvier 2012, n°35372 et 35373 cité par HOSCHEIT, p.725. Voir *infra* §228

trouvera, à ce moment-là, devant le juge et il sera donc capable d'expliquer le déroulement de la procédure jusqu'à l'audience.

Cela ne signifie pas que le juge ne peut pas examiner les actions du défendeur mais, en comparaison, celui-ci est bien plus passif lors de l'introduction de l'instance et il est donc difficile de lui attribuer des charges processuelles.

SECTION II : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DÉFENDEUR

168.L'identification des charges pesant éventuellement sur le défendeur. L'introduction de l'instance repose sur le demandeur et cette responsabilité conduit à lui imposer certaines charges processuelles dès le commencement de l'instance, avant toute intervention judiciaire. Une analyse similaire de la position du défendeur s'avère plus compliquée. Il s'agit ici de se demander si la mise en marche du système judiciaire par le demandeur et par la notification de l'acte introductif d'instance entraîne, *ab initio*, des obligations pour le défendeur. Comme pour le demandeur, l'identification de telles charges processuelles lors de la notification pourrait permettre d'évaluer la conduite du défendeur lorsque se posera la question de la reconnaissance de la décision rendue par défaut.

La meilleure façon d'aborder ce problème consiste, à notre avis, à reprendre les différentes actions que doit accomplir le demandeur, décrites dans la première section, pour évaluer si elles imposent une participation antérieure ou une réaction postérieure de la part du défendeur. Il a été vu que le demandeur doit identifier son défendeur et on peut donc se demander si le défendeur doit communiquer au demandeur ses informations personnelles permettant de l'identifier (§1). Lorsque la notification est effectuée, il faut examiner la situation du récepteur et du défendeur chargé d'accuser réception de la notification de l'acte introductif d'instance, notamment quand le défendeur n'est pas le récepteur de celle-ci (§2). Enfin, nous terminerons en soulignant qu'il n'existe plus d'obligation de comparaître, mais que la comparution reste une charge, ce qui conduit à admettre que le défaut est un choix (§3).

§ 1 La transmission des données identifiantes

169. Obligations substantielles et contraintes processuelles. Le demandeur doit identifier le défendeur pour lui notifier l'acte introductif d'instance⁶⁵⁵. Il faut donc que le défendeur lui ait transmis ces informations à un moment antérieur à cette notification et il est possible de réfléchir au cadre légal de cette transmission pour envisager les charges processuelles qu'elle pourrait éventuellement entraîner pour le défendeur. La principale difficulté de cette analyse est que cette question précède l'existence de toute relation processuelle entre les parties. Il est même possible qu'elle précède l'existence d'un litige ou conflit entre les (futurs) parties⁶⁵⁶. En l'absence de relation processuelle, il n'y a donc pas d'obligation processuelle imposant au défendeur de transmettre ces informations au demandeur (A). En revanche, une obligation similaire peut résulter, non pas du lien processuel, mais du lien juridique antérieur entre les parties, que celui-ci ait été établi par contrat, ou parce qu'un délit a été commis. Il nous semble important de démontrer que cette obligation substantielle n'a pas de conséquences processuelles (B).

(A) L'absence de charges processuelles

170. Le lien d'instance. Il n'est pas aisé de situer exactement le point de départ du lien juridique d'instance. Celui-ci est lié à la demande initiale⁶⁵⁷, l'acte introductif d'instance, rédigé par le demandeur mais cette simple rédaction ne peut pas entraîner *ab initio* de charge pour le défendeur et pour le juge. En effet, pour ce dernier, il faut clairement qu'il soit saisi. En France, en Belgique et au Luxembourg, la saisine du juge suppose que celui-ci ait reçu copie de l'assignation envoyée au défendeur⁶⁵⁸. En Angleterre, le tribunal est saisi par le demandeur et lui impose un délai pour notifier les documents au défendeur⁶⁵⁹. Pour les droits civilistes, il n'y a donc pas d'instance, et partant pas de lien d'instance, avant la notification au défendeur. Bien que le droit anglais diffère sur cette question, il nous semble que, si l'instance commence avec la communication de la demande au tribunal, elle ne crée le lien d'instance à l'égard du défendeur qu'à partir du moment où celui-ci est touché par la notification. Vu sous cet angle,

⁶⁵⁵ Voir *supra* §98 et s.

⁶⁵⁶ Pour une analyse de la définition du litige et du foisonnement terminologique autour de cette notion, voir CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.308 et s.

⁶⁵⁷ HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.117

⁶⁵⁸ Voir *supra*, §152

⁶⁵⁹ Voir *supra*, §150

le lien d'instance ne s'établit donc pas instantanément à l'égard de tous mais progressivement. Les parties et le juge sont entraînés dans cette relation d'instance lorsqu'ils sont touchés par l'acte introductif d'instance. C'est donc la notification qui établit le lien d'instance à l'égard du défendeur et l'enrôlement qui saisit le juge, sachant que ces opérations peuvent avoir lieu dans des ordres différents selon les systèmes juridiques⁶⁶⁰. Par ailleurs, dans un cadre tout à fait différent, la Cour internationale de Justice s'est déclarée incompétente pour juger d'un différend entre les îles Marshall et l'Inde en considérant qu'en l'absence de notification faite au défendeur, il n'y avait pas de « différend » entre les parties⁶⁶¹.

171.La théorie de l'action. La transmission des données identifiantes ne peut donc pas entraîner de charge processuelle car elle est non seulement antérieure à l'instance, mais aussi antérieure au procès, compris comme l'ensemble de la procédure⁶⁶². En effet, le procès comprend également l'action et cette phase a été largement théorisée par la doctrine, mais cette théorie est étrangère à notre problématique des charges processuelles pesant sur le défendeur lors de la notification pour trois raisons. Tout d'abord, l'action est comprise comme un droit et non un devoir. Pour l'auteur de la prétention, c'est le droit d'être entendu sur le fond de celle-ci ; pour l'adversaire, c'est le droit de discuter le bien-fondé de la prétention⁶⁶³. Comprise ainsi, l'action se concentre principalement sur la qualité et l'intérêt du demandeur et n'a donc été que peu développée au sujet du défendeur, principalement faute d'intérêt pratique⁶⁶⁴. Ensuite, les développements théoriques sur l'action, même ceux qui concernent la qualité de défendeur n'affectent pas la défense, mais seulement la demande, puisque celle-ci est irrecevable si elle est dirigée contre un défendeur n'ayant pas qualité pour se défendre⁶⁶⁵. Enfin, l'action ne s'inscrit pas entièrement dans un temps procédural distinct de celui de l'instance. Certes, des questions comme celles qui sont relatives à l'intérêt à agir ou à la qualité de demandeur peuvent se poser avant le début du procès, mais elles ne se résoudront qu'au cours de celui-ci dans le cas où le défendeur conteste activement la recevabilité de la demande. Ces développements sur l'action n'ont donc que peu d'utilité dans l'hypothèse retenue dans laquelle le défendeur ne comparait pas et ne conteste rien.

⁶⁶⁰ CHAINAIS, FERRAND MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.1143

⁶⁶¹ CIJ, 5 octobre 2016, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, n°2016/29

⁶⁶² CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.328 et s.

⁶⁶³ Art. 30 du CPC, voir aussi CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.332 et s.

⁶⁶⁴ SERINET (Y.-M.), *La qualité du défendeur*, *RTD Civ.* 2003, p.203

⁶⁶⁵ HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.118 ; voir aussi MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, *op. cit.* n.375, p.93

172.La mise à jour des données identifiantes pendant le procès. Le droit processuel est impuissant à imposer des charges à des personnes qui ne sont pas encore parties au procès et il faut conclure que la question de la transmission des données identifiantes avant toute procédure sort du champ d'application du droit processuel. On peut mentionner, en revanche, qu'il est tout à fait possible d'envisager une obligation de transmettre ces informations, ou plutôt de les mettre à jour, dès lors que le procès a commencé. Le droit anglais prévoit ainsi que si l'une des parties déménage après avoir reçu la notification, elle est obligée d'informer la partie adverse de ses nouvelles coordonnées⁶⁶⁶. En l'absence de règle spécifique, il est possible de rattacher cette obligation au principe de loyauté comme l'a fait la Cour de cassation belge en considérant que le changement de domicile d'une partie est sans incidence tant que cette partie n'avertit pas le juge et son adversaire de ce changement⁶⁶⁷. Une solution similaire a été envisagée en France au visa de l'article 10 du Code civil⁶⁶⁸ mais la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant adopté cette solution pour excès de pouvoir et a considéré que seule la notification régulière faisait courir les délais⁶⁶⁹. La jurisprudence luxembourgeoise oscille entre ces deux solutions⁶⁷⁰.

173.La Cour européenne des droits de l'homme et la prévisibilité de la notification. Enfin, il faut souligner que la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcé à plusieurs reprises sur le rôle respectif des parties dans la transmission des actes processuels, bien qu'elle l'ait généralement fait en matière pénale. La Cour a notamment rejeté les demandes des requérants qui n'avaient pas été informés du déroulement de la procédure en considérant qu'ils avaient été négligents, soit en ne relevant pas leur courrier⁶⁷¹, soit en ne déclarant pas

⁶⁶⁶ CPR, r. 6.24, voir aussi ZUCKERMAN, p.1047

⁶⁶⁷ Cass. 27 novembre 2014, R.G. n° C.13.0466.F.; MALENGREAU (T.), *Loyauté procédurale : la consécration ?*, J.T. 2015, p.755 ; voir aussi, BOULARBAH in DE LEVAL, p.319.

⁶⁶⁸ Disposant que « *Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts.* »

⁶⁶⁹ Cass. com., 11 février 2014, n°12-29312 (inédit), *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 1^{er} juillet 2014, n°4, p.255, note LAJARTE-MOUKOKO (C.).

⁶⁷⁰ HOSCHEIT, p.343 et HOSCHEIT (T.), *Le domicile dans la procédure civile*, *Annales du droit luxembourgeois*, vol. 12, 2002, p.71, p.94 citant des jurisprudences contradictoires. Pour un arrêt considérant que la notification à la mauvaise adresse ne fait pas courir le délai d'appel, voir CA. Lux, 12 juin 1997, *Pas.* 30, p.210. Pour un jugement en sens contraire, voir T. arr. 15 janvier 2010, *BIJ* 1/2010, p.10.

⁶⁷¹ CEDH, 16 décembre 1992, *Hennings c. Allemagne*, req. n°12129/86. Dans cette affaire le requérant a déclaré qu'il avait dû attendre le retour de vacances de sa femme pour consulter son courrier car elle seule possédait des clés de la boîte aux lettres. Voir aussi CEDH, 7 décembre 1994, *Salinga c. Allemagne*, req. n°22543/93, dans cette affaire, le requérant s'était absenté pendant sept mois et il n'avait pris aucune mesure pour relever son courrier.

leur changement d'adresse au cours de la procédure⁶⁷². La Cour ne distingue pas de manière extrêmement précise la notification du premier acte processuel de la notification des suivants, mais elle prend systématiquement en compte la situation du défendeur afin de déterminer si la notification était prévisible. Elle jugea ainsi que le requérant avait été négligent en ne relevant pas son courrier, alors qu'il pouvait s'attendre à une notification⁶⁷³. À l'inverse, la Cour est encline à considérer qu'il y a eu violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque le requérant n'a pas été informé de la procédure et qu'il n'avait pas de raisons de connaître son existence⁶⁷⁴. Si cette jurisprudence de la Cour, fondée sur la prévisibilité de la notification⁶⁷⁵ ne conduit pas une distinction aussi nette que celle proposée ici, elle aboutit à un résultat comparable, puisqu'elle considère le plus souvent que la première notification n'est pas directement prévisible pour le défendeur, alors qu'une fois l'instance engagée, on attend un minimum de diligence de l'ensemble des parties.

Si la question de la transmission des données identifiantes sort du champ d'application du droit processuel, elle est ponctuellement règlementée par d'autres domaines du droit et il nous faut donc envisager la question de la conséquence d'obligations contractuelles ou délictuelles de transmission des informations sur le droit processuel.

(B) La non pertinence des obligations substantielles

174.L'obligation de communication en matière délictuelle. Antérieurement au commencement de l'instance, il y aura toujours une relation juridique (au moins alléguée) entre les parties, donnant lieu à un conflit dont le demandeur souhaite la résolution judiciaire. Il est donc envisageable que cette relation juridique soit soumise à un droit imposant une obligation

⁶⁷² CEDH, 20 novembre 2008, *Loueslati c. France*, req. n°36141/03, dans cette affaire, la partie civile et son avocat avaient changé d'adresse sans informer le juge d'instruction

⁶⁷³ CEDH, *Hennings c. Allemagne*, précité n.671 : « *d'autant que n'ayant pas réagi à la lettre du parquet, du 9 août 1984, il devait escompter l'ouverture de poursuites contre lui* » ;

⁶⁷⁴ CEDH, 6 décembre 2001, *Tsironis c. Grèce*, req. n°44584/98 : « *Toutefois, la Cour estime qu'un problème se pose sous l'angle de la proportionnalité de cette limitation au droit d'accès du requérant, dans la mesure où celui-ci non seulement était absent au moment où la procédure de la vente aux enchères avait été déclenchée, mais ne pouvait pas se douter de l'éventualité d'une telle procédure.* » Voir aussi CEDH, 22 juin 2006, *Díaz Ochoa c. Espagne*, req. n°423/03 : « *Néanmoins, la combinaison très particulière des faits dans cette affaire, dans la mesure où le requérant ne pouvait pas se douter de la procédure entamée à son encontre alors que son adresse figurait dans le dossier soumis pour jugement au juge du fond, eut pour effet de priver le requérant d'un accès effectif à un tribunal* »

⁶⁷⁵ GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law*, *JPIL*, Vol. 13, n°3, 2017, p.475

substantielle aux parties à la relation de communiquer leurs données identifiantes aux autres parties. Cette relation juridique peut procéder d'un contrat ou d'un délit et nous envisagerons donc rapidement ces deux hypothèses.

Pour les délits, il est difficile de concevoir une obligation particulière de communication dans le cadre des délits intentionnels. En effet, si une personne décide sciemment de commettre une action illégale, on ne voit pas comment on pourrait lui reprocher de manière distincte d'essayer d'échapper à la justice ou quel serait l'intérêt d'une telle obligation. Cette dernière se conçoit beaucoup mieux pour certaines infractions non intentionnelles, ce qui justifie que le législateur ait créé un « délit de fuite » pour les accidents de la route. Le droit français prévoit ainsi que « *le fait, pour tout conducteur d'un véhicule ou engin terrestre, fluvial ou maritime, sachant qu'il vient de causer ou d'occasionner un accident, de ne pas s'arrêter et de tenter ainsi d'échapper à la responsabilité pénale ou civile qu'il peut avoir encourue, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende* »⁶⁷⁶. Les droits anglais, belge et luxembourgeois contiennent des dispositions similaires⁶⁷⁷ et imposent donc au conducteur de transmettre ses informations identifiantes à la victime.

175.L'obligation de communication en matière contractuelle. Si les parties ont conclu un contrat, on peut distinguer plusieurs cas de figure. Si le contrat contient lui-même une clause indiquant que les cocontractants doivent s'informer mutuellement d'un changement d'adresse, il n'y a pas de difficulté à y voir une obligation contractuelle s'imposant aux cocontractants⁶⁷⁸. Si le contrat ne contient aucune clause régissant cette question, il nous semble qu'une telle obligation existe néanmoins, car elle se rattache à l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi⁶⁷⁹. Enfin, il faut établir une distinction selon que le contrat est achevé ou non au moment où le demandeur procède à la notification. En effet, si le contrat a été entièrement exécuté, ce qui implique notamment que le prix ait été payé, il n'y a plus d'obligation, contractuelle ou générale, d'informer le cocontractant du changement

⁶⁷⁶ Art. 434-10 du Code Pénal

⁶⁷⁷ Pour le droit anglais, voir s. 170(2) et (3) du Road Traffic Act de 1988 ; pour le droit belge, voir l'article 33 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ; pour le droit luxembourgeois, voir l'article 9 du Code de la Route.

⁶⁷⁸ C'était par exemple le cas du contrat de prêt ayant donné lieu à l'affaire *Lindner*. CJUE, 17 novembre 2011, *Hypotecni banka a.s. c. Udo Mike Lindner*, C-327/10, Rec. 2011 I-11543 ; *RCDIP* 2012.411, note CUNIBERTI (G.) et REQUEJO (M.).

⁶⁷⁹ On peut aussi y voir la manifestation d'un devoir de loyauté ou de coopération dans l'exécution contractuelle. Voir TERRÉ (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, 12^{ème} éd., Dalloz, 2018, p.673 et s.

d'adresse⁶⁸⁰. En revanche, si le contrat est toujours en cours, ce qui est plus probable si c'est un contrat successif⁶⁸¹, ou si le prix n'a pas été payé, l'obligation contractuelle d'information existe au moment où le demandeur cherche à notifier l'acte introductif d'instance à son défendeur et il faut donc se demander quelle peut être la conséquence d'une telle obligation sur le droit processuel.

L'hypothèse est la suivante : deux parties concluent un contrat contenant une obligation spécifique et incontestable d'informer le cocontractant de tout changement d'adresse jusqu'à l'extinction du contrat. L'une des parties déménage, n'informe pas l'autre partie et n'exécute pas ses autres obligations contractuelles. Le cocontractant intente donc une action en justice, mais il ne parvient pas à localiser son débiteur et se retrouve à la première audience, seul devant le juge. Cette absence du défendeur à la première audience entraîne un certain nombre de conséquences procédurales attachées au défaut ou destinées à le prévenir. Ces questions seront examinées en détail, mais on peut par exemple mentionner l'obligation de surseoir à statuer⁶⁸², celle de notifier une seconde fois⁶⁸³, voire la question de la qualification du jugement à venir⁶⁸⁴. Dans cette situation, le juge pourrait-il, en théorie, prendre en compte la violation contractuelle de l'obligation d'information pour sanctionner le défendeur sur le plan processuel ?⁶⁸⁵

176.L'absence de conséquence processuelle. Il nous semble qu'une réponse négative s'impose, et cela pour plusieurs raisons. D'une part, procéder ainsi conduirait à limiter les droits de la défense du défendeur en considération des seules allégations du demandeur. En effet, la question de la violation effective de ses obligations contractuelle par le défendeur n'a pas encore été tranchée à ce moment-là et cela conduirait donc à sanctionner le non-respect d'une obligation alors que sa violation n'a pas encore été judiciairement constatée. Ce problème peut cependant être résolu si l'on permet au juge d'examiner cette violation contractuelle avant d'envisager une sanction processuelle. Dans ce cas, la violation a été judiciairement

⁶⁸⁰ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, *op. cit.* n.679, p.741 : certaines obligations contractuelles peuvent subsister après l'extinction du contrat, mais il n'y a pas de raison de considérer que l'information sur le changement d'adresse en fasse partie.

⁶⁸¹ Sur la distinction entre contrat à exécution instantanée et contrat successif, voir TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, *op. cit.* n.679, p.123

⁶⁸² Voir *infra*, §286 et s.

⁶⁸³ Voir *infra*, §289 et s.

⁶⁸⁴ Voir *supra*, §60 et s.

⁶⁸⁵ Il faut insister sur le terme de sanction. Il est évident que la violation d'une obligation contractuelle entraîne des conséquences processuelles, principalement le fait d'être attaqué en justice, mais cela ne signifie pas que la procédure elle-même vise à sanctionner la violation contractuelle.

constatée et la question reste posée de sa conséquence sur la procédure. Mais là encore, il nous semble que la réponse doit être négative car la sanction de la violation d'une obligation substantielle ne peut être qu'une sanction sur le fond. Ainsi, la partie n'ayant pas rempli son obligation contractuelle d'informer son cocontractant d'un changement d'adresse doit être sanctionnée au regard du droit des contrats et doit donc être condamnée à exécuter son obligation ou à compenser le dommage que sa violation a engendré. La procédure doit, à notre avis, offrir un cadre équitable pour tous les justiciables, quelle que soit leur faute ou leur responsabilité contractuelle ou délictuelle puisque cette question ne sera tranchée qu'à la fin du procès. Certes, rien n'empêche le législateur de décider de favoriser certains justiciables par rapport à d'autres en aménageant la procédure, par exemple au profit des consommateurs ou des victimes de pollution, mais ces interventions sont rares et plutôt destinées à rééquilibrer la relation processuelle qu'à favoriser une partie par rapport à une autre. Toutes ces raisons justifient, à notre avis, l'affirmation selon laquelle les règles processuelles applicables à la procédure par défaut ne doivent pas dépendre de la conduite substantielle des parties antérieurement au commencement de la procédure.

Encore une fois, ces arguments n'empêchent absolument pas d'adopter une position similaire à celle de la Cour de cassation belge en considérant qu'un défendeur comparant est soumis à une obligation procédurale de loyauté dont la violation peut être sanctionnée par le droit processuel mais ces obligations ne peuvent être établies qu'à compter de la réception de l'acte introductif d'instance.

§ 2 La réception de la notification de l'acte introductif d'instance

177.Plan. L'analyse des charges processuelles supportées par le demandeur nous a permis d'envisager toutes les étapes conduisant à la transmission de l'acte introductif d'instance au défendeur. Il s'agit désormais d'examiner la suite chronologique de ce processus en étudiant les charges processuelles incombant au défendeur venant de recevoir l'acte introductif d'instance. Il faut tout de suite préciser que ce n'est pas la seule hypothèse, puisqu'il est possible que le récepteur de l'acte introductif d'instance ne soit pas personnellement le défendeur mais un tiers. Nous examinerons d'abord la question de la charge d'accuser réception de la notification de l'acte introductif d'instance par le défendeur (A) avant d'envisager la situation du tiers récepteur (B).

(A) La charge d'accuser réception de la notification de l'acte introductif d'instance

178.L'absence d'accusé de réception. La réception de l'acte introductif d'instance par le défendeur est un moment crucial de la procédure puisque c'est à cet instant que le défendeur est touché par le lien d'instance. C'est donc à partir de ce moment qu'il peut être soumis à des charges processuelles. Afin d'examiner la question de ces charges au moment de la réception de l'acte introductif d'instance, il faut distinguer les situations en fonction du procédé de notification utilisé. Cette analyse est aisée à conduire dès lors que le processus de notification ne demande pas d'accusé de réception puisque le défendeur n'a rien à faire. Ainsi, il n'existe aucune charge pour le défendeur recevant l'acte introductif d'instance par courrier ne nécessitant pas d'accusé de réception. Cette situation est rare en droit français, belge et luxembourgeois, mais elle représente la majorité des notifications en droit anglais⁶⁸⁶.

179.L'absence de charge de s'identifier. Pour les droits civilistes étudiés, il est plus probable que le défendeur reçoive un courrier recommandé avec accusé de réception ou se retrouve face à un huissier de justice. Il est évident que le défendeur n'a aucune obligation de signer l'accusé de réception de l'acte introductif d'instance et ni le facteur, ni l'huissier ne peuvent l'y contraindre. Cela ne signifie cependant pas qu'il n'a pas la charge de le faire. Le défendeur est en effet tenu de collaborer avec la justice et de se comporter loyalement, ce qui consiste, dans cette situation, à s'identifier et à signer l'accusé de réception. La difficulté vient du fait que ce devoir de collaboration ne commence qu'au moment où le défendeur est informé, ce qui devra être prouvé par le demandeur à un stade postérieur de la procédure. En d'autres termes, le défendeur n'est pas tenu de s'identifier avant d'être touché par la notification⁶⁸⁷ et cette notification ne peut lui être faite en main propre s'il ne s'identifie pas. La notification ne pourra pas être considérée comme faite à sa personne ou assortie d'une preuve de réception. Pour les droits français, belge et luxembourgeois, c'est une notification faite à domicile⁶⁸⁸.

180.La charge de recevoir les documents. En revanche, dès lors que le défendeur s'identifie, que ce soit face à l'huissier de justice ou au facteur, son refus de recevoir l'acte peut être

⁶⁸⁶ voir *supra*, §156

⁶⁸⁷ voir *supra*, §172

⁶⁸⁸ Pour le Luxembourg, Art. 155 (5) du NCPC ; pour la France, Art. 655 CPC, pour la Belgique, Art. 35 CJB, voir aussi MENÉTREY, p.187

sanctionné s'il est injustifié⁶⁸⁹. La sanction la plus efficace consiste à ignorer ce refus en considérant la notification comme faite à personne et assortie d'une preuve de réception⁶⁹⁰. Le problème, ici, réside dans le fait de constater l'identité du défendeur et son refus de façon claire. Cette opération, habituelle pour les professionnels de la notification juridique⁶⁹¹, aura plus de difficulté à être accomplie par un professionnel de la communication physique, qui doit remplir l'avis de non-réception de façon détaillée.

En résumé, lorsque la notification est faite sans accusé de réception, le défendeur n'a rien à faire et n'est donc soumis à aucune charge. Pour les autres situations, on ne peut imposer au défendeur une charge de s'identifier, mais on peut lui imposer une charge d'accuser réception des documents à partir du moment où il s'est identifié comme étant le destinataire de la notification.

Le problème se complexifie lorsque la notification de l'acte introductif d'instance n'est pas faite directement au défendeur mais à tiers.

(B) La situation du tiers récepteur

181. Les tiers concernés. Bien que les droits civilistes étudiés prévoient une primauté de la notification à personne⁶⁹², ils acceptent aussi, de manière subsidiaire et contrairement au droit anglais⁶⁹³ que l'acte introductif d'instance soit reçu par un tiers présent au domicile du défendeur. Cette notification a la même valeur qu'une notification déposée dans la boîte aux lettres, c'est-à-dire qu'elle vaut signification à domicile. Les droits français et luxembourgeois disposent ainsi que la notification peut être remise à toute personne se trouvant au domicile du défendeur⁶⁹⁴ sous réserve que cette personne jouisse d'un discernement suffisant⁶⁹⁵. Le droit

⁶⁸⁹ Le refus peut être justifié en raison d'une absence de traduction dans les situations couvertes par l'article 8 du règlement 1393/2007, voir *supra*, §144 et s.

⁶⁹⁰ C'est la situation prévue par l'article 13(b) du règlement 1393/2007

⁶⁹¹ On peut également noter que contrairement aux huissiers français et luxembourgeois, les huissiers belges ont le pouvoir de se faire présenter une carte d'identité et une contravention peut être dressée en cas de refus. Voir BOULARBAH (H.) *in* DE LEVAL, p.324.

⁶⁹² Art. 155 NCPC, Art. 654 CPC, Art. 35 CJB

⁶⁹³ CPR r. 6.5 précisant que les documents introductifs d'instance doivent être notifiés personnellement au défendeur sauf si celui-ci a nommé un avocat pour les recevoir (CPR. r.6.7)

⁶⁹⁴ Pour le Luxembourg, Art. 155 (5) du NCPC ; pour la France, Art. 655 CPC.

⁶⁹⁵ Le Luxembourg impose que le tiers soit âgé de 15 ans ou plus (Art. 155 NCPC) tandis qu'en Belgique, l'âge retenu est de 16 ans (Art. 35 al. 3 CJB). Il n'y a pas règle légale en France mais la jurisprudence considère que la remise peut être faite à un mineur s'il a un discernement suffisant (CA Paris, 27 février 1953, *D.* 1953.328 et Civ 2^{ème}, 21 juin 1995, n° 93-10326, *D.* 1996.242).

belge est formellement plus strict puisque l'article 35 du Code judiciaire dispose que le pli doit être remis à un parent, allié, préposé ou serviteur du défendeur. La jurisprudence a cependant considéré que la remise à une personne autre que celles mentionnées par l'article 35 était sans influence sur la régularité de la notification si aucun grief ne pouvait être prouvé⁶⁹⁶.

182.La nécessaire acceptation du tiers. En examinant la situation de ce tiers récepteur, on constate qu'il se trouve entraîné dans une procédure qui ne le concerne absolument pas et il serait donc injuste de lui imposer une obligation quelconque de participer à ce processus. N'étant pas partie à la relation processuelle, il est également clair que ce tiers ne peut se voir imposer la moindre charge processuelle. Ces considérations expliquent que tant le droit français que le droit luxembourgeois requièrent que ce tiers accepte de recevoir la notification pour qu'elle lui soit remise⁶⁹⁷. Le droit belge n'impose pas explicitement ce consentement du tiers mais il est clair qu'en cas de refus, l'huissier se contentera de prendre acte de ce refus et de déposer une copie dans la boîte aux lettres⁶⁹⁸.

Les tiers n'ont ainsi aucune obligation ou charge quelconque de faciliter la notification de l'acte introductif d'instance. La solution est donc la même que pour le défendeur, c'est-à-dire qu'il faut une procédure capable de se poursuivre sans leur coopération. La meilleure façon d'obtenir ce résultat consiste à employer les services d'un professionnel de la notification juridique capable de documenter la notification faite au défendeur sans que celui-ci ait besoin de collaborer d'une quelconque manière.

Encore une fois, il reviendra *in fine* au demandeur, seul face au juge, d'expliquer le déroulement du processus de notification puisque le défendeur n'a pas non plus d'obligation de comparaître.

§ 3 La comparution

183.Plan. La question de savoir si le défendeur est obligé de comparaître ou s'il a le droit de faire défaut est une question éminemment importante car elle est sous-jacente à toute la

⁶⁹⁶ Cass., 15 octobre 1980, *P.*, 1981, I, p. 199.

⁶⁹⁷ Pour la France, art. 655 al. 4 CPC ; pour le Luxembourg, art 155, al. 3 et 4 NCPC.

⁶⁹⁸ FETTWEIS (A.), *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} éd., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 180

problématique du défaut. Cette question est délicate car elle conduit très rapidement à des interrogations de type moral sur le respect de la justice ou, au contraire à une réflexion « procédurière »⁶⁹⁹, sur le défaut en tant que stratégie procédurale. Notre intention est, premièrement, de s'interroger sur le droit positif afin d'examiner les sanctions attachées à la non-comparution. Il s'agit ici uniquement des sanctions résultant directement de la non-comparution et non des diverses conséquences, y compris défavorables, que celle-ci peut entraîner. Il est évident que la comparution reste une charge. La meilleure façon d'aborder cette question consiste, selon nous, à examiner cette question dans une perspective historique. Cette analyse montre que l'on est passé d'une conception dans laquelle la comparution est obligatoire et peut être contrainte (A) à une acceptation du défaut comme droit. Il n'existe plus de sanction attachée directement au défaut en matière civile. En l'absence de sanction, la comparution n'est donc pas une obligation, mais un choix dont il faut envisager les conséquences (B).

(A) La comparution contrainte

184. La comparution nécessaire. À partir du moment où le défendeur se voit notifier l'acte introductif d'instance, il est informé de l'existence d'une procédure à son encontre. On peut alors se demander s'il est tenu de coopérer avec la justice et de comparaître. Cette importante question est liée aux rapports qu'entretient l'État, par ses institutions, avec ses citoyens et irrigue l'ensemble de la procédure par défaut qui est plus ou moins favorable aux défaillants en fonction de la conception que l'État se fait de la comparution.

La conception de la comparution a évolué en fonction du développement du pouvoir de l'État et de la sophistication progressive de la procédure. En effet, les premières règles de procédure étaient trop primitives pour envisager un procès en l'absence du défendeur. Robert W. Millar⁷⁰⁰ explique notamment qu'une procédure par défaut n'est pas envisageable tant que le procès est conçu comme la soumission volontaire d'un litige à une autorité supérieure. Ainsi, les premières procédures mises en place par le droit romain étaient inefficaces sans la

⁶⁹⁹ Cet adjectif à connotation péjorative a été largement remplacé dans la littérature par les termes « procédural » et « processuel » considérés comme neutres et étymologiquement plus proches du latin. L'adjectif « procédurier » est utilisé ici à dessein pour décrire des stratégies visant à utiliser la procédure de manière vexatoire ou abusive. CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, 11^{ème} éd., PUF 2016 (procédural, procédurier, processuel). Voir aussi CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.4

⁷⁰⁰ MILLAR (R. W.), *The formative principles of civil procedure*, Ill. L. R. vol. 18, 1923-1924, p.1, notamment p.5 et s.

coopération du défendeur et son absence de comparution n'était pas sanctionnée. Carla Crifò décrit le même problème dans son article sur la naissance des jugements par défaut en droit anglais⁷⁰¹ en soulignant qu'il était extrêmement difficile d'obtenir un jugement en matière personnelle contre un défendeur qui refusait de comparaître. Afin de lutter contre cette paralysie de l'institution judiciaire, la procédure par défaut et la question de la comparution ont évolué de deux manières. Dans un premier temps, les systèmes juridiques commencent à prévoir des règles permettant de contraindre le défendeur à comparaître. Puis, les procédures par défaut se développent et il devient possible d'obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur ne comparaisant pas⁷⁰².

185. La comparution contrainte. La question de la notion de comparution a été développée de façon intéressante par Arturo Rispoli dans sa thèse publiée à Milan en 1911⁷⁰³. Celui-ci commence la première partie de son ouvrage par un long développement historique sur le droit romain et le droit canon. Ces développements lui permettent de souligner que le premier fondement historique du défaut est celui de la « peine ». Cela signifie qu'en ne comparaisant pas, le défendeur fait preuve d'un mépris envers l'État et l'institution judiciaire, qui peut être sanctionné. Autrement dit, il existe une obligation de comparaître, la non-comparution du défendeur est illicite et on peut donc le contraindre à se présenter.

Cette conception ressort notamment de la loi des douze tables rédigés par les *decemvirs* au 5^{ème} siècle avant J.-C. et qui dispose que, si quelqu'un est attiré en justice, il doit comparaître et que s'il ne se présente pas et qu'il fuit, il peut être capturé par le demandeur accompagné de témoins⁷⁰⁴. Cette contrainte pouvait également prendre d'autres formes moins directes consistant à confisquer les biens du défendeur ou à le déclarer hors-la-loi⁷⁰⁵. De la même manière, le droit canon fait preuve d'une extrême sévérité à l'égard du défendeur car le défaut

⁷⁰¹ CRIFÒ (C.), *The 'creation' of the default judgment in nineteenth-century English procedural reforms in* Lewis (A.), BRAND (P.) and MITCHELL (P.) (eds.), *Law in the City, Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, Four Courts Press, 2007, p.181.

⁷⁰² Il est intéressant d'observer que le même type d'évolution se retrouve en droit international public, c'est-à-dire que la sophistication croissante des procédures a conduit à une acceptation progressive des jugements par défaut. Voir GUYOMAR (G.), *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, L.G.D.J., 1960

⁷⁰³ RISPOLI (A.), *Il processo civile contumaciale*, Societa Editrice Libreria, Milan, 1911, p.227 et s.

⁷⁰⁴ *si in ius vocat, ito. ni it, antestamino. igitur em capito (si l'on cite quelqu'un en justice, qu'il y aille. S'il n'y va pas, que l'on appelle des témoins. Seulement ensuite, qu'on le capture). si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. (S'il esquive ou fuit, qu'on le capture.)*

⁷⁰⁵ Pour une analyse historique de la procédure de contumace (criminelle) française qui prévoyait le bannissement, voir LAINGUI (A.), *Histoire de la procédure de contumace : du forbannissement au défaut criminel* in VERNIER (O.) (éd.), *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, la mémoire du droit, 2008, p.513

est considéré comme un péché dont la sanction peut aller jusqu'à l'excommunication⁷⁰⁶. On retrouve cette possibilité de confisquer les biens du défendeur ou de le déclarer hors-la-loi dans le droit des Francs et des autres tribus germaniques⁷⁰⁷, puis en droit anglais⁷⁰⁸.

Cette procédure de mise hors-la-loi du défendeur (« *outlawry* ») consistait principalement à le menacer de saisir ses biens s'il ne comparaisait pas, puis à les saisir effectivement pour les vendre. De plus, le droit anglais ne permettait pas d'assigner un défendeur domicilié en dehors de la juridiction jusqu'en 1852⁷⁰⁹ et la procédure d'*outlawry* était donc utilisée pour saisir les biens des étrangers ou des débiteurs en fuite. L'*outlawry* a été très critiquée par les juristes britanniques, notamment Lord Henry Brougham⁷¹⁰, et contribue, avec la procédure d'emprisonnement pour dettes, à la mauvaise image de la justice du 19^{ème} siècle dans la littérature anglaise⁷¹¹. En plus de conduire à une sanction disproportionnée, cette procédure n'était pas très efficace, notamment parce qu'elle pouvait être utilisée stratégiquement par les débiteurs pour bénéficier d'une voie de recours supplémentaire. Les améliorations successives de la procédure anglaise conduiront à limiter les situations de défaut, puis à autoriser les juges à rendre des jugements exécutoires à l'encontre des défendeurs défaillants⁷¹². Selon Millar, les jugements par défaut, dans le sens moderne du terme, n'apparaissent en droit anglais qu'à partir de la réforme de la procédure civile de 1852⁷¹³.

186. Naissance des jugements par défaut. L'évolution décrite en droit anglais se retrouve dans d'autres systèmes. Le droit romain, lui-même, a fini par autoriser l'adoption de jugements par défaut de façon limitée et après avoir suivi une procédure particulièrement longue. Cette pratique se développa par la suite dans le droit des cités italiennes du Moyen-âge avant d'être consacrée par le droit canon dans la décrétale, « *Saepe Contingit* », du pape Clément V de

⁷⁰⁶ RISPOLI, *op. cit.* n.703, p.145 ; MILLAR, *op. cit.* n.700, p.5 ; voir aussi, GIANNOZZI (G.), *La contumacia nel processo civile*, A. Giuffrè Editore, Milan, 1963, p.39.

⁷⁰⁷ MILLAR, *op. cit.* n.700, p.5.

⁷⁰⁸ Voir aussi SACHS (S. E.), *From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant'*, *American University International Law Review* n°21, 2006, p.686

⁷⁰⁹ COLLINS (L.), *some aspect of service out of the jurisdiction in English law*, *ICLQ* 1972, vol. 4, p.656.

⁷¹⁰ BROUGHAM (H.), *On the Law of Arrest and Outlawry* in BROUGHAM (H.), *Opinions of Lord Brougham on politics, theology, law, science, education, literature &c., &c.* Baudry European Library, 1841, p. 226 « *Our process of outlawry is, in its nature, extremely foolish ; its object being to compel an appearance, which, after all, is not necessary, provided the party willfully absents himself after due notice* ».

⁷¹¹ Particulièrement dans les œuvres de Charles Dickens dont le père avait été emprisonné pour dettes, voir notamment *La Petite Dorrit*, publié entre 1855 et 1857

⁷¹² CRIFÒ, *op. cit.* n.701, p.191.

⁷¹³ Le « *Common Law Procedure Act* » ; MILLAR, *op. cit.* n.700, p.7. voir aussi GRIVART DE KERSTRAT, *op. cit.* n.165, p.381

1306 dans laquelle il ordonne une simplification des procès commerciaux⁷¹⁴. Millar note également que les deux procédures ont cohabité dans les droits germaniques jusqu'en 1654, c'est-à-dire que le demandeur pouvait choisir entre contraindre son défendeur à comparaître ou procéder en son absence pour obtenir un jugement par défaut. À partir de 1654, la possibilité de coercition est abolie et la procédure par défaut devient la seule utilisable⁷¹⁵.

187.La faculté de ne pas comparaître. L'évolution de la notion de comparution et le développement des procédures par défaut dans les différents systèmes juridiques décrits par les auteurs mentionnés sont donc très similaires. La comparution est d'abord nécessaire pour trancher le litige et elle est donc rapidement considérée comme obligatoire. Le défaut devient ainsi un acte illicite. La majorité des mesures ont un objectif comminatoire et sont destinées à éviter le défaut en le sanctionnant. En dernier recours, le débiteur est privé de ses droits et ses biens sont saisis pour satisfaire la créance sans qu'un procès ait lieu. Cette première conception du défaut en tant que peine a été critiquée et peu à peu remplacée. Rispoli note ainsi qu'il existe une lente évolution vers l'acceptation d'une faculté de non comparaître⁷¹⁶, bien qu'une transition nette ne soit pas discernable. Nous ajouterons qu'il ne s'agit pas non plus d'une transition complète en ce sens qu'il n'existe pas de droit au silence pour le défendeur, contrairement à l'accusé⁷¹⁷, et qu'il reste des connotations « pénales » dans les procédures par défaut. Cela se retrouve notamment au niveau étymologique, avec le terme contumace qui existait en droit français et qui persiste en droit italien, et le terme espagnol de *rebeldía*⁷¹⁸. Cette persistance s'explique selon nous par le fait que le principal moteur des réformes de la procédure par défaut décrite ci-dessus n'est pas l'évolution de la conception morale que l'on se fait de la comparution ou du débiteur mais la nécessité de gérer la non-comparution de façon efficace pour le créancier.

En ce qui concerne le droit positif des systèmes juridiques étudiés, il nous semble que l'on peut être en accord avec Rispoli et déclarer que la comparution n'est plus une obligation⁷¹⁹, que le défaut n'est pas illicite et qu'il n'est donc pas sanctionné. Nous voudrions cependant

⁷¹⁴ MILLAR, *op. cit.* n.700, p.7. Voir aussi BENYEKHFLEF (K.), *Une possible histoire de la norme*, 2^{ème} éd., Thémis, 2015, p.484.

⁷¹⁵ MILLAR, *op. cit.* n.700, p.7.

⁷¹⁶ RISPOLI, *op. cit.* n.703, p.76

⁷¹⁷ LEBORGNE (A.), *L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité*, RTD Civ. 1996, p.535.

⁷¹⁸ Voir *supra*, §8

⁷¹⁹ Voir MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^{ème} éd., Sirey, 1949, p.453 : « Dans notre droit, le défaillant ne commet pas une faute ; il n'y a pas d'obligation de comparaître ni de conclure à la charge du défendeur. »

apporter deux précisions. D'une part, si le défaut n'est pas sanctionné, il peut être en lui-même une sanction dans de rares cas, comme nous l'avons vu dans le titre préliminaire⁷²⁰, notamment avec la procédure du *contempt of court*⁷²¹. Il s'agit alors de sanctionner, par un défaut imposé, la violation d'une autre obligation, notamment celle de se conformer à un ordre du juge anglais ou de respecter l'ordre dans l'enceinte du tribunal. D'autre part, si l'absence de comparution n'est pas sanctionnée en elle-même, elle conduit à des conséquences procédurales qui seront le plus souvent défavorables au défendeur absent. On en déduit que, si la comparution n'est plus une obligation, elle représente bien une charge processuelle pour le défendeur.

Enfin, si l'on examine le droit positif européen, on ne trouve bien sûr aucun élément qui aille dans le sens de la conception du défaut comme peine. Il est clair que la conception moderne de la procédure civile portée par l'Union européenne met l'accent sur la liberté des individus et sur le respect des droits fondamentaux principalement issus de la Convention Européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas de doute sur le fait que la comparution n'est pas considérée comme une obligation mais comme un droit par le législateur européen. Comme Rispoli, nous pouvons donc déclarer que la conception actuelle du défaut est celle d'une absence de coopération processuelle d'une partie se prévalant de la faculté reconnue par la loi de ne pas se présenter⁷²². Comparaitre est donc un choix.

(B) Le choix de ne pas comparaitre

188.L'exercice du choix. Déclarer que la comparution n'est pas une obligation mais une charge, donc un choix, entraîne immédiatement la question de l'exercice de ce choix. Encore une fois, il ne s'agit pas d'apporter un jugement moral sur la conduite du défendeur, mais seulement d'examiner les conséquences de son choix. Nous commencerons donc par envisager ce choix en droit interne (1°) avant de nous pencher sur le droit international (2°) puis le droit européen (3°).

⁷²⁰ Voir *supra*, §83 et s.

⁷²¹ Egalement mentionné par RISPOLI, *op. cit.* n.703, p.233

⁷²² RISPOLI, *op. cit.* n.703, p.256

1°) Les conséquences en droit interne

189.La comparution du défendeur national. Dans cette première hypothèse, un défendeur domicilié dans un État européen et n'ayant des biens que dans ce pays est attiré devant les juridictions nationales. Nous avons déjà établi que ce défendeur n'a pas d'obligation de comparaître et on peut donc se demander désormais pourquoi il comparaitrait. Il est en effet probable que cette comparution ait un coût puisqu'elle implique au moins du temps, mais également souvent un avocat. Dans le cas où le défendeur ne comparait pas, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui en considération des seuls éléments communiqués par le demandeur. Il est donc probable qu'à la fin de la procédure, le défendeur soit condamné à verser le montant demandé par le demandeur accompagné des frais et dépens, y compris éventuellement, le coût de l'exécution. Le défendeur n'a que très peu de recours pour s'opposer à l'exécution d'une décision nationale puisqu'il est localisé, avec ses biens, sur le territoire de l'État dont les juridictions ont rendu la décision.

190.L'analyse économique du choix. Dans cette configuration, les obstacles à l'exécution semblent négligeables et on peut donc considérer qu'il n'y a pas de distinction à faire, du point de vue du choix du défendeur, entre le prononcé du jugement et son exécution. Autrement dit, le jugement prononcé sera exécuté sans que le défendeur n'ait de réelles opportunités de s'y opposer et sans entraîner de coûts supplémentaires importants pour le demandeur. L'analyse du choix du défendeur de comparaître ou pas peut alors être conduite de manière purement économique en prenant en compte tous les éléments pertinents. Ces éléments sont le coût de la défense, la probabilité que le demandeur gagne le procès par défaut et la différence entre la valeur de la créance exigée par le demandeur et le montant du jugement qu'il obtiendra par défaut. Ce dernier élément est lui-même lié à l'ampleur et à la répartition des frais, notamment ceux qui sont liés à la représentation, et des dépens⁷²³. Ce calcul est donc compliqué à faire de manière abstraite et précise, mais il sera fait ponctuellement par le défendeur qui évaluera, au moins de manière approximative, s'il a un intérêt économique à comparaître. Cela ne signifie bien sûr pas que cette analyse économique représente le seul critère pertinent pour le défendeur. Celui-ci peut tout à fait adopter une attitude économiquement irrationnelle et décider de comparaître ou de faire défaut pour des raisons qui lui sont personnelles. Hors ces rares situations, l'analyse économique reste

⁷²³ Voir FARMER (A.) et PECORINO (P.), *Litigation with default judgments*, *Review of Law & Economics*, vol. 10, n°2 (2014), p.117 pour une analyse complète de cette question et une modélisation mathématique.

prépondérante et elle a l'avantage de pouvoir être anticipée tant par le demandeur que par le juge.

Cette analyse économique est également valable lorsque le litige est international ou européen mais elle n'est alors pas suffisante.

2°) Les conséquences en droit international

191. La comparution du défendeur résidant dans un État tiers. Dans cette deuxième hypothèse, la juridiction appelant le défendeur à comparaître n'est pas située dans l'État du défendeur, mais dans un autre État, tiers à l'Union européenne. Dans cette situation, il faut rappeler deux principes de droit international public. D'une part, l'État étranger a tout à fait le droit de juger l'affaire qui est présentée devant son tribunal et le défaut du défendeur n'est donc pas plus légitime en matière internationale qu'en matière interne. Deuxièmement, l'État ne dispose du pouvoir de contrainte que sur son territoire, ce qui signifie que si le tribunal étranger finit par rendre une décision exécutoire, celle-ci devra être reconnue par l'État du défendeur ou l'un des États dans lesquels il possède des biens. Selon les mots de Pierre Mayer : *«Aucun État n'est incompétent pour prononcer un jugement sur un litige quelconque, car de deux choses l'une : ou bien ce jugement peut être exécuté sur son territoire et il est précisément le seul à pouvoir habiliter les organes de contrainte de procéder de force à cette exécution ; ou bien le jugement ne peut être exécuté sur son territoire et il n'en résultera d'effet réel pour les sujets de droit que si un État doté du pouvoir de contraindre décide – ce qu'il a toujours la liberté de faire ou de ne pas faire – de lui donner effet sur son territoire »*⁷²⁴.

192. Analyse économique et règle d'accueil des jugements étrangers. Afin de faire son choix, lorsqu'il n'a aucun lien avec l'État du tribunal saisi⁷²⁵, le défendeur devrait donc, en sus de l'analyse économique décrite ci-dessus, se demander quel est le risque que la décision étrangère soit déclarée exécutoire sur l'un des territoires sur lesquels il a des biens. Faire cette analyse en détail nécessiterait de connaître précisément les règles d'exécution des jugements

⁷²⁴ MAYER (P.), *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence*, RCDIP, 1986, p.1 et s., 349 et s., 537 et s., p.77.

⁷²⁵ Il est en effet possible que le défendeur veuille comparaître et se défendre afin d'éviter la simple existence d'une décision à son encontre dans un pays dans lequel il est susceptible de se rendre ou d'avoir des biens dans le futur.

étrangers de tous les États sur le territoire desquels le défendeur a des biens, ce qui est impossible *in abstracto*. Les règles relatives à l'accueil d'un jugement étranger rendu par défaut jouent un rôle majeur dans cette analyse car une grande diversité est concevable dans ce domaine. Il est ainsi possible que certains pays refusent entièrement de reconnaître les jugements étrangers par défaut rendus à l'encontre de leurs ressortissants domiciliés sur leur territoire. À l'inverse, d'autres pays prévoient des règles de reconnaissance particulièrement sévères à l'égard des défendeurs défaillants sur un modèle semblable aux règles européennes. Nous nous pencherons sur cette question, pour les pays étudiés, dans la seconde partie de cette étude⁷²⁶.

193. Inconciliabilité et ordre public. À côté des règles relatives à l'exécution des jugements par défaut, les droits des pays dans lesquels le défendeur a des biens contiendront également des règles relatives à l'exécution des jugements étrangers en général. Il ne nous est pas possible d'envisager l'ensemble de ces règles de façon exhaustive et nous nous contenterons d'examiner les trois conditions les plus courantes : l'inconciliabilité avec une décision antérieure, l'ordre public et la compétence du tribunal étranger. La première condition est que le jugement étranger n'entre pas en conflit avec un jugement préalablement adopté ou reconnu dans l'État requis, rendu entre les mêmes parties et ayant le même objet. L'étendue de cette exception d'inconciliabilité peut varier d'un État à un autre, mais on peut généralement considérer que le défendeur n'a pas d'intérêt à comparaître si un tel jugement existe dans le ou les pays où il a des biens. Deuxièmement, le jugement étranger ne sera pas reconnu si les juges de l'État requis considèrent qu'il porte atteinte à l'ordre public du for. Il ne sera cependant que très rarement possible pour le défendeur de savoir si cette condition sera remplie ou non au moment où il reçoit l'acte introductif d'instance.

194. La compétence du tribunal étranger. Enfin, et c'est là le critère le plus intéressant, il est probable que l'État requis refuse de reconnaître un jugement étranger rendu par un tribunal incompétent. Cette compétence peut être évaluée de façon plus ou moins souple, mais on peut considérer que le défendeur ne prend pas grand risque en ne comparaisant pas devant un tribunal qui serait manifestement incompétent. Cela sera notamment le cas lorsque le litige est de la compétence exclusive des tribunaux du for du défendeur et cette compétence exclusive

⁷²⁶ Voir *infra* §379 et s.

peut être particulièrement exorbitante. Il faut en effet se rappeler que, jusqu'en 2006⁷²⁷, le simple fait d'être de nationalité française emportait la compétence exclusive des tribunaux français en vertu de l'article 15 du Code civil et permettait de refuser la reconnaissance de la décision rendue à l'étranger⁷²⁸. Cette jurisprudence persiste au Luxembourg⁷²⁹, alors que les privilèges de juridiction ont été abolis en Belgique lors de l'adoption du code de droit international privé⁷³⁰.

Ces privilèges de juridictions ont été bannis en droit européen, dès la Convention de Bruxelles. Cette dernière a également règlementé la question de l'examen de la compétence du juge saisi par le juge de l'exequatur ce qui signifie que l'absence de comparution est beaucoup plus risquée en droit européen.

3°) Les conséquences en droit européen

195. La comparution du défendeur européen. Dans cette troisième hypothèse, le défendeur domicilié dans un pays européen est appelé à comparaître devant un tribunal situé sur le territoire d'un autre pays membre de l'Union européenne. Dans cette situation, l'analyse économique développée en matière interne reste valable, mais l'analyse de droit international privé doit être révisée pour tenir compte des spécificités du droit européen qui a largement unifié les critères de régularité des jugements étrangers.

Nous étudierons en détail les règles européennes relatives à la reconnaissance des jugements par défaut mais, pour le moment, il suffit de préciser que celles-ci sont extrêmement défavorables au défendeur défaillant et ne lui apportent qu'une protection minimale dès lors qu'il est informé. Ainsi, dans notre hypothèse dans laquelle le défendeur est informé d'une procédure dans un autre État membre, le droit européen ne le protégera quasiment pas s'il ne comparait pas. L'ordre public peut généralement être utilisé pour refuser la reconnaissance d'une décision européenne mais, comme en matière internationale, il sera extrêmement

⁷²⁷ Civ. 1^{ère}, 23 mai 2006, *Prieur*, n°04-12777, *Bull. Civ. I*, n°254 ; *D.*2006, p.1846, note AUDIT (B.) ; *RCDIP* 2006, p. 871, note GAUDEMET-TALLON (H.), *JCP G* 2006, II, n°10134, note CALLÉ (P.), *JDI* 2006, p. 1365, note Chalas (C.) ; *GADIP* n°87 ; voir aussi HUET (A.), *Le nouvel article 15 du code civil in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.311

⁷²⁸ Voir par exemple CA Orléans, 24 janvier 2002, *Société Himalaya* ; *RCDIP* 2002, p.534, note MUIR WATT (H.)

⁷²⁹ WIWINIUS (J.-C.), *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3^{ème} éd., éd. Paul Bauler, 2011, p.241

⁷³⁰ RIGAUX et FALLON, p.407

difficile pour le défendeur de conclure *a priori* que le futur jugement étranger sera contraire à l'ordre public. Ce scénario est encore moins probable qu'en matière internationale en considération de la communauté de valeurs européennes et de la soumission de l'ensemble des juridictions à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme en matière internationale, la meilleure protection pour le défendeur sera l'exception de chose jugée pour les rares cas où une décision nationale, ou reconnue dans l'État requis, précède la reconnaissance de la décision étrangère. De plus, cette exception de chose jugée représente l'unique moyen de s'opposer, dans l'État requis, à l'exécution d'une injonction de payer européenne ou d'un jugement certifié comme titre exécutoire européen⁷³¹.

196. La compétence du tribunal étranger situé dans un État membre. Enfin, la principale différence entre la situation internationale et la situation européenne réside dans l'examen de la compétence du juge étranger. Les règlements européens de droit international privé prévoient en effet que, sauf exceptions, l'État requis ne peut remettre en cause la compétence des tribunaux de l'État d'origine et ne peut utiliser l'ordre public à cet effet⁷³². Ces exceptions ne peuvent jouer que si la compétence exercée par l'État étranger est une compétence exclusive attribuée à un autre État ou si le défendeur est une partie faible (assuré, employé, victime, consommateur ou travailleur)⁷³³. Dans ces cas, la décision ne sera pas reconnue et le défendeur ne prend pas de risques en ne comparaisant pas.

Dans tous les autres cas, le défendeur ne comparaisant pas devant un tribunal incompetent prend le risque que ce tribunal retienne néanmoins sa compétence et que cette décision soit exécutée dans les États dans lesquels le défendeur réside ou possède des biens. De plus, comme seul le demandeur se présentera devant le juge d'origine, il aura toute latitude, sans être contredit, pour convaincre celui-ci qu'il est bien compétent. Cette analyse conduit donc à un résultat excessivement défavorable au défendeur, mais elle correspond bien à la réalité de l'espace judiciaire européen tel qu'il a été construit par l'Union européenne jusqu'à maintenant. La libre circulation des décisions de justice en Europe, qui offre au demandeur un large choix de *forum* et lui garantit une exécution transfrontalière quasi-automatique a pour conséquence l'obligation pour le défendeur de se défendre devant tous les fors européens qui le convoquent. À défaut, il s'expose à ce qu'une décision soit rendue à son encontre et celle-ci

⁷³¹ Art. 22 Règ. 1896/2006 pour l'injonction de payer ; Art. 21 Règ. 805/2004 pour le titre exécutoire européen.

⁷³² Art. 28 de la Convention de Bruxelles ; Art. 35 Règ. 44/2001 ; Art. 24 Règ. 2201/2003 ; Art. 45 Règ. 1215/2012

⁷³³ Art. 35 Règ. 44/2001 et Art. 45 e) Règ. 1215/2012

pourra presque toujours être exécutée dans un État dans lequel le débiteur réside ou possède des biens sans qu'il ne puisse réellement s'y opposer. Il n'est au demeurant pas surprenant qu'en décidant de réduire le plus possible l'obstacle frontalier pour le demandeur, on ait réduit d'autant la protection que procurait ces frontières au défendeur.

Conclusion du Chapitre 1

197. Les charges processuelles incombant au demandeur. Le but de ce chapitre était de décrire l'introduction de l'instance d'un point de vue théorique afin d'analyser la répartition des charges processuelles entre les parties. Quant au demandeur, l'analyse a montré qu'on peut lui attribuer deux grandes charges processuelles, la première est de donner connaissance de l'instance au défendeur tandis que la seconde consiste à permettre sa comparution. Quant à la première charge, il s'agit pour le demandeur d'identifier son défendeur, puis de lui notifier l'acte introductif d'instance en utilisant un intermédiaire et un procédé de notification approprié. Quant à la seconde, elle consiste à donner un certain nombre d'informations au défendeur et à lui laisser un temps suffisant pour qu'il puisse comparaitre devant la juridiction saisie.

198. Les charges processuelles incombant au défendeur. Pour le défendeur, l'analyse a montré qu'il était difficile de lui attribuer des charges processuelles et nous en avons conclu que celui-ci n'est aucunement tenu de s'identifier auprès du demandeur ou de l'intermédiaire de la notification. En revanche, une fois qu'il s'est identifié, il a la charge d'accuser réception des documents. De plus, il a été vu que si la comparution du défendeur n'était plus imposée, celle-ci constitue néanmoins une charge processuelle. En effet, le défendeur se laissant juger par défaut se retrouvera dans une position processuelle défavorable et il n'a donc intérêt à le faire que s'il est convaincu que la future décision rendue par défaut à son encontre ne pourra être reconnue dans les États où il possède des biens ou si sa comparution n'est pas économiquement viable.

Cette analyse était nécessaire pour pouvoir envisager par la suite quelle doit être l'attitude du juge saisi lorsque le défendeur ne comparait pas. Il faudra en effet qu'il examine précisément l'accomplissement des charges processuelles par le demandeur ainsi que les raisons qui auraient pu légitimement conduire le défendeur à ne pas comparaitre. Avant d'examiner cette

question, il est nécessaire d'envisager la situation du défendeur qui n'aurait pas été informé de l'introduction de l'instance, car les droits processuels étudiés lui offrent alors un palliatif en lui permettant de faire opposition à la décision rendue par défaut.

CHAPITRE 2 : LA REMISE EN CAUSE DE LA DÉCISION RENDUE PAR DÉFAUT

199. Les recours permettant de remettre en cause une décision par défaut. L'introduction de l'instance impose des charges processuelles aux parties, principalement au demandeur qui doit informer le défendeur afin que celui-ci puisse préparer sa défense et lui laisser un délai suffisant pour le faire. Le défendeur est ensuite libre de comparaître ou non, mais son absence ne doit pas empêcher la poursuite du processus judiciaire. Il faudra étudier en détail les conditions précises que le juge devra vérifier avant de prononcer la décision⁷³⁴ mais il s'agit ici, de partir du principe qu'une décision de justice a bien été rendue en l'absence du défendeur. Cette décision est particulière pour deux raisons. D'une part, elle a été rendue par défaut, c'est-à-dire sans débat contradictoire entre les parties. D'autre part, il est possible qu'elle ait été rendue sans preuve irréfutable de l'information du défendeur. Cette seconde situation est parfois inévitable, mais toujours préoccupante car la décision peut alors avoir été rendue en violation des droits de la défense si le défendeur n'a en réalité jamais été informé de la procédure. Pour pallier cette potentielle violation, les droits étudiés prévoient une ou plusieurs procédures spécifiquement destinées à remettre en cause les décisions rendues par défaut, soit par la voie de l'opposition, soit par celle de l'annulation. Nous verrons que ces procédures peuvent être ouvertes, soit uniquement aux défendeurs dont l'information n'a pas été établie avec certitude, soit également aux défendeurs ayant été informés mais n'ayant pas présenté de défense⁷³⁵. Enfin, ces procédures spécifiques aux jugements par défaut s'inscrivent dans des systèmes qui prévoient, de toute façon, des voies de recours contre les jugements contradictoires et celles-ci peuvent éventuellement être également ouvertes aux défendeurs ayant été jugés par défaut. Il nous faut donc étudier non seulement les procédures de recours spécifiquement destinées aux décisions par défaut, mais également les autres voies de recours ordinaires, comme l'appel lorsque celui-ci est ouvert aux défendeurs défaillants.

200. Charges processuelles et recours. Cet examen permet de déterminer comment, et dans quelles conditions, le défendeur défaillant jugé par défaut peut exercer un recours contre la décision et cette question est déterminante pour la suite de l'étude. Cette faculté d'exercer un recours constitue en effet un critère applicable à la reconnaissance et à l'exécution de la

⁷³⁴ Voir *infra*, §239 et s.

⁷³⁵ Voir *infra*, §218

décision à l'étranger, particulièrement en droit européen⁷³⁶. Ces différents recours seront examinés ici, car de nombreux parallèles peuvent être établis entre la procédure précédant le jugement par défaut et la procédure régissant les recours ouverts à l'encontre de la décision, notamment parce qu'il revient au demandeur de permettre le recours effectif du défendeur. Après avoir examiné les charges processuelles pesant sur le demandeur après le prononcé de la décision par défaut (Section I), nous verrons quels recours sont ouverts au défendeur (section II).

SECTION I : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DEMANDEUR APRÈS LE PRONONCÉ DE LA DÉCISION PAR DÉFAUT

201. Donner connaissance de la décision et permettre un recours effectif. Au début de la procédure, le demandeur doit informer le défendeur et cette opération entraîne deux grandes charges processuelles, la charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance et celle de permettre la comparution⁷³⁷. Une fois la décision prononcée, et hors les cas où le défendeur l'exécute volontairement, le demandeur doit une nouvelle fois informer la partie adverse en lui notifiant la décision. Cette notification qui est un préalable nécessaire à l'exécution forcée dans les droits civilistes étudiés⁷³⁸, doit donc être faite quel que soit le type de décision.

Comme pour la notification de l'acte introductif d'instance, ce processus entraîne une charge processuelle consistant à donner connaissance au défendeur de la décision rendue contre lui (§1). De plus, la notification du jugement ne conditionne pas seulement son exécution forcée ; elle joue également un rôle dans l'exercice d'une voie de recours. Il nous semble donc qu'en plus de devoir informer le défendeur de la décision, le demandeur a également la charge de permettre un recours effectif, appel ou opposition (§2).

⁷³⁶ Voir *infra*, §449 et s.

⁷³⁷ Voir *supra*, §96 et s.

⁷³⁸ Pour la France, voir Art. 503 CPC ; pour la Belgique, voir Art. 1495 CJB ; pour le Luxembourg, voir HOSCHEIT, p.796

§ 1 La charge de donner connaissance de la décision

202.Plan. Une fois la décision rendue, celle-ci doit être notifiée au défendeur pour que l'exécution forcée puisse être engagée. Cette notification du jugement par défaut peut être faite par le tribunal, mais elle reste principalement à la charge du demandeur (A). Lorsque la décision a été rendue par défaut, les droits français et luxembourgeois imposent, de plus, un temps limité au demandeur pour effectuer cette notification sous peine de voir la décision « non avenue » (B).

(A) La notification du jugement par défaut

203.La qualification de l'injonction de payer déclarée exécutoire. Il s'agit de traiter ici de la notification de la décision une fois qu'elle a été rendue, c'est-à-dire que le défendeur a déjà été appelé à comparaître une première fois et est donc normalement déjà informé de l'existence de la procédure. Nous ne traiterons pas ici de la notification de l'injonction de payer accordée par le juge, parce que de ce point de vue, elle correspond plus à un acte introductif d'instance qu'à une réelle décision. En l'absence d'opposition, le juge déclarera l'injonction de payer exécutoire et celle-ci sera à nouveau notifiée. L'injonction est alors un jugement qui doit être notifié ou signifié selon les règles applicables à ce type d'actes. Il n'est pas nécessaire d'introduire une distinction particulière pour ces procédures à une réserve près. L'injonction de payer déclarée exécutoire peut en effet être considérée comme un jugement contradictoire, comme en droit français⁷³⁹, ou bien comme un jugement par défaut, comme en droits belge et luxembourgeois⁷⁴⁰. Cette dernière qualification emporte alors des conséquences processuelles quant à la « caducité » de la décision⁷⁴¹ et à l'ouverture de l'opposition⁷⁴².

204.La notification de la décision en droit anglais. En droit anglais, la notification de la décision au défendeur est normalement faite par le tribunal⁷⁴³, comme pour la notification de

⁷³⁹ Art. 1422 CPC

⁷⁴⁰ Pour le droit belge, voir art. 1343 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir art. 139 NCPC

⁷⁴¹ Voir *infra*, §208 et s.

⁷⁴² Voir *infra*, §216 et s.

⁷⁴³ CPR, r.6.21

l'acte introductif d'instance⁷⁴⁴. Rien n'empêche cependant le demandeur de procéder lui-même à cette notification⁷⁴⁵. On ne peut donc pas attribuer de charge processuelle au demandeur qui consisterait à notifier le jugement ou à donner connaissance de la décision au défendeur. De plus, la notification du jugement en droit anglais n'a quasiment pas de conséquence processuelle ; elle ne fait pas courir les délais de recours⁷⁴⁶ et n'a aucune conséquence sur l'exécution forcée qui implique de toute façon de commencer une nouvelle procédure judiciaire spécifique.

205. Notification et signification de la décision dans les droits civilistes. À l'inverse, les droits français, belge et luxembourgeois prévoient que le jugement doit être transmis au défendeur par le demandeur. En droit français, le jugement doit être notifié⁷⁴⁷ par voie de signification⁷⁴⁸. En droit belge, seule la signification du jugement permet de l'exécuter⁷⁴⁹ et cette signification constitue normalement le point de départ des délais de recours⁷⁵⁰ sauf exceptions lorsque c'est le greffier qui notifie la décision par pli judiciaire⁷⁵¹.

Le droit luxembourgeois ne contient cependant pas de règle aussi claire, mais plusieurs dispositions relatives aux délais d'exercice des voies de recours. Sans entrer dans la question de la durée⁷⁵², il faut noter que certains délais courent à compter de la « signification ou notification » de la décision⁷⁵³, tandis que d'autres courent à compter de la seule signification⁷⁵⁴ et d'autres encore à compter de la seule notification⁷⁵⁵. Par ailleurs et pour toutes les décisions, seule la signification permet d'engager les procédures d'exécution

⁷⁴⁴ Voir *supra*, §105

⁷⁴⁵ ZUCKERMAN, p.1066

⁷⁴⁶ Voir *infra*, §226

⁷⁴⁷ Art. 503 CPC ; voir aussi LOBIN (Y.), *La notification des jugements et ses sanctions* in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Sirey, 1985, p.381

⁷⁴⁸ Article 675 CPC. Il existe une exception en matière prud'homale, voir. Art. R. 1454-26 du Code du travail

⁷⁴⁹ Art. 1495 CJB.

⁷⁵⁰ Art. 1048 (opposition) et 1051 (appel) du CJB

⁷⁵¹ Cette possibilité est prévue par l'art. 792 du CJB en matière d'adoption et pour certaines décisions rendues par les juridictions du travail (art. 704§2 du CJB). La Cour constitutionnelle belge a considéré que la notification de la décision par pli simple ne permettait pas de faire courir les délais de recours : Cour Constit. 8 mai 2008, n°76/2008 ; *J.T.* 2009, p.10, note CLOSSET-MARCHAL (G.)

⁷⁵² Voir *infra*, §226 et s.

⁷⁵³ Notamment l'opposition (Art. 90 NCPC) et le pourvoi en cassation (Art. 7 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, Mém. A, n°23, 18 avril 1885.)

⁷⁵⁴ Notamment l'appel contre les jugements ordinaires des tribunaux de paix (Art. 113 NCPC), l'appel contre les jugements rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux d'arrondissement (Art. 571 NCPC) et l'appel contre les jugements rendus en matière commerciale par les tribunaux d'arrondissement (Art. 645 NCPC)

⁷⁵⁵ Notamment l'opposition et l'appel contre les décisions des tribunaux du travail (Art. 149 et 150 NCPC) ou l'appel et l'opposition en matière de bail à loyer (Art. 23 et 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, Mém. A, n°175 du 2 octobre 2006).

forcée⁷⁵⁶. Cet éclatement des méthodes de notification est regrettable et pourrait conduire à un contentieux inutile sur une question importante qui est celle du point de départ des voies de recours, d'autant plus que le droit luxembourgeois ne contient pas de règle générale sur la prévalence de la signification. M. Hoscheit évoque deux propositions pour simplifier le droit positif⁷⁵⁷. La première serait de décréter que la signification est la règle de droit commun, sauf texte particulier. La seconde serait de considérer qu'il existe un parallélisme des formes entre la notification de l'acte introductif d'instance et la notification du jugement. Nous avons effectivement vu que le Luxembourg ne laisse que peu de choix au demandeur quant à la méthode d'introduction de la demande⁷⁵⁸ et il serait donc envisageable de prévoir systématiquement la même méthode pour la notification du jugement.

Cette idée de parallélisme des formes entre la notification de l'acte introductif d'instance et celle du jugement nous paraît constituer une solution intéressante. Elle conduirait à une certaine harmonisation conceptuelle et pratique tant pour le droit luxembourgeois que pour les autres. L'idée appelle cependant deux remarques. D'une part, et comme pour l'acte introductif d'instance, il n'y a pas de raison de ne pas permettre à l'émetteur de choisir une méthode de notification apportant plus de garantie et la signification devrait donc toujours être possible, même lorsque la loi prévoit une méthode de notification moins sûre. D'autre part, l'État ne devrait permettre le recours à une méthode de notification considérée comme inférieure du point de vue de la traçabilité que si les caractéristiques du litige l'imposent. Ce serait particulièrement le cas pour les procédures portant sur des faibles montants. Enfin, nous avons également vu qu'il était possible d'utiliser des méthodes avec preuve de réception moins onéreuses que la signification et que celles-ci devraient être privilégiées par rapport aux méthodes n'apportant aucune preuve de la réception.

206. La notification de la décision en droit européen et international. Plus généralement, il existe en effet de nombreux parallèles à faire entre la notification de l'acte introductif d'instance et celle du jugement, que ce soit en droit interne ou international. La problématique générale est la même ; il s'agit de transmettre un document à l'autre partie avec les garanties de traçabilité maximum afin qu'il produise des effets juridiques. Les questions et observations relatives aux procédés de notification et aux intermédiaires traitées dans le chapitre précédent

⁷⁵⁶ HOSCHEIT, p.796

⁷⁵⁷ HOSCHEIT, p.704

⁷⁵⁸ Voir *supra*, §107

sont également applicables ici⁷⁵⁹. En droit européen, ces notifications sont également régies par le même texte, le règlement 1393/2007 qui règlemente la transmission transfrontalière de la même manière, quel que soit le document en cause.

207.Particularités de la notification de la décision. Il ne subsiste alors que deux distinctions pertinentes entre la notification de l'acte introductif d'instance et la notification de la décision. D'une part, il faut noter que, pour tous les cas où le défendeur est présent ou représenté à l'audience, il doit fournir une adresse à laquelle se faire communiquer la décision et le processus de notification a peu de raisons d'être conflictuel, d'autant plus que le défendeur est alors déjà informé de l'existence et du déroulement de la procédure. D'autre part, si le défendeur est représenté, il est envisageable de considérer que le premier destinataire de la décision est l'avocat et non le défendeur. Cette solution est clairement établie en droit français, qui dispose que, lorsque la représentation est obligatoire, le jugement doit être préalablement notifié au représentant de la partie et que cette formalité doit être mentionnée lorsque la décision est signifiée à la partie elle-même⁷⁶⁰. L'absence de notification préalable au représentant constitue une omission d'acte et entraîne donc la nullité en droit français sans besoin de démontrer un grief⁷⁶¹. A l'inverse, le droit belge ne prévoit pas de notification du jugement au représentant de la partie adverse et les tribunaux belges ont déclaré que l'existence d'une règle déontologique entre avocats prévoyant cette notification n'a aucun effet sur la validité de la signification faite uniquement à la partie adverse⁷⁶². Enfin le droit luxembourgeois introduit ici, encore une fois, une distinction entre le délai de recours et l'exécution forcée. La notification à l'avocat de la partie adverse est ainsi un préalable nécessaire à l'exécution forcée si la procédure imposait à la partie d'être représenté par un avocat⁷⁶³. À l'inverse, seule la notification à la partie adverse fait courir le délai pour exercer une voie de recours, y compris lorsque cette notification n'a pas été précédée d'une notification au représentant⁷⁶⁴. Enfin, en droit luxembourgeois, comme en droit français, si la décision a été rendue par défaut, sa notification doit être effectuée rapidement sous peine de voir le jugement « non avenu ».

⁷⁵⁹ Voir *supra*, §105 et s.

⁷⁶⁰ Art. 678 CPC

⁷⁶¹ Civ 2^{ème}, 15 février 1995, n°93-15459, *JCP G* 1995, II, 22506, note RUSQUEC (E.)

⁷⁶² CA Bruxelles, 17^e ch., 27 février 2006, *J.T* 2006, n°6218, p.197 ; DE LEVAL (G.) in DE LEVAL, p.655

⁷⁶³ Art. 255 NCPC, voir HOSCHEIT, p.796

⁷⁶⁴ CA Lux, 10 juillet 2002, *Pas.*32, p.257, voir MENÉTREY, p.474

(B) Le jugement par défaut non avenu

208. La nature de la sanction. L'article 156 du code de procédure civile de 1806 disposait que « tous les jugements par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué, seront signifiés par un huissier commis par le tribunal, soit par un juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné ; ils seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon ils seront réputés non avenus ». La nature de cette sanction considérant le jugement comme « non avenu » est discutée. Elle se distingue clairement d'une nullité car celle-ci frappe un acte entâché d'un vice lors de sa formation alors qu'ici le jugement par défaut est initialement valide⁷⁶⁵. Des auteurs ont pu faire valoir qu'il s'agit ici d'une règle particulière de prescription des titres exécutoires⁷⁶⁶ mais cette interprétation est rarement retenue par la doctrine contemporaine⁷⁶⁷. L'opinion majoritaire semble être de considérer que cette sanction s'apparente à la caducité⁷⁶⁸ car elle sanctionne le non accomplissement d'une formalité procédurale par une partie et conduit à l'anéantissement non rétroactif de l'acte. Enfin le terme de péremption du jugement par défaut a pu être utilisé⁷⁶⁹, notamment par la doctrine belge⁷⁷⁰, bien qu'il faille dans ce cas distinguer la péremption du jugement de la péremption de l'instance car cette dernière entraîne l'anéantissement de tous les actes de procédures accomplis lors de l'instance⁷⁷¹.

La règle de 1806 a peu évolué en droits français et luxembourgeois, si ce n'est le fait que c'est désormais la notification de la décision qui est exigée et non son exécution. L'article 478 du code de procédure civile français dispose désormais que « le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenu s'il

⁷⁶⁵ DOUCHY-OUDOT (M.), « Jugement par défaut et opposition », *J.-CL proc. civ.* Fasc. 900-55

⁷⁶⁶ DUBOIS (A.), *Du défaut devant les tribunaux civils de première instance*, Henri Delesques, 1903, p.199

⁷⁶⁷ Notamment parce que depuis la réforme du 17 juin 2008, la loi prévoit un « délai extinctif » propre aux titres exécutoires qui s'éloigne donc du régime de la prescription extinctive. Voir Art. L-111-4 du code des procédures civiles d'exécution et BRENNER (C.), *De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive*, *RDC* 2008, n°4, p.1431 ; pour une discussion du bien-fondé de cette distinction avant la réforme, voir la chronique de M. THÉRY sous l'arrêt Civ. 2^{ème}, 9 juin 2005, n°04-13182, *Bull. Civ.* 2005, II, n°150 p.134 ; *Deffrénois* 2006 ; n°2, p.191, chron. THÉRY (P.)

⁷⁶⁸ Selon Mme Fricéro, « dans ces hypothèses, le « non avenu » présente des analogies telles, dans les conditions de mise en oeuvre et dans les effets, avec la caducité, qu'il paraît artificiel et injustifié de maintenir une différenciation entre les sanctions », voir FRICÉRO (N.), « Caducité », *J.-CL proc. civ.* Fasc. 800-30 ; DESDEVEISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, *op. cit.* n.252, p.56

⁷⁶⁹ DUBOIS (A.), *Du défaut devant les tribunaux civils de première instance*, *op. cit.* n.766, p.193 et s. ; JAPIOT (R.), *Traité de procédure*, 2^{ème} éd., Rousseau & Cie, 1929, p.434

⁷⁷⁰ DECROËS (A.), *Suppression de la péremption du jugement par défaut* in BOULARBAH (H.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), (éds.), *Pot-Pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Larcier, 2016, p.169

⁷⁷¹ Art. 389 CPC

n'a pas été notifié dans les six mois de sa date ». Le droit luxembourgeois contient une solution similaire⁷⁷² si l'on prend en compte le fait que l'ouverture de l'appel ne conditionne pas la qualification de jugement par défaut en droit luxembourgeois.

209.L'objectif de la sanction. L'intention, derrière cette règle, semble être de protéger le défendeur, qui pourrait encore être dans l'ignorance de l'existence de la procédure par défaut, afin qu'il soit rapidement informé de la décision rendue. Par cette règle, le législateur cherche donc à empêcher la manœuvre du demandeur qui garderait la décision par défaut afin de la faire exécuter longtemps après, lorsque le défendeur n'est plus en mesure de réunir les éléments pertinents pour se défendre⁷⁷³. C'est au regard de ces objectifs que la Cour de cassation française a considéré que seule la partie non comparante pouvait se prévaloir de la règle de l'article 478⁷⁷⁴ et seulement si le jugement lui fait grief⁷⁷⁵. La jurisprudence considère également que si la partie défaillante fait appel, elle renonce à se prévaloir de l'absence de notification du jugement⁷⁷⁶. Cette règle s'inscrivait cependant dans un système dans lequel les jugements contradictoires pouvaient être exécutés jusqu'à trente ans après leur adoption. Ce dernier élément incite donc à revoir la justification de la règle de caducité, au moins en droits français et belge puisque ces droits prévoient désormais que l'exécution ne peut être poursuivie que pendant dix ans à compter du jugement⁷⁷⁷.

210.Suppression de la sanction en droit belge. C'est en droit belge que la réflexion a été le plus approfondie, conduisant à la suppression de la règle en 2015⁷⁷⁸. Le droit belge prévoyait effectivement que le jugement par défaut non signifié dans l'année était réputé non venu⁷⁷⁹. La doctrine belge avait longtemps plaidé pour cette suppression en soutenant qu'elle dénotait un formalisme inutile et que la potentielle fraude du demandeur dans la procédure d'exécution

⁷⁷² Art. 87 NCPC : « *Le jugement rendue par défaut est non venu s'il n'a pas été notifié ou signifié dans les six mois de sa date* ».

⁷⁷³ DESDEVISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, *op. cit.* n.252, p.48

⁷⁷⁴ Civ. 2^{ème}, 9 novembre 2006, n°05-18675 ; Com., 3 juillet 2007, n° 06-13.207

⁷⁷⁵ Civ. 2^{ème}, 27 juin 2013, n°11-23256, Bull. Civ. II, n° 149, *RTD Civ.* 2013, p.667, obs. PERROT (R.) ; *AJDI* 2013, p.845, note LA VAISSIÈRE (F.) ; *Gaz. Pal.* 1er sept. 2013, n°244, p.42, note LAUVERGNAT (L.)

⁷⁷⁶ Civ. 2^{ème}, 10 juillet 2003, n°99-15914, Bull. Civ. II, n° 245, *D.* 2003, p. 2124 ; Civ. 2^{ème}, 22 mars 2006, n°04-17074 ; Civ. 3^{ème}, 20 juin 2007, n°06-12569, Bull. Civ. III, n° 110, *D.* 2007, p.1960 ; Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2012, n°11-20024

⁷⁷⁷ Pour le droit français, la modification a été introduite par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 et se retrouve à l'art. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution. Pour le droit belge, voir art. 2262*bis* du code civil belge et DE LEVAL, p.687. Il n'existe pas de règle de prescription des jugements en droit luxembourgeois.

⁷⁷⁸ Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice dite Pot-Pourri I du 19 octobre 2015, Mon.22 octobre 2015

⁷⁷⁹ Ancien Art. 806 CJB

devenait négligeable avec la prescription décennale⁷⁸⁰. De plus, en droit belge, la règle ne permettait même pas de dissuader un créancier désirant frauder, puisque la prescription de l'action était suspendue et que le créancier n'avait qu'à demander la réactualisation du jugement périmé, ce qu'il pouvait faire sans informer le défendeur⁷⁸¹. Ce dernier argument n'est pas pertinent en droit français puisque celui-ci prévoit que lorsque le jugement par défaut est non avenu, le demandeur ne peut reprendre la procédure qu'après réitération de la citation primitive⁷⁸².

La caducité du jugement par défaut non signifié est une règle destinée à protéger le défendeur n'ayant pas comparu et n'ayant pas été cité à personne, en obligeant le demandeur à lui communiquer promptement la décision. Si l'on prend en compte le fait que les délais de recours courent à compter de la notification de la décision, que cette dernière doit être notifiée pour être exécutée et qu'elle doit être exécutée dans une durée raisonnable⁷⁸³, l'utilité de cette règle nous semble discutable. La majorité des arguments avancés par la doctrine belge sont valables dans le contexte du droit français et la règle de l'article 478 CPC pourrait donc être supprimée sans conséquence majeure. La même remarque ne vaut pas pour le droit luxembourgeois, tant que celui-ci ne prévoit pas de règle générale de prescription pour les titres exécutoires⁷⁸⁴.

§ 2 La charge de permettre un recours effectif

211.L'information quant aux voies de recours. Lors de l'introduction de la demande, le demandeur doit mettre le défendeur en mesure de comparaître et de se défendre effectivement. Une fois la décision rendue, le défendeur doit être mis en mesure de contester effectivement cette décision. Le demandeur doit donc informer le défendeur du contenu de la décision, mais il doit aussi parfois le prévenir afin de le mettre en position de la contester. En matière pénale, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que cette information

⁷⁸⁰ DECROËS (A.), *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit. n.770 ; DE LEVAL (G.), *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Rev. Dr. ULB vol. 34, n°2, 2006, p.5, p.132

⁷⁸¹ LEJEUNE (F.), *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, in ENGLEBERT (J.) et TATON (X.), *Le procès civil efficace ?*, Anthemis, 2015, p.107

⁷⁸² Art. 478 CPC

⁷⁸³ Dix ans en France et en Belgique, six ans en Angleterre et au Pays de Galles (Limitation Act 1980, s. 24(2)).

⁷⁸⁴ Dans sa communication sur le portail e-justice, le gouvernement luxembourgeois a indiqué que « *les titres exécutoires délivrés en application de la loi luxembourgeoise ne prescrivent ni se périment par l'effet du temps.* »

sur les voies de recours doit impérativement être portée à la connaissance de l'accusé ayant été jugé par défaut⁷⁸⁵. La situation du défendeur devant un tribunal civil est certes différente, mais il ne nous semble pas impossible que les juges de Strasbourg étendent un jour cette protection au regard du droit d'accès à un tribunal.

C'est en tout cas la position des droits français et belge qui introduisent une protection supplémentaire pour les défendeurs, y compris les défaillants, en prescrivant que l'acte de notification du jugement comporte également de manière apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation, ainsi que les modalités pour exercer ce recours⁷⁸⁶. Cette règle est donc générale et non particulière au défaut ; on ne la retrouve ni en droit luxembourgeois, ni en droit anglais. L'objectif est de faciliter l'exercice d'un recours par le défendeur tout en l'informant des sanctions possibles en cas d'exercice abusif ou dilatoire de ce droit. L'inobservation de ces formalités entraîne des sanctions diverses en fonction de la gravité de l'omission. L'erreur ou l'absence d'indication sur les voies de recours, ou sur le délai pour les exercer, a pour effet de ne pas faire courir les délais de recours⁷⁸⁷. Il en va de même si l'acte ne mentionne pas précisément la juridiction devant laquelle le recours doit être intenté⁷⁸⁸. La jurisprudence française est cependant divisée sur l'appréciation du grief entraînant la nullité de la notification du jugement⁷⁸⁹ et certaines décisions considèrent qu'il s'agit d'une nullité pour vice de fond sans grief à prouver⁷⁹⁰. Dans tous les cas, il peut être soutenu que l'inefficacité de la notification quant aux délais de recours constitue la sanction la plus adéquate.

212.L'information sur l'exercice de l'opposition à l'injonction de payer. Bien qu'elle doive être considérée comme un acte introductif d'instance plus que comme une décision, nous avons également vu qu'une indication des modalités de recours est exigée dans toutes les

⁷⁸⁵ CEDH, 24 mai 2007, *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique*, req. n°50049/99 et CEDH, 1^{er} mars 2011, *Faniel c. Belgique*, req. n°11892/08 ; *J.T.* 2011, p.560

⁷⁸⁶ Pour le droit français, voir Art. 680 CPC ; pour le droit belge, voir Art.792 CJB

⁷⁸⁷ Civ. 2^{ème}, 12 février 2004, n°02-13332 ; *D.* 2004, p.1203, obs. JULIEN (P.) ; Civ. 2^{ème}, 28 janvier 2016, n°15-11391

⁷⁸⁸ Civ. 2^{ème}, 10 septembre 2009, n°07-13015 ; JCP G n°39, 21 septembre 2009, p.12 note CHOLET (D.) ; *JCP G* n°46, 9 novembre 2009, p.26 note FRICÉRO (N.)

⁷⁸⁹ Voir les exemples et la jurisprudence citée par LOBIN (Y.), *La notification des jugements et ses sanctions* in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Sirey, 1985, p.381, p.398. voir aussi Civ. 2^{ème}, 14 février 2008, n°06-20988, Bull. Civ. 2008, II, n°33 ; *RTD Civ.* 2008, p.544, obs. THÉRY (P.)

⁷⁹⁰ Civ. 2^{ème}, 9 avril 2015, n°14-18772, Bull. Civ. 2015, II, n°91 ; *D.* 2015, p.1791, obs. ADIDA-CANAC (H.), VASSEUR (T.) et de LEIRIS (E.). Voir également, CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.800

procédures d'injonction de payer étudiées⁷⁹¹. Il existe en effet de bons arguments pour obliger le créancier, ou le tribunal, à informer le défendeur de la procédure d'opposition à l'injonction de payer, parce que cette opposition ou son absence conditionnent la totalité du mécanisme de la procédure d'injonction de payer. Cette procédure ne peut en effet être conduite dans le respect des droits du défendeur que si celui-ci fait le choix de s'opposer ou non en connaissance de cause. Ces considérations sont moins pertinentes pour les procédures contradictoires typiques si le défendeur est présent et encore moins s'il est représenté par un professionnel chargé de lui transmettre ces informations. Il ne faut pas non plus oublier qu'une règle telle que l'article 680 du code de procédure civile français engendre également du contentieux, dès lors que les mentions portées à la connaissance du défendeur ne sont pas exactes. Cette information représente encore une fois une charge pour le demandeur, de sorte que son utilité doit être avérée.

213. Une règle européenne informant le défendeur défaillant des recours ouverts. Il nous semble ainsi difficile d'inciter à la création d'une règle européenne d'information aussi large que les règles belge et française. En revanche, si les droits étudiés ainsi que le droit européen sont en accord sur la nécessité de protéger le débiteur de l'injonction de payer, il serait envisageable d'obtenir un accord étendant cette protection aux défendeurs défaillants. L'idée serait alors d'obliger les tribunaux des États membres à informer le défendeur des voies de recours ouvertes et des modalités et délais pour les exercer lorsque la décision a été rendue par défaut et doit être signifiée ou exécutée à l'étranger. Pratiquement, il s'agirait d'ajouter une section dans le certificat prévu par l'article 53 du règlement 1215/2012 et ses équivalents dans les autres règlements. Cette information faciliterait l'organisation de la défense en apportant plus de précisions au défendeur pour s'opposer à la décision rendue, notamment lorsque le délai pour le faire est particulièrement court.

SECTION II : LES RECOURS OUVERTS AU DÉFENDEUR

214. Opposition et appel. La notification de la décision représente le dernier avertissement adressé au défendeur avant de procéder à l'exécution forcée. Nous avons vu qu'il existait un

⁷⁹¹ Voir *supra* §137

risque que cette décision soit rendue sans que le défendeur en ait été réellement informé⁷⁹² et il est impératif qu'il bénéficie dans ce cas d'un recours spécifique lui permettant de contester la décision en fait et en droit⁷⁹³. Ce recours se fait au moyen d'une procédure d'opposition dans les droits civilistes étudiés et d'une procédure d'annulation en droit anglais. Ces procédures spécifiques n'excluent cependant pas toujours la possibilité d'exercer une autre voie de recours non spécifiquement destinée aux jugements par défaut. Nous verrons donc quelles voies de recours sont ouvertes aux défendeurs défaillants (§1) avant d'examiner comment doit être exercé le recours (§2).

§ 1 Les recours ouverts aux défendeurs défaillants

215. Annulation et opposition. Pour les pays civilistes étudiés, l'opposition est une voie de recours qui vise à remettre en cause la décision rendue par défaut devant la même autorité judiciaire. C'est une voie de recours ordinaire, comme l'appel, et ces procédures sont régies par des règles analogues. L'opposition est destinée à offrir un recours exceptionnel aux défendeurs ayant été jugé par défaut afin de remettre en cause la décision rendue en leur absence. Le droit anglais prévoit également des procédures destinées spécifiquement à remettre en cause les décisions rendues par défaut au moyen d'une procédure d'annulation (« *set aside* »)⁷⁹⁴. Ces procédures ont la même fonction que les procédures d'opposition civilistes et conduisent à des résultats comparables, ce qui justifie de les étudier ici ensemble. Comme leur nom l'indique, les procédures d'annulation anglaises diffèrent cependant dans leur principe car elles visent seulement l'annulation de la décision et ne rouvrent pas l'instance en elle-même. Après avoir vu quelles décisions sont susceptibles d'opposition ou d'annulation en droit anglais (A), nous verrons quelles autres voies de recours sont ouvertes au défendeur ayant été jugé par défaut (B).

⁷⁹² Voir *supra* §101 pour la question de l'identification du défendeur ayant déménagé ; voir aussi *supra* §128 et s. pour un examen des méthodes de notification ne comportant pas de preuve de la réception de l'acte introductif d'instance par le défendeur.

⁷⁹³ Cette nécessité a été affirmé par la CEDH dans tous les cas où il n'est pas établi que le défendeur a renoncé à son droit à comparaitre. Voir CEDH, 4 mars 2014, *Dilipak et Karakaya c. Turquie*, req. n°7942/05 et 24838/05, §80 ; CEDH, 8 octobre 2015, *Aždajić c. Slovénie*, req. n°71872/12, §50

⁷⁹⁴ Selon le Dictionnaire juridique Dahl Français-Anglais, Dalloz, 3^{ème} éd., 2008, le verbe « *to set aside* » peut être traduit par « écarter, ne pas tenir compte, rejeter, annuler, révoquer ou renverser ». Lorsqu'il s'agit d'un jugement, il nous semble que le verbe « annuler » est le plus exact. C'est également la traduction suggérée par la base de données terminologique de l'UE qui propose de traduire « *set aside a judgment* » par « annuler un arrêt ». Voir fiche n°902861 disponible sur le site <https://iate.europa.eu>

(A) Une voie de recours spécifique aux décisions par défaut

216. Trois types de jugements par défaut. Le droit anglais ne connaît pas de procédure d'opposition au sens qui lui est donnée par les droits civilistes, mais il prévoit de multiples procédures d'annulation (« *set aside* ») d'un jugement ou d'un ordre du tribunal. Contrairement à l'opposition civiliste qui conduit à rejurer l'affaire, le droit anglais ne permet que l'annulation de la décision. Une fois cette annulation obtenue, la procédure doit être recommencée et une nouvelle audience sera éventuellement fixée. Ces procédures d'annulation sont soumises à des conditions et des délais différents selon la décision attaquée. Dans le cadre de cette étude, nous avons déjà distingué trois types de jugements par défaut en droit anglais en fonction de l'activité du défendeur. Si le défendeur ne remplit pas l'accusé de réception, le demandeur peut obtenir⁷⁹⁵ un jugement par défaut pour absence d'accusé de réception (« *judgment in default of acknowledgment of service* »). Si le défendeur renvoie l'accusé de réception mais ne produit pas de défense, le demandeur peut obtenir un jugement par défaut pour absence de défense (« *judgment by default of defence* »). Si le défendeur renvoie l'accusé de réception, produit une défense mais ne se présente pas à l'audience, le jugement n'est pas un jugement par défaut en droit anglais, mais il est considéré comme un jugement rendu *in absentia* il reste susceptible d'annulation. Il faut donc étudier ici les procédures permettant d'annuler ces trois types de jugements.

217. Absence de comparution du défendeur ayant produit une défense. Si le défendeur a renvoyé l'accusé de réception et produit une défense, mais n'a pas comparu à l'audience, le juge a la faculté de rejeter ses conclusions et d'adopter une décision *in absentia*⁷⁹⁶. Cette décision n'est pas considérée comme une décision par défaut au sens du droit anglais, mais il existe une possibilité d'annulation pour le défendeur, soumise à des conditions très strictes. Le défendeur doit en effet démontrer que son absence à l'audience était entièrement justifiée et que ses arguments sont raisonnablement fondés⁷⁹⁷. Cette demande d'annulation doit, de plus, être présentée rapidement à partir du moment où le défendeur a connaissance de la décision et

⁷⁹⁵ Il existe en réalité deux procédures pour obtenir un jugement par défaut selon le caractère interne ou international du litige. Ces deux procédures n'ont pas d'incidence sur la faculté d'annulation et seront donc traitées dans le chapitre suivant consacré au rôle du juge. Voir *infra*, §269

⁷⁹⁶ CPR, r.39.3 ; voir *supra*, §85

⁷⁹⁷ CPR, r.39.3(5) : *the court may grant the application only if the applicant – [...] (b) had a good reason for not attending the trial; and (c) has a reasonable prospect of success at the trial.*

elle doit être étayée par des documents probatoires⁷⁹⁸ justifiant l'absence à l'audience et la rapidité de la réaction⁷⁹⁹.

218. Absence d'accusé de réception ou absence de défense. Lorsque le défendeur n'a pas renvoyé l'accusé de réception, ou lorsqu'il l'a renvoyé mais n'a pas produit de défense par la suite, le demandeur peut obtenir un jugement par défaut. Ces deux types de jugements par défaut sont soumis à des procédures d'annulation similaires que nous pouvons examiner conjointement. Que ce soit pour absence d'accusé de réception ou pour absence de défense, le droit anglais prévoit deux procédures distinctes pour faire annuler (« *set aside* ») un jugement par défaut, selon une distinction très formelle qui détonne quelque peu par rapport au reste de la procédure anglaise. Si la totalité de la demande a été payée, ou si la décision par défaut a été rendue à la suite d'une procédure irrégulière, le tribunal doit l'annuler si l'une des parties le demande⁸⁰⁰. À l'inverse, si la procédure par défaut était régulière, le tribunal est libre d'accorder ou non l'annulation⁸⁰¹. Les juristes anglais distinguent donc les procédures pour lesquelles l'annulation est de droit des procédures pour lesquelles elle doit être acceptée par décision du tribunal⁸⁰².

En plus du cas particulier dans lequel la demande a déjà été exécutée, l'annulation est de droit lorsque la procédure a été conduite irrégulièrement, c'est-à-dire lorsque les conditions pour prononcer un jugement par défaut n'étaient pas réunies⁸⁰³. C'est ce dernier critère qui est particulièrement formel car il n'est pas lié à la réalité de la notification, mais seulement au respect de la procédure par le demandeur. Si celui-ci a bien envoyé les documents à l'adresse indiquée, fourni un certificat de notification au juge attestant de l'envoi (et non de la réception) et qu'il a attendu le délai nécessaire avant de demander un jugement par défaut, ce dernier est régulier et l'annulation n'est pas de droit, y compris si le défendeur n'a, en réalité, jamais reçu les documents. Cette règle a été critiquée par M. Zuckerman qui se demandait, notamment, si elle n'était pas incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des

⁷⁹⁸ CPR, r.39.4 et r.395(a)

⁷⁹⁹ LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.497

⁸⁰⁰ CPR, r.13.2 : *The court must set aside a judgment entered under Part 12 if judgment was wrongly entered because— (a) in the case of a judgment in default of an acknowledgment of service, any of the conditions in rule 12.3(1) and 12.3(3) was not satisfied; (b) in the case of a judgment in default of a defence, any of the conditions in rule 12.3(2) and 12.3(3) was not satisfied; or (c) the whole of the claim was satisfied before judgment was entered.*

⁸⁰¹ CPR, r.13.3 (1) : *In any other case, the court may set aside or vary a judgment entered under Part 12 if [...]*

⁸⁰² « *set aside as of right* » et « *set aside as a matter of discretion* », voir ZUCKERMAN, p.368 et s.

⁸⁰³ *Ibid.*

droits de l'homme. La Cour d'appel anglaise a examiné cet argument en 2004⁸⁰⁴ et a conclu que la distinction anglaise n'était pas en contradiction avec le droit au procès équitable. Cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée⁸⁰⁵. L'argument étant que, dans ces situations, rares, si le défendeur ne peut pas obtenir l'annulation de droit, il reste possible de la demander aux juges.

Lorsque le demandeur a correctement accompli toutes ses charges processuelles, le jugement par défaut rendu est régulier. Le défendeur ne peut pas alors obtenir l'annulation de la décision de droit, mais il doit la demander au tribunal qui ne l'accorde que si certaines conditions sont remplies. Selon les règles anglaises de procédure, le tribunal peut annuler un jugement par défaut régulier si le défendeur, agissant promptement, avance de réels arguments pour sa défense ou si le tribunal considère qu'il existe de bonnes raisons d'annuler le jugement ou de permettre au défendeur de contester la demande⁸⁰⁶. La condition concernant la réactivité du défendeur dépend des faits de l'espèce, mais elle est de toute façon considérée de manière globale, en même temps que la question du bien-fondé de la défense. Cela signifie qu'une demande extrêmement tardive pourrait être acceptée si la défense est particulièrement convaincante⁸⁰⁷. À l'inverse, dans le cas où le défendeur agit avec célérité, les juges anglais accorderont normalement l'annulation, sauf si la défense paraît clairement dilatoire. L'examen reste en effet général et la loi autorise les juges à prendre en compte tous les éléments qui leur paraissent pertinents afin de décider si la procédure par défaut doit être annulée ou pas.

Pour conclure, le droit anglais connaît donc trois procédures d'annulation des jugements pris en l'absence du défendeur. Lorsque la décision est qualifiée de jugement par défaut selon le droit anglais, celui-ci distingue les jugements réguliers des jugements irréguliers. Alors que l'annulation des jugements irréguliers est de droit, celle des jugements réguliers doit être demandée au tribunal, mais elle est soumise à des conditions relativement simples à satisfaire,

⁸⁰⁴ *Akram v. Adam* [2004] EWCA Civ 1601 ; voir aussi ZUCKERMAN, p.224.

⁸⁰⁵ Voir notamment, *Nelson & Anor v Clearsprings (Management) Ltd* [2006] EWCA Civ 1252 et *De Ferranti & Anor v Execuzen Ltd* [2013] EWCA civ 592

⁸⁰⁶ CPR. R.13.3 : *In any other case, the court may set aside or vary a judgment entered under Part 12 if –*

(a) the defendant has a real prospect of successfully defending the claim; or

(b) it appears to the court that there is some other good reason why –

(i) the judgment should be set aside or varied; or

(ii) the defendant should be allowed to defend the claim.

(2) In considering whether to set aside or vary a judgment entered under Part 12, the matters to which the court must have regard include whether the person seeking to set aside the judgment made an application to do so promptly.

⁸⁰⁷ ZUCKERMAN, p.370

du moins lorsque le défendeur n'a pas été réellement informé de la procédure. Enfin, l'absence du défendeur à l'audience ne conduit que rarement à une annulation de la décision au regard des critères particulièrement stricts appliqués à cette procédure.

219. Oppositions dans les droits civilistes. En France, en Belgique et au Luxembourg, l'opposition désigne deux procédures intéressant notre étude. D'une part, l'opposition désigne la voie de recours ordinaire ouverte à l'encontre de certaines décisions qualifiées, en droit interne, de jugements par défaut. D'autre part, l'opposition désigne également la procédure par laquelle le débiteur conteste une injonction de payer. Ces procédures largement similaires sont formellement distinctes en droit français et luxembourgeois mais pas en droit belge qui se contente, pour la procédure d'injonction de payer, de renvoyer à la procédure d'opposition aux jugements par défaut⁸⁰⁸.

L'injonction de payer notifiée au défendeur peut être considérée, soit comme un acte introductif d'instance, soit comme une décision selon le principe de l'inversion du contentieux. Dans ce schéma, l'opposition à l'injonction de payer est un processus de liaison entre la demande effectuée par requête et le processus contradictoire⁸⁰⁹ et non un véritable recours. Il ne faut cependant pas surestimer les conséquences de cette distinction théorique, car, du point de vue du défendeur et du droit international privé, la question reste celle de la possibilité de contester la demande et des actions que le défendeur doit entreprendre pour ce faire. De ce point de vue, l'opposition à l'injonction de payer et l'opposition au jugement par défaut sont donc très similaires et elles sont enfermées dans les mêmes règles de délai. La seule distinction pertinente reste alors celle de la forme de l'opposition et, principalement, la question de savoir si celle-ci doit exposer les moyens de l'opposant. Alors que l'opposition à un jugement par défaut doit toujours être motivée dans les droits étudiés⁸¹⁰, les droits français et luxembourgeois sont moins rigoureux sur l'opposition à l'injonction de payer. En effet, alors que le droit belge prévoit que l'opposition à l'injonction de payer contient les moyens de l'opposant⁸¹¹, le droit luxembourgeois se contente d'exiger une « indication sommaire des moyens » sur lesquels le contredit est formé⁸¹². Le droit français est celui qui distingue le plus

⁸⁰⁸ Art. 1343 CJB

⁸⁰⁹ SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1991, T.III, p.1210

⁸¹⁰ Pour le droit français, voir art. 574 CPC, Civ. 2^{ème}, 6 octobre 1993, n°89-44398, Bull. Civ. 1993, II, n° 280, p.156 et Civ. 2^{ème}, 11 avril 2013, n°12-17174, Bull. Civ. II, n°77 ; pour le droit belge, voir Art. 1047 CJB et pour le droit luxembourgeois, voir Art. 93 NCPC.

⁸¹¹ Art. 1343§3(5°) CJB

⁸¹² Art. 135 NCPC

les deux types d'opposition et qui tire le plus de conséquences du principe d'inversion du contentieux en acceptant que l'opposition à l'injonction de payer ne soit pas motivée⁸¹³. Enfin, il ne faut pas oublier que, si l'injonction de payer notifiée, puis revêtue de la formule exécutoire, constitue un jugement contradictoire en droit français, elle est considérée comme un jugement par défaut en droits belge⁸¹⁴ et luxembourgeois⁸¹⁵ et elle est donc susceptible d'une seconde opposition.

220.Ouverture de l'opposition. Quant aux jugements par défaut, nous avons déjà évoqué la question de la qualification de ces décisions dans le titre préliminaire⁸¹⁶ et cette qualification entraîne l'ouverture de l'opposition en droit français et luxembourgeois. L'ouverture de l'opposition est particulièrement limitée en droit français car elle n'est possible qu'à l'encontre des jugements par défaut rendus en dernier ressort et si la citation n'a pas été délivrée à personne⁸¹⁷. En droit luxembourgeois, l'opposition à la décision par défaut est ouverte, sauf si la citation a été délivrée à personne⁸¹⁸, que la décision soit susceptible d'appel ou non.

Enfin, le droit belge était celui qui ouvrait le plus largement la voie de l'opposition car la décision était qualifiée de jugement par défaut si le défendeur ne se présentait pas, soit à la première, soit à la seconde audience, à moins qu'il n'eût remis ses conclusions⁸¹⁹. Cette qualification de jugement par défaut entraînait l'ouverture de l'opposition en droit belge jusqu'à la réforme opérée par la loi Pot-Pourri V de 2017⁸²⁰. Cette réforme visait notamment à restreindre l'ouverture de l'opposition et l'avant-projet proposait initialement d'obliger le défendeur à prouver que des circonstances indépendantes de sa volonté l'avaient empêché de comparaître. En cas de signification à personne, seule la preuve de l'impossibilité de comparaître aurait ouvert la voie de l'opposition⁸²¹. Cette solution a été critiquée par le

⁸¹³ Civ 2^{ème}, 14 janvier 1987, n°84-17466, *RTD. Civ.* 1987, p.411, obs. PERROT.

⁸¹⁴ Art. 1343 CJB

⁸¹⁵ Art. 139 NCPC, voir aussi, THEWES (M.), *Prévention et sanction des carences procédurales des parties dans le nouveau code de procédure civile*, Annales du Droit Luxembourgeois, 1998, n°8, p. 37.

⁸¹⁶ Voir *supra* §60 et s.

⁸¹⁷ Art. 473 CPC, voir aussi Civ 2^{ème}, 4 septembre 2014, n°13-16703 et 13-24429, *D.*2014, p.517

⁸¹⁸ Art. 79 NCPC

⁸¹⁹ Ancien Art. 802 à 804 CJB, voir *supra*, §80 et s. ; pour une présentation de la procédure belge d'opposition et son lien avec la procédure d'appel avant la réforme de 2017, voir CLOSSET-MARCHAL (G.), *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruylant, 2009, p.48 et s.

⁸²⁰ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, M.B., 24 juillet 2017

⁸²¹ Doc. parl., Chambre, 2016-17, n° 54-2259/005, p.5

Conseil d'État⁸²², qui déclara que le critère était sévère et pouvait conduire à un contentieux inutile sur les notions d'impossibilité de comparaitre. Il suggéra une solution plus simple pour restreindre l'opposition, inspirée du système français, et disposant que l'opposition serait exclue si l'appel était ouvert. Cette proposition fut adoptée par le législateur et l'article 1047 fut amendé. Alors que l'ancienne version disposait que « *tout jugement par défaut peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi* », le nouveau texte prévoit que « *tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi* ».

Pour résumer, parmi les droits étudiés, seuls les droits anglais et belge prévoient une procédure spécifique ouverte au défendeur qui, bien qu'informé de la procédure, n'a pas présenté de défense. Cette possibilité est particulièrement restreinte en droit anglais mais pas en droit belge, sauf si la décision est susceptible d'appel. Ces droits prévoient également une procédure d'opposition ou d'annulation lorsque le défendeur a été complètement inactif. À l'inverse, les droits français et luxembourgeois n'autorisent l'opposition que s'il n'existe pas de preuve formelle de l'information du défendeur. Si celui-ci a été cité à personne, la voie de l'opposition est fermée.

Enfin, le droit français contient une solution particulière en prévoyant que l'opposition est fermée si la voie de l'appel est ouverte, cette solution a été récemment adoptée en droit belge, mais pas en droit luxembourgeois. Cette exclusion mutuelle entre appel et opposition en droits français et belge nous oblige donc à examiner les autres voies de recours ouvertes au défendeur défaillant.

(B) Les autres voies de recours ouvertes au défendeur défaillant

221.Exclusivité de l'appel en droit français et belge. Les droits étudiés prévoient un recours spécifique ou plusieurs recours dans le cas de l'Angleterre. Ces recours sont principalement destinés à permettre au défendeur de débattre contradictoirement de la cause si son absence en première instance est excusable. Nous avons ainsi vu qu'en France, et désormais en Belgique, l'ouverture de l'appel ferme la voie de l'opposition. Le raisonnement est donc que l'ouverture d'une voie de recours ordinaire suffit pour le défendeur qui pourra faire valoir ses moyens tant

⁸²² Doc. parl., Chambre, 2016-17, n° 54-2259/001, p. 378

processuels que substantiels devant la juridiction d'appel. Nous avons également vu que cette solution n'entraînait que peu d'inconvénients pour le défendeur dans des systèmes dans lesquels l'appel n'est ni particulièrement onéreux, ni soumis à conditions⁸²³.

222. Coexistence de l'appel et du recours spécifique en droit anglais et luxembourgeois. À

l'inverse, en droit anglais et luxembourgeois, la possibilité de faire appel ne ferme normalement pas la voie de l'opposition. Pour le droit anglais, les procédures d'annulation sont des procédures spéciales ouvertes à l'encontre de certains jugements et destinées à réparer une irrégularité processuelle. Cela signifie que cette voie spécifique devrait être préférée à la voie générale de l'appel dès lors que celle-ci est ouverte. Cela ne signifie cependant pas que l'appel soit irrémédiablement fermé et il peut exister des situations dans lesquelles le défendeur est autorisé à faire appel de la décision rendue par défaut, notamment lorsqu'il aurait du mal à satisfaire les critères processuels applicables aux procédures d'annulation alors qu'il serait capable de convaincre le tribunal que la décision est substantiellement erronée⁸²⁴.

Le droit luxembourgeois ne contient pas de règle générale sur le délai d'appel en cas d'opposition, mais plusieurs dispositions règlent ponctuellement les différents recours en fonction du tribunal ayant rendu la décision. Ainsi l'article 571 NCPC réglementant les appels des jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement en matière civile dispose que *« le délai pour interjeter appel sera de quarante jours : il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile. Pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable »*. Cette règle différant le point de départ de délai d'appel est également applicable pour les jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement en matière commerciale⁸²⁵, en matière de bail à loyer⁸²⁶, de saisie-arrêt sur rémunérations protégées⁸²⁷ et de droit du travail⁸²⁸. Elle n'est pas prévue, en revanche, expressément pour les jugements rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux de paix. Dans cette situation, l'appel doit être interjeté devant le tribunal d'arrondissement⁸²⁹. En

⁸²³ Voir *supra*, §69

⁸²⁴ Voir *Bank of Scotland v. Pereira* [2011] EWCA Civ 241 ; ZUCKERMAN, p.1054

⁸²⁵ Art. 645 Code de Commerce

⁸²⁶ Art. 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, Mém. A, n° 175 du 2 octobre 2006.

⁸²⁷ Art. 5 du règlement grand-ducal du 9 janvier 1979 concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes, Mém. A, n°7 du 7 février 1979

⁸²⁸ Art. 150 NCPC

⁸²⁹ Art. 22 NCPC

l'absence de disposition expresse, le tribunal d'arrondissement a considéré que, dans ce cas, les deux recours commencent à courir concurremment⁸³⁰. Cette solution a été critiquée par M. Hoscheit, qui considère que le silence des textes devrait plutôt conduire à une règle générale à laquelle il ne serait dérogé qu'en cas de dispositions expresses contraires⁸³¹.

223.Le pourvoi en cassation. La question du pourvoi en cassation est plus simple et ne soulève que peu de problèmes. En effet, le recours en cassation n'est pas destiné à sauvegarder les droits du défendeur ou à offrir une troisième voie de recours, mais plutôt à assurer la bonne application et l'uniformité de la loi à l'égard de tous les citoyens. La procédure en cassation n'a donc pas de raison d'être particulièrement affectée par le défaut du défendeur. Le seul ajustement, effectué par les trois droits civilistes étudiés, consiste à faire courir le délai accordé pour se pourvoir en cassation à compter du moment où le délai pour former opposition expire⁸³². Cette disposition ne s'applique qu'aux défendeurs défaillants en France et en Belgique ce qui signifie, *a contrario*, que le demandeur ayant obtenu un jugement par défaut n'a pas besoin d'attendre l'expiration du délai d'opposition⁸³³. En droit luxembourgeois, en revanche, le délai pour former un pourvoi court à compter de l'expiration du délai d'opposition pour les arrêts et jugements par défaut, ce qui signifie que cette règle s'applique tant aux demandeurs qu'aux défendeurs.

224.Le double degré de juridiction. Ces développements sur les voies de recours ouvertes au défendeur défaillant mettent en lumière une différence significative entre les droits étudiés quant au nombre de recours successifs qui lui sont ouverts. Prenons l'hypothèse d'un défendeur non négligent qui n'a en réalité jamais reçu l'acte introductif d'instance bien que les formalités de notification aient été respectées. Ce défendeur reçoit la décision par défaut le condamnant à une somme non négligeable⁸³⁴ ; il décide de s'y opposer le plus rapidement possible et ses moyens ne sont pas dénués de tout fondement. Ce défendeur représente donc l'archétype du défendeur défaillant que le droit processuel cherche à protéger et tous les droits étudiés lui permettent d'exercer un recours à l'encontre de cette décision. Il peut donc

⁸³⁰ HOSCHEIT, p.713 et la jurisprudence citée

⁸³¹ On trouve notamment une disposition de la sorte en matière de référé (Art. 939 NCPC), voir HOSCHEIT, p.714 et CA Lux. 21 décembre 2005, n°30341, *BIJ* 1/2006, p.12

⁸³² Pour le droit français, voir Art. 613 CPC ; pour la Belgique, voir Art. 1076 CJB ; pour le Luxembourg, voir Art. 7 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, Mém. A, n°23 du 18 avril 1885.

⁸³³ BARADUC (E.) et BORÉ (L.), *La simplification de la procédure devant la Cour de cassation, à propos du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014*, JCP G n°49, 2014, p.1242

⁸³⁴ C'est-à-dire, pour les besoins de l'hypothèse, au-delà du taux d'appel

demander à annuler la décision en droit anglais ou faire opposition en droit luxembourgeois. Si le litige se déroule devant les tribunaux français ou belges, ce défendeur devra cependant utiliser la voie de l'appel. En conséquence, si le défendeur n'obtient pas entièrement satisfaction dans cette instance désormais contradictoire⁸³⁵, il bénéficiera d'un recours, l'appel, en droit anglais et luxembourgeois à l'encontre de la décision rendue sur opposition ou à la suite de l'annulation. À l'inverse, en droit belge et français, le défendeur succombant en appel ne pourra pas bénéficier d'un nouvel examen en fait et en droit de sa cause puisque seul le pourvoi en cassation lui sera ouvert.

Ainsi, en droit français et belge, le défendeur qui aurait bénéficié de deux degrés de juridiction s'il avait été informé peut se retrouver privé d'un second degré de juridiction sans qu'on puisse lui reprocher quoi que ce soit. Encore une fois, cette conséquence ne se produira pas en droit anglais et luxembourgeois. La suppression du second degré de juridiction constitue une atteinte aux droits de la défense, une atteinte légale, mais une atteinte tout de même. Il n'existe en effet pas de droit à un double degré de juridiction en matière civile⁸³⁶ et les plus hautes instances, tant française⁸³⁷ qu'européenne⁸³⁸, ont considéré que le législateur pouvait tout à fait limiter ou fermer la voie de l'appel. Les droits belge et français ne sont donc pas en contradiction avec le droit au procès équitable sur cette question puisqu'ils offrent toujours un recours au défendeur défaillant. À titre personnel, nous préférons cependant la solution du droit anglais, qui est d'offrir un recours spécifique, soumis à des critères exigeants⁸³⁹ dans le cas où le défendeur n'a réellement pas été informé, plutôt qu'une règle générale, comme celle du droit français, qui conduit à refuser un degré de juridiction à certains défaillants qui auraient dû en bénéficier.

Cette problématique de l'existence ou non d'un double degré de juridiction pour le défendeur défaillant est sans incidence pour le droit international privé européen, le seul critère à prendre en compte étant celui de savoir si le défendeur défaillant pouvait exercer un recours.

⁸³⁵ Pour le droit anglais, cela conduit à envisager que le défendeur gagne son recours en annulation puis succombe, au moins partiellement, dans l'instance contradictoire nouvellement engagée par le demandeur.

⁸³⁶ VAN COMPERNOLLE (J.) et SALETTI (A.), *Le double degré de juridiction, étude de droit comparé*, Bruylant, 2010 ; GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) et a., *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2019, p.776 et s.

⁸³⁷ Voir la décision du Conseil Constitutionnel déclarant que « le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle », Décision n° 2004-491 DC du 12 février 2004, JO, 2 mars 2004, p.4227

⁸³⁸ Voir notamment CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80 dans lequel la Cour déclare que « l'article 6 par. 1 (art. 6-1) concerne d'abord les juridictions de première instance; il ne requiert pas l'existence de juridictions supérieures ».

⁸³⁹ Les propositions du Groupe Storme allaient également en ce sens, voir NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense* in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, p.337 et *infra* §575

§ 2 L'exercice du recours

225. Délai de recours et forclusion. Si le défendeur exerce un recours contre la décision rendue par défaut, la procédure reprendra de manière contradictoire et une nouvelle décision viendra remplacer la décision par défaut. En revanche, et c'est la situation la plus probable, si le défendeur n'exerce pas de recours, le demandeur pourra procéder à l'exécution forcée de la décision dans le for ou dans un pays étranger. L'une des questions à prendre en compte à ce moment là sera de savoir, non pas si le défendeur a exercé un recours, mais s'il a eu une réelle possibilité de le faire. Cela justifie que l'on s'intéresse particulièrement à la question du délai pendant lequel ces recours peuvent être effectués. Cette question partage de nombreux points communs avec celle du délai de comparution qui a été traitée dans le chapitre précédent⁸⁴⁰. Nous présenterons donc cette question rapidement (I), avant d'examiner comment le défendeur peut être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai de recours (II).

(A) Le délai de recours

226. L'absence de délai en droit anglais. Avant d'envisager la question du délai d'appel et d'opposition dans les pays civilistes étudiés, il faut évoquer rapidement la situation du droit anglais qui ne prévoit pas de délai légal pour demander l'annulation d'un jugement. La demande doit être portée devant l'autorité judiciaire et expliquer en quoi la décision doit être annulée. Sauf si la loi oblige le juge à annuler la décision attaquée⁸⁴¹, celui-ci dispose d'une certaine liberté pour prononcer ou non l'annulation. Selon les règles anglaises de procédure civile, le juge doit alors prendre en compte le bien-fondé des arguments du défendeur et décider s'il existe de bonnes raisons d'annuler le jugement ou de permettre au défendeur d'en discuter contradictoirement. Enfin, et c'est le point qui nous intéresse ici, le juge doit tenir compte du délai dans lequel le défendeur a introduit sa demande afin d'examiner si cette action a été accomplie « rapidement » (*promptly*)⁸⁴². Il n'y a donc pas de délai légal en droit

⁸⁴⁰ Voir *supra*, §91 et s.

⁸⁴¹ Voir *supra*, §218

⁸⁴² CPR, R.13.3 : (1) *In any other case, the court may set aside or vary a judgment entered under Part 12 if –*
(a) *the defendant has a real prospect of successfully defending the claim; or*
(b) *it appears to the court that there is some other good reason why –*
(i) *the judgment should be set aside or varied; or*
(ii) *the defendant should be allowed to defend the claim.*

anglais pour exercer le recours en annulation et l'examen de la rapidité de ce recours dépend aussi de considérations factuelles telles que la date effective de réception, la complexité de l'affaire ou l'éloignement géographique⁸⁴³. L'appel fonctionne différemment en droit anglais, car l'appelant doit d'abord obtenir la permission de faire appel et cette demande est normalement formulée devant la juridiction qui a rendu le jugement, à la fin du procès⁸⁴⁴. Le délai légal pour former appel, normalement 21 jours, court à compter de la décision l'autorisant⁸⁴⁵.

227. Point de départ des délais de recours dans les pays civilistes. Pour les pays civilistes, trois recours doivent être étudiés, l'opposition au jugement par défaut, l'opposition à l'injonction de payer et l'appel. Les délais applicables à ces procédures sont cependant extrêmement similaires. Comme pour le délai de comparution, nous envisagerons d'abord la question du point de départ du délai avant de voir celle de sa durée.

Quant à son point de départ, le délai pour former appel ou opposition court à compter de la signification de la décision ou de l'injonction de payer au défendeur en droit français⁸⁴⁶ et belge⁸⁴⁷. La signification est également la règle de principe en droit luxembourgeois⁸⁴⁸, y compris pour l'ordonnance de paiement⁸⁴⁹. Le droit luxembourgeois prévoit cependant des exceptions en faveur de la notification puisque celle-ci suffit à faire courir les délais d'opposition et d'appel à l'encontre des décisions rendues par les tribunaux du travail⁸⁵⁰ ou lorsque le litige portait sur un contrat de bail⁸⁵¹. On peut également noter qu'en matière de divorce et de séparation de corps, la décision rendue par défaut doit être notifiée à personne pour faire courir le délai d'opposition⁸⁵². Si cette notification à personne s'avère impossible,

(2) *In considering whether to set aside or vary a judgment entered under Part 12, the matters to which the court must have regard include whether the person seeking to set aside the judgment made an application to do so promptly.*

⁸⁴³ ZUCKERMAN, p.370 ; GRIVART DE KERSTRAT, *op. cit.* n.165, p.412

⁸⁴⁴ CPR, r.52.3(1)

⁸⁴⁵ CPR, r.52.12(2)(b), pour les plus de détails sur la procédure d'appel en droit anglais, voir ZUCKERMAN, p.1112 et s.

⁸⁴⁶ Art. 528 et 675 CPC et non à compter de la notification au représentant (art. 678 CPC) ; pour l'injonction de payer, le délai d'opposition court à compter de la signification conjointe d'une copie conforme de la requête de l'ordonnance portant injonction de payer (art. 1411 CPC)

⁸⁴⁷ Art. 1048 et 1051 CJB sous réserve des exceptions prévues à l'article 792 CJB, voir *supra*, §205 ; pour l'injonction de payer, voir art. 1343§2 CJB

⁸⁴⁸ Art. 90 NCPC et HOSCHEIT, p.712

⁸⁴⁹ Art. 133 NCPC

⁸⁵⁰ Art. 149 et 150 NCPC

⁸⁵¹ Art. 23 et 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur les baux à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, Mém. A, n°175 du 2 octobre 2006

⁸⁵² Art. 261-1 et 308 Code civil luxembourgeois

le bénéficiaire du jugement de divorce peut requérir une publication de la décision dans un journal et c'est cette publication qui fait courir le délai de recours⁸⁵³. Cette possibilité doit être acceptée avec modération dans les cas où il n'est clairement pas possible de joindre le demandeur car le risque de violation des droits de la défense, ou du droit d'accès au juge, est important si le recours court à compter d'une date que le défendeur ignore⁸⁵⁴.

Comme pour le délai de comparution, la date précise de la notification ou signification ne pose que peu de problèmes en droit interne tant qu'il existe un accusé de réception ou que l'huissier est en mesure d'indiquer la date de réception effective des documents. En matière internationale, la question est régie, comme pour l'acte introductif d'instance, par la Convention de La Haye de 1965 et le règlement 1393/2007 ; nous renvoyons donc aux développements précédents⁸⁵⁵. La même critique doit être formulée ici sur l'appréciation de la date de notification et l'absence de système généralisé de double date en droit belge, luxembourgeois et européen, même si les dispositions sur le relevé de forclusion viennent atténuer la rigueur de cette règle.

228. Durée des délais de recours dans les droits civilistes. Quant à sa durée, le délai d'opposition est d'un mois en droit français et en droit belge⁸⁵⁶ alors qu'il est de 15 jours en droit luxembourgeois⁸⁵⁷. De plus, alors que les droits français et belge prévoient que le délai d'opposition est augmenté lorsque le défendeur réside à l'étranger⁸⁵⁸, ce n'est pas le cas en droit luxembourgeois⁸⁵⁹. La combinaison de ces règles conduit donc à permettre à un étranger résidant dans un État tiers de faire opposition à un jugement rendu par défaut en France pendant une période de 3 mois à compter de la réception de la décision. Si la décision a été rendue par une juridiction luxembourgeoise, ce défendeur étranger ne dispose plus que de 15 jours pour faire opposition et ce délai court à partir de l'envoi de la décision, et non de sa réception⁸⁶⁰. La règle luxembourgeoise paraît ainsi excessivement sévère, mais il faut garder à l'esprit que l'ouverture de l'opposition en droit luxembourgeois n'exclut pas la possibilité de

⁸⁵³ Voir HOSCHEIT, p.711

⁸⁵⁴ Voir dans un autre contexte, Civ 1^{ère}, 9 avril 2013, n°11-27.071, D.2013, p.1100, note Chevalier (P.) et p.1106, note DOUCHY-OU DOT (M.)

⁸⁵⁵ Voir *supra* §109

⁸⁵⁶ Pour le droit français, voir Art. 538 CPC et voir Art. 1416 CPC pour l'opposition à l'injonction de payer ; pour le droit belge, voir Art. 1048 CJB

⁸⁵⁷ Art. 90 du NCPC et voir Art. 133 et 139 NCPC pour l'ordonnance de paiement

⁸⁵⁸ Pour le droit français, voir Art. 643 du CPC ; pour le droit belge, voir Art. 55 du CJB ; voir aussi *supra* §166

⁸⁵⁹ CA. Lux, 26 janvier 2012, n°35372 et 35373 cité par HOSCHEIT, p.725

⁸⁶⁰ Art. 156(2) NCPC, voir *supra*, §158

faire appel et ce délai de quarante jours⁸⁶¹ ne commence à courir qu'à l'expiration du délai d'opposition⁸⁶². En réalité, le défendeur dispose donc de 55 jours à compter de l'envoi pour exercer un recours devant les juridictions luxembourgeoises contre 90 jours s'il est jugé par une juridiction française.

Si le défendeur ne forme pas opposition à la décision rendue par défaut dans le délai légal, il se verra opposer une fin de non-recevoir par le juge qui doit la relever d'office⁸⁶³. La seule solution pour le défendeur est alors de demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration des délais.

(B) Le relevé de forclusion

229.Équilibre entre la force jugée et le respect des droits de la défense. La procédure de relevé de forclusion est la dernière protection offerte au défendeur non informé de bonne foi. Cette faculté exceptionnelle est destinée à lui permettre de remettre en cause la décision par défaut passée en l'état de force jugée. Cette règle est délicate car elle oblige à arbitrer un choix entre la sécurité juridique établie par une décision passée en l'état de force jugée et le respect des droits de la défense du défendeur. C'est en matière internationale que cette ultime protection est la plus nécessaire car elle vient compenser les potentielles défaillances de la notification transfrontalière. Cela explique qu'une règle relative au relevé de forclusion ait été incluse dans les instruments internationaux et européens règlementant la notification des actes judiciaires (1°). Ces instruments viennent donc octroyer une protection supplémentaire au défendeur étranger, qui n'est pas toujours prévue par l'ordre interne (2°).

1°) Le relevé de forclusion en droit international et européen

230.Le relevé de forclusion dans la Convention de La Haye de 1965. La problématique de la forclusion des délais et de la faculté d'en relever une partie, principalement le défendeur

⁸⁶¹ Art. 571 NCPC

⁸⁶² Voir *supra*, §222

⁸⁶³ Pour le droit français, voir art. 125 al.1^{er} CPC et DESDEVEISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, *op. cit.* n.252, p.68 ; voir aussi MAYER (L.), *La maîtrise du procès par les parties et les contraintes procédurales* in FLISE (L.) et JEULAND (E.), *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, IRJS éd., 2015, p.51 ; pour le droit belge, voir Art. 860 al. 2 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir HOSCHEIT, p.717

défaillant, partage beaucoup de caractéristiques avec la question du relevé d'incompétence que nous verrons dans le chapitre suivant⁸⁶⁴. En effet, ces deux questions sont entièrement processuelles ; elles devraient normalement n'être régies que par la législation interne des États, mais elles font en réalité l'objet de règles internationales parce que leur harmonisation est nécessaire à la coopération judiciaire européenne ou internationale. Pour cette raison, une disposition sur le relevé de forclusion a été incluse dans la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, puis reprise dans les règlements européens sur la notification⁸⁶⁵.

L'article 16 de la Convention de La Haye de 1965 dispose que « *Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la présente Convention, et qu'une décision a été rendue contre un défendeur qui n'a pas comparu, le juge a la faculté de relever ce défendeur de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours, si les conditions suivantes sont réunies :*

a) le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance en temps utile dudit acte pour se défendre et de la décision pour exercer un recours,

b) les moyens du défendeur n'apparaissent pas dénués de tout fondement.

La demande tendant au relevé de la forclusion est irrecevable si elle n'est pas formée dans un délai raisonnable à partir du moment où le défendeur a eu connaissance de la décision.

Chaque État contractant a la faculté de déclarer que cette demande est irrecevable si elle est formée après l'expiration d'un délai qu'il précisera dans sa déclaration, pourvu que ce délai ne soit pas inférieur à un an à compter du prononcé de la décision.

Le présent article ne s'applique pas aux décisions concernant l'état des personnes. »

231.Objectif du relevé de forclusion. Cette disposition de la Convention de La Haye a été longuement discutée avant d'être adoptée et elle a été conservée quasiment sans changement par les règlements européens relatifs à la notification. Elle mérite donc d'être examinée en détail. D'un point de vue général, cette disposition part du constat que, même si la Convention de 1965 améliore sensiblement la transmission des documents judiciaires, la remise effective de l'acte introductif d'instance ou de la décision n'est pas toujours exigée ou n'est pas

⁸⁶⁴ Voir *infra*, §247 et s.

⁸⁶⁵ Art. 16 de la Convention de La Haye de 1965 ; Art. 19(4) des règlements 1348/2000 et 1393/2007, les seules différences entre les textes européens et la Convention de La Haye sont d'ordre purement formels (référence au règlement plutôt qu'à la Convention).

déterminante pour le point de départ des délais de comparution ou de recours⁸⁶⁶. Plutôt que d'entrer dans la question de l'harmonisation des délais de procédure, les rédacteurs de la Convention ont préféré introduire cette règle en faveur des défendeurs n'ayant pas comparu en ayant à l'esprit qu'elle s'appliquerait tant aux jugements par défaut, qu'aux jugements réputés contradictoires⁸⁶⁷. Le principe est donc d'offrir une dernière barrière de protection aux défendeurs et de permettre aux juges de réparer des injustices choquantes tout en leur laissant la liberté d'évaluer le délai raisonnable dans lequel le défendeur s'est manifesté.

232. Conditions du relevé de forclusion. Plus précisément, cette règle de relevé de forclusion permet au défendeur défaillant d'exercer un recours hors délai si deux conditions sont réunies⁸⁶⁸. La première est que ce défendeur n'ait pas eu connaissance de l'acte en temps utile pour préparer sa défense ou son recours, sans qu'il y ait eu faute de sa part. Cette condition entièrement processuelle ne surprend pas et se rapproche beaucoup des dispositions équivalentes en droit français⁸⁶⁹. La seconde condition est plus surprenante pour des juristes civilistes puisqu'elle mélange le fond et la forme en conditionnant la possibilité de former un recours hors délai au bien-fondé substantiel des moyens du défendeur. Cette condition a été quasiment exigée par les représentants anglais à la Conférence de La Haye⁸⁷⁰ ; elle s'inspire directement des règles anglaises applicables dans cette situation⁸⁷¹. De plus, le défendeur doit introduire sa demande de relevé de forclusion dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance de la décision. Il y eut beaucoup de discussions sur cette question du délai et sur l'arbitrage à faire entre une approche flexible permettant au juge d'évaluer librement la célérité du défendeur et la nécessité de garantir la sécurité juridique. Le compromis trouvé a consisté à laisser une liberté d'évaluation au juge, mais à autoriser les États à fixer une limite de temps maximum au-delà de laquelle la demande en relevé de forclusion n'est plus acceptée tout en leur interdisant de fixer une durée maximum inférieure à une année à compter du prononcé de la décision. Cette possibilité d'enfermer la demande en

⁸⁶⁶ Voir aussi, LAGARDE (P.), *La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, RCDIP*, 1965, p.256.

⁸⁶⁷ Voir le rapport de la commission spéciale présenté par M. VASCO TABORDA FERREIRA, Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la dixième session*, tome III, notification, 1964, p.74, p.99

⁸⁶⁸ Ce terme « si les conditions suivantes sont réunies » est volontairement vague afin de ne pas soulever la question de la charge de la preuve. Voir RAPPORT TABORDA FERREIRA, *op.cit.*n.867, p.100

⁸⁶⁹ Art. 540 CPC, voir *infra*, §234

⁸⁷⁰ Procès-verbal n°10, séance du 24 octobre 1964 in Bureau permanent de la conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la dixième session*, *op.cit.*n.867, p.270

⁸⁷¹ Voir CPR, r.13.3 permettant de faire annuler un jugement par défaut uniquement si « *the defendant has a real prospect of successfully defending the claim* ». Voir *supra*, §218

relevé de forclusion dans un délai d'un an à compter du prononcé de la décision a été utilisée par de nombreux États⁸⁷² et, notamment, la France, la Belgique et le Luxembourg.

Enfin, cette disposition sur le relevé de forclusion ne s'applique pas aux jugements concernant l'état des personnes. Cette restriction a été maintenue dans les règlements européens et étendue aux jugements sur la capacité des personnes. Cette exclusion a été demandée par le représentant danois à la Conférence de La Haye⁸⁷³, qui a réussi à convaincre les autres représentants qu'en matière d'état des personnes, la sécurité juridique doit prévaloir afin d'éviter, notamment, que des divorces puissent être remis en question à une date postérieure au remariage et ainsi conduire à des situations de polygamie.

233. Le relevé de forclusion dans le règlement 1393/2007. Puisque le texte actuel de l'article 19(4) du règlement 1393/2007 est quasiment identique à l'article 16 de la Convention de La Haye de 1965, il n'y a rien de plus à dire du point de vue du droit positif, si ce n'est que la même disposition est applicable lorsque l'acte introductif d'instance a été notifié selon le règlement européen et que cette règle prime sur le droit national⁸⁷⁴. Cette absence d'amélioration est cependant intéressante en elle-même puisqu'elle signifie que les institutions européennes n'ont pas réussi à négocier un meilleur compromis que celui obtenu par les représentants nationaux à La Haye en 1965. Cette stabilité s'explique, à notre avis, par la qualité du texte adopté à La Haye et il ne nous semble pas que celui-ci mérite une refonte majeure⁸⁷⁵. Nous sommes notamment opposés à une précision sur le délai raisonnable car l'évaluation de la célérité du défendeur dans ces situations doit être évaluée au cas par cas et doit notamment tenir compte de l'attitude de l'autre partie ainsi que de la question de savoir s'il a respecté ses charges processuelles. Le seul aspect qui aurait, à notre avis, pu être amélioré par le législateur européen est celui de la liberté des États de définir un délai maximum. En effet, si la pratique des réserves est normale pour une convention internationale, leur maintien dans un règlement européen est plus discutable. Une

⁸⁷² Voir le tableau récapitulatif disponible sur le site de la conférence de La Haye de droit international privé.

⁸⁷³ Procès-verbal n°9, séance du 23 octobre 1964 in Bureau permanent de la conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la dixième session*, op.cit.n.867, p.278 et s.

⁸⁷⁴ CJUE, 7 juillet 2016, *Emmanuel Lebek c. Janusz Domino*, C-70/15, ECLI:EU:C:2016:524 ; LEROY (E.), *L'exequatur aux confins de la coopération judiciaire européenne et du respect des droits de l'homme ou le paradigme de l'homme avisé mais pas informé*, *Ius & Actores* 2016 p.439 ; *Rev. Europe* 2016, Comm. n° 10 p.40, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2016 n° 12 p.24, note NOURISSAT (C.) ; *RJC*, 1^{er} mars 2017, n°2, p.216, note LÉLOUVIER (A.)

⁸⁷⁵ D'un point de vue purement normatif, les règles imposées par l'article 19 du règlement pourraient être plus simples à manier si elles étaient incorporées aux droits internes des Etats membres au moyen d'une directive plutôt que d'être liées à un instrument de coopération internationale.

harmonisation de l'application de l'article 19(4) du règlement simplifierait un peu l'examen d'ensemble, mais il faut noter qu'il s'agit d'une question éminemment politique, liée à l'importance de la sécurité juridique. Or, il n'est pas certain qu'un accord sur une durée soit possible en Europe. Après consultation des experts et des parties prenantes, la Commission européenne propose actuellement de supprimer la marge de manœuvre octroyée aux États membres et d'enfermer la demande de relevé de forclusion dans un délai uniforme de 2 ans à compter de la décision⁸⁷⁶.

Ces dispositions de la Convention de La Haye et du règlement notification n'offrent une procédure de relevé de forclusion que dans les cas où les documents ont dû être transmis à l'étranger en vertu de ces instruments. On retrouve cependant des dispositions similaires en droit interne.

2°) Le relevé de forclusion en droit interne

234. Relevé de forclusion en droit français et luxembourgeois. Les droits civilistes étudiés enferment donc le recours en opposition ou l'appel dans un délai précis commençant à courir à partir de la notification ou de la signification de la décision de justice⁸⁷⁷. Cette signification n'est cependant pas toujours faite à personne et il est possible qu'elle soit laissée au domicile présumé du défendeur ou qu'elle fasse l'objet d'un procès-verbal de recherche dressé par un huissier. Il existe donc des situations dans lesquelles, bien que la décision ait été légalement notifiée, elle n'a jamais réellement atteint le défendeur. Cette situation est également plus susceptible de se produire lorsque la notification doit être faite à l'étranger à cause de la multiplication des intermédiaires. Si le délai de recours commence à courir à compter de l'envoi de la décision, et non de sa réception, il est possible que le défendeur ait effectivement reçu la décision, mais à une date postérieure à la date d'expiration du recours en opposition. Comme pour la notification de l'acte introductif d'instance, le principal problème réside ici dans le fait que les justiciables peuvent déménager entre le moment où ils ont communiqué

⁸⁷⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale («signification ou notification des actes»), 31 mai 2018, COM(2018) 379 final

⁸⁷⁷ *A contrario*, le recours en annulation de droit anglais n'étant pas enfermé dans un délai précis, la question du relevé de forclusion n'a pas lieu d'être.

leur adresse au demandeur et le moment où celui-ci veut leur signifier un document judiciaire⁸⁷⁸.

Dans les rares situations où le défendeur n'est informé de la décision rendue à son encontre qu'après l'expiration des délais d'appel ou d'opposition, les droits civilistes prévoient une ultime possibilité pour le défendeur d'obtenir un débat contradictoire par la procédure de relevé de forclusion. En droit français, la demande de relevé de forclusion doit être présentée au président de la juridiction compétente pour connaître de l'opposition ou de l'appel, saisi comme en matière de référé⁸⁷⁹, et cette décision n'est pas susceptible de recours⁸⁸⁰. Si le président fait droit à la requête, un nouveau délai d'appel ou d'opposition commence à courir. La demande en relevé de forclusion doit être portée dans les « *deux mois suivant le premier acte signifié à personne ou, à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponibles en tout ou partie les biens du débiteur* »⁸⁸¹. Le droit luxembourgeois prévoit une procédure de relevé de déchéance résultant de l'expiration d'un délai relativement similaire au droit français. Cette procédure n'est pas incluse dans le nouveau code de procédure civile, mais elle est régie par une loi spécifique adoptée en 1986⁸⁸² et inspirée de l'article 16 de la Convention de La Haye de 1965⁸⁸³. Comme en droit français, la décision est insusceptible de recours et, si elle est positive, les délais recommencent à courir à compter de la décision. À part la question de l'autorité compétente⁸⁸⁴, il existe trois différences non négligeables entre la procédure de relevé de forclusion française et la procédure de relevé de déchéance luxembourgeoise. Premièrement, alors que le délai est de deux mois à compter du premier acte à personne ou de la première mesure d'exécution en droit français, il est de quinze jours à compter du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte en droit luxembourgeois⁸⁸⁵. Deuxièmement, la demande en relevé de déchéance en droit luxembourgeois n'est recevable que pendant un an à compter de l'expiration normale du délai alors que cette restriction, inspirée de la Convention de La Haye de 1965, n'existe pas en droit interne français. Enfin, alors que l'article 540 du code de procédure civile français s'applique

⁸⁷⁸ Pour un exemple de relevé de forclusion car les notifications ont été faites à l'ancienne adresse des époux, voir CA Poitiers, 30 juin 2016, n°16/00035

⁸⁷⁹ Art. 540 CPC

⁸⁸⁰ Civ 2^{ème}, 15 mars 1978, n°77-10887

⁸⁸¹ Art. 540 CPC

⁸⁸² Loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice, Mém. A, n°108 du 30 décembre 1986, p.2745

⁸⁸³ HOSCHEIT, p.92

⁸⁸⁴ La procédure luxembourgeoise se déroule devant la chambre du conseil alors que la procédure française se déroule devant le président de la juridiction. Dans les deux cas, la demande est faite à la juridiction qui serait compétente pour connaître du recours.

⁸⁸⁵ Art. 3 de la loi luxembourgeoise du 22 décembre 1986

aux défendeurs et uniquement lorsque le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, cette restriction du champ d'application n'existe pas en droit luxembourgeois. La procédure de relevé de déchéance est donc ouverte à toutes les parties quel que soit leur statut procédural. Les conditions pour demander ce relevé de forclusion sont cependant les mêmes dans les deux droits et elles s'adressent particulièrement aux défendeurs ayant été jugés par défaut. En effet, tant en droit français, qu'en droit luxembourgeois, la partie demandant à être relevée de la forclusion résultant de l'expiration des délais doit prouver qu'elle « *n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir* » et ce « *sans qu'il y ait eu faute de sa part* »⁸⁸⁶.

235.Relevé de forclusion en droit belge. Par contraste, le droit belge ne contient aucune disposition législative relative au relevé de forclusion, mais seulement une solution jurisprudentielle selon laquelle le délai de recours peut être suspendu en cas de force majeure et prorogé d'autant⁸⁸⁷. Selon la jurisprudence belge, la force majeure ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur, qui n'a pu ni la prévoir ni la conjurer⁸⁸⁸. Cette suspension des délais pour cause de force majeure existe également en droit français, bien qu'elle soit peu utilisée⁸⁸⁹, et il est clair que le recours en relevé de forclusion de l'article 540 du code de procédure civile français est soumis à des conditions formellement plus libérales que la force majeure⁸⁹⁰. Enfin, aucun des droits civilistes étudiés ne prend en compte le bien-fondé du recours pour évaluer le relevé de forclusion. On trouve ici une distinction nette entre procédure et fond, contrairement à la solution anglaise⁸⁹¹ qui a été incorporée dans les dispositions pertinentes de la Convention de la Haye et du règlement notification⁸⁹².

236.Forclusion et négligence d'un auxiliaire de justice. Ces développements sur les différentes procédures de relevé de forclusion nous conduisent à nous interroger sur un problème régulièrement évoqué par la pratique. Il s'agit des situations où la forclusion d'une partie

⁸⁸⁶ Art. 1^{er} de la loi luxembourgeoise du 22 décembre 1986 ; l'article 540 du code de procédure civile français est plus spécifique en mentionnant le défendeur (et non la partie) et le délai résultant d'un jugement (et non d'un acte).

⁸⁸⁷ DE LEVAL, p.759

⁸⁸⁸ Voir entre autres Cass. 24 janvier 1974, *P.* 1974, p.553 et Cass., 8 avril 2009, *P.*08.1907.F, *P.*, n°248

⁸⁸⁹ Voir Civ. 2^{ème}, 14 février 1979, *Bull. Civ.* II, n°43, *RTD civ.* 1979, p.662, obs PERROT (R.), acceptant de suspendre le délai pendant lequel l'appel doit être enrôlé en considérant que les perturbations postales constituaient un cas de force majeure. Voir HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.258

⁸⁹⁰ CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.730

⁸⁹¹ Voir *supra* §226

⁸⁹² Voir *supra* §230 et s.

résulte d'une erreur commise par un auxiliaire de justice. En matière de notification, il est ainsi aisé d'imaginer des situations dans lesquelles des documents ne sont pas parvenues à une partie du fait d'une erreur ou négligence commise par un avocat, un huissier ou un greffier. Dans ces situations, il s'agit de se demander si la partie peut obtenir d'être relevée de la forclusion, ou si son seul recours est une action en responsabilité contre l'auxiliaire de justice.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée à deux reprises, en 2001⁸⁹³, sur la question de la forclusion résultant d'une négligence commise par un huissier de justice⁸⁹⁴. Le paragraphe pertinent⁸⁹⁵ se lit comme suit : « *En l'occurrence, la Cour observe que la déclaration d'irrecevabilité prononcée par la cour d'appel [...] a pénalisé la requérante pour une erreur commise dans la signification de son recours. Or la Cour estime que la requérante ne saurait être tenue pour responsable de ladite erreur. En effet, la Cour considère que, puisque la législation interne confie la signification des actes de justice aux huissiers de justice, le respect des modalités de telles significations relève principalement de la responsabilité des huissiers. La Cour ne saurait admettre que ces derniers, dans l'exercice de leurs fonctions, n'agissent pas en tant qu'organes publics de l'État* ». En conséquence, et dans les deux affaires, la Grèce est condamnée pour violation de l'article 6§1, c'est-à-dire pour avoir causé au requérant une « *entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal* »⁸⁹⁶. Cette jurisprudence a été suivie d'effet dans les droits nationaux étudiés. En Belgique et au Luxembourg, il est désormais admis qu'une carence de l'huissier de justice autorise le juge à relever la forclusion de la partie⁸⁹⁷ et il est très probable que l'erreur d'un greffier soit admise au même titre. A l'inverse, la Cour de Cassation française a refusé d'appliquer la jurisprudence européenne en considérant que « *les délais de procédure impartis par la loi à peine d'irrecevabilité, de forclusion, de déchéance ou de caducité sont nécessaires au bon déroulement des procédures et contribuent au procès équitable* » et que « *les défaillances des auxiliaires de justice chargés de délivrer les actes, si elles justifient des actions en responsabilité, ne peuvent atteindre l'efficacité des sanctions attachées à la*

⁸⁹³ CEDH, 11 janvier 2001, *Platakou c. Grèce*, req. n° 38460/97 et CEDH, 6 décembre 2001, *Tsironis c. Grèce*, req. n°44584/98 ; voir aussi HUGON (C.), *La Cour européenne des droits de l'Homme et les huissiers de justice, Dr. et Proc.* 2002, n°6, p.340

⁸⁹⁴ Pour une jurisprudence similaire dans le cas où le retard est dû aux difficultés de la notification internationale, voir CEDH, 19 mai 2005, *Kaufmann c. Italie*, req. n° 14021/02.

⁸⁹⁵ Affaire *Platakou c. Grèce*, précité n.893, §39

⁸⁹⁶ Affaire *Platakou c. Grèce*, précité n.893, §49

⁸⁹⁷ Pour le droit belge, voir Cass. 9 novembre 2011, *J.T* 2011, p.773 et DE LEVAL, p.760 ; pour le droit luxembourgeois, voir CA, 18 janvier 2006, *Pas.* 33, p.157 cité par HOSCHEIT, p.95

méconnaissance de ces délais »⁸⁹⁸. Cet arrêt est d'application générale sur les délais de cassation ; il ne concerne pas donc pas particulièrement la procédure de relevé de forclusion spécifique de l'article 540, même s'il est probable qu'il influence l'appréciation faite par les juges dans le cadre de la procédure de l'article 540⁸⁹⁹.

237. Forclusion et négligence de l'avocat. Si les droits belge et luxembourgeois acceptent de prendre en compte l'erreur de l'huissier, ils refusent de tenir compte de celle de l'avocat. La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans le même sens dans une affaire de 2013 en considérant qu'une opposition formée tardivement par l'avocat ne constituait pas une circonstance extraordinaire susceptible d'ouvrir droit à une procédure de réexamen d'une injonction de payer européenne⁹⁰⁰. Il existe donc une différence de traitement entre les conséquences des erreurs des huissiers et celles des avocats, qui mérite d'être expliquée car une solution européenne unique serait préférable. La distinction, en effet, ne va pas de soi, notamment pour la partie concernée qui n'aura, en général, pas l'impression d'avoir pu prévenir les erreurs de l'un ou de l'autre. Dans son arrêt de 2011, la Cour de cassation belge et son avocat général⁹⁰¹ ont avancé plusieurs arguments justifiant la prise en compte de l'erreur de l'huissier qui nous paraissent inégalement convaincants. La cour déclare notamment que les huissiers disposent d'un monopole légal sur la signification et sont soumis à des règles de compétence territoriale strictes. L'avocat général précisait que les parties sont souvent obligées de recourir à un huissier et ne peuvent notifier l'acte eux-mêmes. Ces trois arguments ne sont pas faux, mais il est difficile de comprendre en quoi ils ne pourraient pas être appliqués également aux avocats, du moins lorsque la représentation est obligatoire. Le dernier argument des juges belges repose sur la qualité d'officier ministériel de l'huissier à qui on confie l'exercice d'une portion de la puissance publique, ce qui rend l'État responsable de ses négligences. Cet argument est plus convaincant, il permet de mieux distinguer les avocats des huissiers, mais il est difficile de transposer cet argument dans des systèmes juridiques règlementant le rôle des auxiliaires de justice de façon très différentes. À notre avis le meilleur argument permettant d'établir une règle claire est celui qu'avance notamment

⁸⁹⁸ Civ. 2^{ème}, 12 juillet 2001, n°00-17239, D. 2001, p.2712, obs. FRICÉRO (N.).

⁸⁹⁹ Ces procédures se déroulant sous la forme du référé et sans recours, il est difficile d'évaluer précisément l'appréciation des conditions du relevé de forclusion par les juges français.

⁹⁰⁰ CJUE, 21 mars 2013, *Novontech-Zala kft. c. Logidata Electronic & Software Entwicklungs GmbH*, C-324/12 ; *Procédures* n° 6, juin 2013, p. 15, note NOURISSAT (C.). Pour la procédure de réexamen, voir *infra*, §512 et s.

⁹⁰¹ *J.T* 2011, p.773

M. Hoscheit et qui repose sur la relation de mandat entre l'avocat et la partie⁹⁰². Selon cet argument, lorsque l'avocat agit pour le compte de la partie et représente ses intérêts, cette partie est tenue des fautes de son mandataire. A l'inverse, les huissiers, postiers ou greffiers ne représentent normalement pas les intérêts de la partie⁹⁰³, mais sont simplement chargés d'accomplir une mission de transmission des actes.

Tous ces arguments, y compris le dernier, ne nous semblent pas absolument indéniables, mais la solution ne fait pas de doute, car accepter que les erreurs de l'avocat puisse être considérées comme une circonstance exceptionnelle ou ayant les caractéristiques de la force majeure serait ouvrir la voie à des manœuvres dilatoires dangereuses pour l'efficacité de la justice et la sécurité juridique⁹⁰⁴. En revanche, nous ne voyons pas d'inconvénient à déclarer que les erreurs commises par les intermédiaires dans la transmission des documents judiciaires peuvent être considérées comme des circonstances justifiant de relever la partie de la forclusion résultant de l'expiration des délais. Enfin, nous voudrions rappeler que le meilleur moyen pour éviter ces problèmes est d'instaurer des règles de procédure relatives aux délais qui n'imputent pas le temps de la transmission sur les délais impartis, tant au demandeur qu'au défendeur.

Conclusion du Titre I^{er}

238.Charges processuelles antérieures et postérieures au procès. La procédure civile fonctionne principalement sur un système accusatoire dans lequel les parties conduisent l'instance et on peut identifier des charges processuelles incombant à chacune d'entre elles. Ce premier titre a tenté d'analyser les charges processuelles incombant aux parties dans la procédure, hors le procès au sens strict, dans l'hypothèse où le défendeur ne participe pas complètement au processus judiciaire. Cette analyse technique nous permettra d'examiner précisément et d'organiser le contrôle que devra éventuellement effectuer le juge étranger statuant sur la reconnaissance ou l'exécution de cette décision. Lors de ce contrôle, le juge

⁹⁰² HOSCHEIT, p.95 ; cet argument se retrouve également dans l'une des questions adressée par le Handelsgericht Wien à la Cour de justice dans l'affaire *Novontech-Zala*, *op.cit.* n.900

⁹⁰³ Il est cependant possible qu'il exerce ce rôle lorsque la représentation n'est pas obligatoire notamment devant le tribunal de commerce (Art. 853 CPC) ou le tribunal paritaire de baux ruraux (Art. 883 CPC)

⁹⁰⁴ Voir, dans le même sens, KERAMEUS (K.D.), *Relevance and Computation of Time in Civil Procedure in Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht – Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchh 1993, p.241

étranger devra effectivement se demander si la procédure a respecté les droits de la défense, et donc si les parties ont bien accompli leurs charges processuelles. Cela reviendra principalement à évaluer si le demandeur a correctement tenté d'informer son défendeur, mais également à vérifier si celui-ci disposait de voies de recours qu'il aurait pu exercer.

Cette analyse nous a conduit à traiter ensemble de l'introduction de l'instance et de la remise en cause de la décision, c'est-à-dire de l'avant et de l'après procès, parce que ces deux étapes soulèvent largement les mêmes problèmes conceptuels. Il nous faut désormais traiter du rôle du juge dans cette procédure par défaut afin de voir comment il est envisagé par les États étudiés.

TITRE II : LE RÔLE DU JUGE STATUANT EN L'ABSENCE DU DÉFENDEUR

239. Role du juge dans le procès par défaut. Le titre premier s'est concentré sur l'avant et l'après-procès car ces deux étapes de la procédure impliquent largement les parties qui, en tant que maîtresses de la matière litigieuse, doivent accomplir leurs charges processuelles. Si les parties sont maîtresses des faits, le juge est responsable de l'application du droit. Il s'agit donc désormais d'envisager le rôle du juge dans les procédures par défaut afin de comprendre quelles sont les règles applicables au contrôle de la demande, tant au niveau processuel que substantiel. Le contrôle processuel porte principalement sur le processus de notification de l'acte introductif d'instance au défendeur et le juge doit vérifier que le demandeur a bien accompli ses charges processuelles pour informer le défendeur. Ce contrôle processuel est impératif pour s'assurer que la procédure a bien respecté les droits de la défense et nous verrons donc que tous les droits étudiés prévoient un examen de la notification faite au défendeur. Sur le plan substantiel, en revanche, plusieurs solutions sont envisageables et si certaines procédures par défaut prévoient un examen du bien-fondé de la demande, d'autres l'excluent et considèrent l'absence du défendeur comme une admission des faits fondant la demande.

240. Rédaction de la décision par défaut. La mission du juge ne s'arrête pas à la fin du procès, car il doit ensuite rédiger la décision selon les formes prévues par son système juridique. Ce travail implique particulièrement de motiver le jugement rendu, c'est-à-dire de justifier la décision adoptée par le juge. S'il y a eu débat contradictoire, cette motivation consiste à exposer les arguments et à expliquer en quoi certains de ces arguments sont acceptés alors que d'autres sont rejetés. Dans le cas d'un procès par défaut, l'absence du défendeur et son absence de contestation nécessitent de s'interroger sur les objectifs de la motivation afin de comprendre dans quelle mesure elle peut, ou doit, être adaptée. Enfin, lorsque la décision est rédigée et prononcée, nous avons vu qu'elle doit encore être notifiée au défendeur pour pouvoir être exécutée⁹⁰⁵. Si ce défendeur ou ses biens se situent dans un autre État que celui auquel le juge ayant rendu la décision appartient, ce jugement sera susceptible d'être contrôlé par un juge étranger. Avant de voir en détails les modalités de ce contrôle qui consiste

⁹⁰⁵ Voir *supra*, §201 et s.

principalement à évaluer l'information du défendeur, il est utile d'examiner quelles informations pertinentes à ce sujet sont contenues dans le jugement émis par l'État d'origine. Nous commencerons donc par étudier le procès par défaut (Chapitre 1), avant d'envisager la rédaction de la décision rendue par défaut (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE PROCÈS PAR DÉFAUT

241. La neutralité du juge. Sans comparution du défendeur, le débat contradictoire entre les deux parties ne peut avoir lieu et le rôle du juge, normalement tiers neutre, doit être redéfini. La tentation est grande de punir le défendeur pour son absence en accordant la totalité de la demande sans examen approfondi de l'affaire. À l'inverse, le système judiciaire, ou le juge lui-même, peuvent également vouloir se substituer au défendeur en soulevant les points qui lui paraissent mériter la contradiction. Le juge risque alors de s'écarter de sa mission première et de rompre l'égalité entre les parties au détriment de celle qui comparaît⁹⁰⁶. Sur le plan normatif, un trop grand activisme judiciaire dans les procédures par défaut risque également de rendre le défaut attractif.

242. Le contrôle judiciaire selon le code de 1806. L'équilibre choisi par le code de procédure civile français de 1806 résidait dans le texte suivant : « *si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées* »⁹⁰⁷. Le principe est donc que le défaut est donné, c'est-à-dire que le procès se déroule en l'absence du défendeur, mais que le juge doit vérifier le bien-fondé de la demande avant de prononcer la décision. Cette injonction très générale ne permettait pas de guider efficacement la mission du juge statuant par défaut et ne lui donnait, notamment, aucune indication sur les vérifications procédurales à effectuer. La pratique judiciaire s'est donc développée de manière autonome sous le contrôle ponctuel de la Cour de cassation. Cette question a particulièrement intéressé la doctrine et le législateur belge qui ont très tôt dénoncé l'imprécision du code de procédure civile appliqué notamment en France, au Luxembourg et en Belgique⁹⁰⁸. De plus, les tribunaux belges appliquaient ce texte d'une manière très protectrice pour le défendeur défaillant. Certaines juridictions allant même jusqu'à considérer qu'en cas de défaut, le juge devait soulever tous les arguments que le défendeur aurait

⁹⁰⁶ VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Réajustement de la protection du justiciable défaillant* in BOULARBAH (H.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Pot-Pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Larcier 2016, p.175

⁹⁰⁷ L'ancien article 150 du code de procédure civile français de 1806 disposait que « *le défaut sera prononcé à l'audience, sur l'appel de la cause ; et les conclusions de la partie qui le requiert seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées* » et l'ancien article 434 al.2 : « *si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées* ».

⁹⁰⁸ CUNIBERTI (G.), *Grands systèmes de droit contemporains*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2015, p.45

probablement soulevé s'il avait été présent⁹⁰⁹. De manière singulière, tant le décret français de 1958 que la réforme belge de 1967 remplaçant le code de procédure civile par le code judiciaire ont supprimé cet article sur la mission du juge statuant par défaut, sans le remplacer par d'autres dispositions. Il exista donc un vide juridique sur cette question pendant plusieurs années dans les deux pays, sans que cela ne semble avoir réellement affecté la pratique judiciaire qui était largement autonome sur cette question⁹¹⁰.

243. Le contrôle judiciaire en droit positif. Ce vide juridique a rapidement été comblé en droit français par le décret de 1972⁹¹¹ dont l'article 44 a introduit la règle applicable depuis et disposant que si le défendeur ne comparait pas, « *le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien-fondée* »⁹¹². Cette injonction est plus précise que la formulation de 1806, notamment en ce qu'elle prend en compte la procédure (régulière), la recevabilité⁹¹³ et le fond (bien-fondée) mais souffre toujours de sa généralité. Sur le plan procédural, notamment, une lecture littérale du texte pourrait conduire à obliger le juge à vérifier l'ensemble des irrégularités et des fins de non-recevoir possibles, ce qui ne semble ni réaliste ni souhaitable. À défaut d'interprétation littérale, la question de l'ampleur du contrôle demeure et il s'agit de définir les éléments de la demande qui doivent être contrôlés par le juge en cas de défaut.

Au Luxembourg, la formulation adoptée par le code de 1806 (« justes et bien vérifiées ») est restée en vigueur jusqu'à la réforme de 1998 introduisant un nouveau code de procédure civile⁹¹⁴. Celui-ci s'inspira alors principalement des réformes faites en France et adopta, en son article 78, la formulation de l'article 472 français. Il n'y eut donc pas de vide juridique sur cette question.

Le droit belge s'est dirigé dans une autre direction. Le vide juridique créé en 1967 n'a été comblé qu'en 2015 par l'introduction d'une nouvelle disposition dans le code judiciaire. Selon le nouvel article 806, « *dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou*

⁹⁰⁹ Cass. 30 avril 1936, P. 1936, I, 1936, p.228, le procureur général de la cour de cassation déclara alors que « *la loi a soumis d'office au juge tous les moyens qui s'opposent à la demande et pas seulement ceux d'ordre public* ». Sur cette question, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou « les contradictions du défaut »*, Ann. Dr. Louv. 1995, p.371

⁹¹⁰ KOHL (A.), *Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut*, J.T. 13 mai 1972, p.329

⁹¹¹ Décret 72-788 du 28 août 1972, JORF, 30 août 1972, p. 9303.

⁹¹² Désormais Art. 472 CPC.

⁹¹³ La recevabilité s'attachant à l'action, elle comporte des composantes tant substantielles que processuelles. Dans cette étude, la recevabilité sera traitée avec le fond, voir *infra* §304 et s. Voir CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, 2017, p. 346 et s.

⁹¹⁴ règlement grand-ducal du 3 août 1998 Mémorial, Partie A, 1998-08-17, n° 64, pp. 1106-1208

*moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office*⁹¹⁵ ». Cette modification constitue un changement important pour le droit belge qui passe d'une conception extrêmement protectrice du défaillant à une disposition n'impliquant qu'un contrôle minimal. Cet article soulève cependant trois problèmes importants. Le premier est qu'en définissant l'ensemble du contrôle par le recours à la notion d'ordre public interne, c'est-à-dire l'ordre public interne belge, celui-ci devient difficilement compréhensible pour un observateur extérieur et il est donc compliqué pour un défendeur ou un avocat étranger de comprendre quel examen est effectué par le juge belge en cas de défaut. Le deuxième problème est que cet article, comme celui de 1806, traite de la même manière le contrôle de la procédure et celui du fond. Enfin, le dernier problème est que cette disposition ne correspond pas réellement à la volonté exprimée du législateur. En effet, lors de la présentation du projet de loi, le ministre de la justice belge déclara « *le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de procédure suivants : le contrôle de la régularité de la convocation, le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale ; le contrôle des causes d'irrecevabilités et des exceptions inférées du non-respect des règles de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne le fond, il doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public* »⁹¹⁶. Il est ainsi étrange de comparer cette déclaration qui fait clairement la distinction entre la procédure et le fond, tout en évoquant les moyens d'irrecevabilité avec le nouvel article 806 qui rattache l'ensemble à l'ordre public interne.

244. Le contrôle judiciaire défini par l'ordre public belge. Quant au contrôle de la procédure, la référence à l'ordre public nous paraît malvenue car elle prête à des confusions évitables. Selon nous, la notion d'ordre public interne ne doit être utilisée qu'à l'égard des règles dont le respect est considéré comme étant si crucial par l'État que le juge a la faculté ou l'obligation de sanctionner leur violation, quelle que soit l'attitude des parties. Si la règle est réellement d'ordre public, l'opinion des parties à son égard est inopérante et le grief est constitué par le seul non-respect de la règle. En revanche, l'État reste à notre avis libre de décider si ses juges,

⁹¹⁵ La dernière partie de cet article (« *y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office* ») a été rajoutée deux ans plus tard par la loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice du 6 juillet 2017

⁹¹⁶ Doc. Parl., Ch., 2014-2015, n°54-1219/005, p.99, voir aussi LEJEUNE (F.), *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, in ENGLEBERT (J.) et TATON (X.), *Le procès civil efficace ?*, Anthemis, 2015, p.107 et s. notamment p.121.

en tant qu'organes de l'État, sont obligés de sanctionner la violation de l'ordre public ou si cela demeure une simple faculté. Il existe à cet égard une différence entre le droit français qui laisse souvent le choix au juge de soulever ou non un moyen d'ordre public et le droit belge qui en fait toujours une obligation. L'ordre public interne guide donc la mission du juge dans toute procédure, que celle-ci soit contradictoire ou par défaut.

Le défaut soulève des problèmes particuliers qui sont les mêmes quel que soit l'État concerné. Le principal élément du contrôle est de vérifier que le défendeur a bien été informé à temps de l'existence d'une procédure intentée à son encontre et cette question est la même quel que soit l'État et quelle que soit l'époque. Il est donc inutile de définir ce contrôle par référence à une notion nationale et évolutive comme l'ordre public interne⁹¹⁷. D'autant plus qu'il n'est théoriquement pas aisé de considérer que l'information du défendeur fait partie de l'ordre public, car elle ne concerne que ce défendeur et non la société en général, ce qui a notamment pour conséquence que le juge ne peut pas relever d'office cette question dans une procédure contradictoire. En réalité, l'information du défendeur constitue le cœur du droit à un procès équitable, garanti notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. On pourrait même y voir une règle de droit naturel⁹¹⁸. Il ne fait pas de doute que, pour la doctrine et la jurisprudence belges, l'information du défendeur est comprise dans les droits de la défense et ceux-ci sont compris dans l'ordre public interne, ce qui oblige à en vérifier le respect. Nous soutenons cependant que cette construction juridique s'agence mal avec le principe dispositif tel qu'il est appliqué dans une procédure contradictoire normale⁹¹⁹ et une disposition claire obligeant le juge à vérifier l'information du défendeur aurait été souhaitable.

245. Ordre public et particularités du défaut. Il s'agit donc de distinguer, d'un côté, les règles d'ordre public interne dont le respect doit toujours être examiné par les juges et, d'un autre côté, les règles auxquelles le juge doit porter une attention particulière parce que le défendeur fait défaut. Les premières sont principalement liées à l'organisation judiciaire et leur violation

⁹¹⁷ CHARPENEL (Y.), *L'ordre public judiciaire*, Economica, 2014, p.20

⁹¹⁸ Cass. Civ. 7 mai 1828, Rec. Sirey, 1828, I, p.329 déclarant « que la défense étant de droit naturel... » MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile*, Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, t. II, Dalloz, 1961 et sa note sous les arrêts *Roechlingsche et Adam* ; *RCDIP* 1961, p.813, note MOTULSKY (H.) et reproduit dans MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.367. On trouve d'ailleurs une dénomination proche dans la *common law* qui refuse de reconnaître les décisions étrangères rendues en violation de la « *natural justice* ». voir *infra*, §386

⁹¹⁹ Sur cette notion, voir CHAINAIS (C.), *Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé*, in Jeuland (E.) et Flise (E.) (dir.), *Le procès civil est-il encore la chose des parties ?*, IRJS, 2015, p. 21 et s.

peut normalement être constatée d'office par le juge⁹²⁰. La question est donc ici celle de l'étendue du contrôle pouvant être effectué par le juge *ex officio* dans une procédure contradictoire qui est également liée à la distinction entre vices de fond et vices de forme des actes. L'analyse de cette question dépasse alors le cadre de cette thèse et s'éloigne de la problématique choisie qui est celle d'un défendeur non comparant. On peut cependant mentionner le travail récent effectué par Lucie Mayer sur les actes du procès et les vices les affectant. L'auteure précise la distinction entre vices de fond et vices de forme et elle conclut que certains vices de forme doivent être soumis au régime des vices de fond, c'est à dire que l'acte affecté doit pouvoir être annulé d'office par le juge indépendamment de l'examen d'un grief⁹²¹. Il s'agit des règles garantissant l'authenticité des actes, celles qui régissent les modes de saisine d'une juridiction ainsi que les règles dont la violation risque de préjudicier au maintien d'une pratique correcte. Le respect de ces règles doit être examiné indépendamment de la question de la comparution du défendeur car elles font partie de l'ordre public interne de l'État. En revanche, ces règles ne font pas partie de leur ordre public international. Autrement dit, si un État peut considérer que les règles relatives aux modes de saisine de ses tribunaux ou les règles règlementant la compétence territoriale de ses huissiers sont d'ordre public, celles-ci n'ont aucune importance pour les autres États. Leur violation n'aurait donc aucune conséquence sur la reconnaissance de ces décisions à l'étranger.

Ces considérations nous conduisent à limiter notre examen dans le cadre de ce chapitre aux seules règles particulières au procès par défaut. Nous traiterons ainsi de trois questions qui méritent une attention particulière du juge parce que le défendeur fait défaut et qui auront potentiellement des conséquences sur la circulation de la décision finalement rendue. Avant d'examiner le contrôle du bien-fondé de la demande (section II), nous envisagerons le contrôle processuel (section I) en le limitant aux questions de compétence et de notification.

SECTION I : LE CONTRÔLE PROCESSUEL

246. Compétence et information du défendeur. Parce que le défendeur fait défaut, le juge se doit de contrôler précisément et principalement la notification de l'acte introductif d'instance afin

⁹²⁰ Voir notamment VINCENT (J.), *La procédure civile et l'ordre public* in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Dalloz, 1961, p.303

⁹²¹ MAYER (L.), *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, IRJS Editions, 2009, p.440 et s.

de vérifier que le défendeur a bien été informé (§2). Ce contrôle peut également être décrit comme un contrôle de l'accomplissement par le demandeur de ses charges processuelles analysées dans le titre précédent⁹²². La question de la compétence du tribunal doit également être examinée d'office par le juge lorsque le défendeur est défaillant, particulièrement si le litige comporte des éléments d'extranéité (§1).

§ 1 Le contrôle de la compétence du tribunal saisi

247. Compétence et ordre public. Plusieurs arguments justifient que le respect des règles de compétence judiciaire soit contrôlé d'office par le juge lorsque le défendeur ne comparait pas. Premièrement, indépendamment du défaut, ces règles de compétence sont rattachées à l'organisation judiciaire⁹²³. L'État est intéressé par le bon fonctionnement de son service public de la justice⁹²⁴ et le non-respect des règles de compétence, qu'elles soient territoriales ou d'attribution, affecte ce bon fonctionnement. Ces violations peuvent conduire à des procédures moins efficaces, plus longues ou susceptibles d'être contestées. L'intérêt public rejoint également les intérêts privés lorsqu'il s'agit de garantir l'égalité des armes entre les parties, ce qui constitue l'une des fonctions des règles de compétence. Enfin, en analysant les charges processuelles incombant aux parties, nous avons vu que le défendeur n'avait pas de raisons économiquement rationnelles de comparaître s'il était convoqué devant un tribunal étranger incompetent dont la décision ne serait pas reconnue dans un État dans lequel il possède des biens⁹²⁵. Cette raison justifie également que le tribunal vérifie sa compétence, car le juge ne permettra pas la réalisation des intérêts substantiels du demandeur s'il rend une décision qui ne peut pas être exécutée. Enfin, lorsque le litige est régi par un instrument international prévoyant des règles de compétence obligatoires, le respect de ces règles au niveau interne fait partie des obligations internationales de l'État. Les règles imposant au tribunal de vérifier d'office sa compétence étant nombreuses en droit européen et international, nous commencerons par les analyser (A), avant d'examiner leur application dans les droits processuels nationaux (B).

⁹²² Voir *supra*, §97 et s.

⁹²³ BEIGNIER (B.), *Ordre public et compétence* in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Pr. de l'univ. des sciences sociales, 1996, p.99.

⁹²⁴ TRUCHET (D.), *La justice comme service public* in GUIGOU (E.), *Le service public de la justice*, éd. Odile Jacob, 1998, p.31.

⁹²⁵ Voir *supra*, §188

(A) Le relevé d'office de l'incompétence en droit européen et international

248. Droit européen et droit international. La Convention de Bruxelles de 1968 occupe une place particulière dans l'histoire du droit international privé car c'est le premier traité multilatéral harmonisant les règles de compétence internationale directe des États signataires afin que cette question ne puisse faire obstacle à la reconnaissance de la décision⁹²⁶. Cette harmonisation de la compétence ne peut être faite sans empiéter sur le terrain processuel⁹²⁷ et la question du relevé d'office de l'incompétence en droit européen est un bon exemple de cette manifestation (1°). Le droit international s'est, lui aussi, intéressé à cette question lorsqu'il a réglementé le régime processuel des clauses compromissoires et des clauses d'élection de for (2°).

1°) Le relevé d'office de l'incompétence en droit européen

249. Le relevé d'office de l'incompétence dans la Convention de Bruxelles. L'article 20, alinéa premier de la Convention de Bruxelles de 1968⁹²⁸ dispose que « *lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant est attiré devant une juridiction d'un autre État contractant et ne comparait pas, le juge se déclare d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée aux termes de la présente convention* ». C'est, à notre connaissance, la première disposition de ce type en droit international et, selon le professeur Jenard, la règle s'inspirait d'une règle similaire contenue dans le code de procédure italien⁹²⁹. Il note également que cette règle est particulièrement importante parce qu'elle permet de s'assurer que les décisions rendues par défaut sont bien rendues par un tribunal compétent, et qu'elle garantit ainsi le respect des droits de la défense, tout comme la règle de l'alinéa 2 sur le contrôle de la notification⁹³⁰. Le rapport précise également que le juge doit veiller à ce que le

⁹²⁶ DROZ (G.A.L.), *La Cour de justice des Communautés Européennes et les conflits de juridictions à l'intérieur du Marché Commun*, Annuaire français du droit international, vol. 23, 1977, p.902 ; KESSEDJIAN (C.), *Le droit international privé et l'intégration juridique européenne*, in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.187

⁹²⁷ GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.499

⁹²⁸ Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (version consolidée) [1998] JO C 27/1

⁹²⁹ Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 59 du 5 mars 1979, p.39

⁹³⁰ Voir *infra* §276

demandeur prouve réellement la compétence internationale du tribunal, que cette compétence soit exclusive ou non. En pratique, le juge sera souvent amené à contrôler l'existence d'une clause attributive de juridiction⁹³¹. Enfin, un arrêt de la Cour de justice a précisé que le juge devait également retenir sa compétence si celle-ci est fondée sur une convention spéciale à laquelle la Convention donne priorité⁹³².

Selon M. Jenard, c'est le principe de l'application d'office de la convention qui a été retenu et ce principe trouve son expression formelle dans les articles 19 et 20 sur l'examen d'office de la compétence⁹³³. Cela signifie que les États signataires doivent appliquer la Convention indépendamment de l'attitude des parties, y compris donc lorsque celles-ci n'ont pas invoqué l'application de la Convention. Ce principe a ensuite été conservé dans les règlements de droit international privé adoptés par l'Union européenne depuis 2001, qui ont succédé à la Convention. La règle obligeant le juge à relever d'office son incompetence lorsque le défendeur ne comparait pas ne se retrouve explicitement que dans les règlements 44/2001⁹³⁴ et 1215/2012⁹³⁵, mais elle existe dans tous les règlements de droit international privé. En effet, les règlements européens de droit international privé relatifs au droit de la famille prévoient tous que le juge saisi doit vérifier sa compétence au regard du règlement, d'office et dans toutes les situations⁹³⁶. Ce contrôle s'applique donc *a fortiori* lorsque le défendeur ne comparait pas.

250.Relevé d'office de l'incompétence et défaut partiel. Ainsi, lorsque le litige entre dans le champ d'application de l'un de ces règlements relatif au droit de la famille, le juge doit soulever son incompetence d'office. Lorsque le litige est soumis au règlement Bruxelles I, ou Bruxelles I bis, et qu'il ne met pas en jeu une compétence exclusive, le juge ne doit soulever la question de sa compétence que lorsque le défendeur ne comparait pas. Or, nous avons vu

⁹³¹ Trib. Arr. Lux. 14 juillet 2006, n°771/06, cité par WIWINIUS, *op. cit.* n.729, p.318

⁹³² En l'occurrence la Convention signée à Genève le 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route. Voir CJUE, 28 octobre 2004, *Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG c. Portbridge Transport International BV*, C-148/03, Rec. 2004, I, p.10327 ; BRIÈRE (C.), *La Convention dite CMR prime sur la Convention de Bruxelles*, D. 2005, p.548.

⁹³³ Rapport Jenard, *op. cit.* n.929, p.8 ; voir aussi DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, Paris, 1972, p. 155 et s.

⁹³⁴ Art. 26(1) Règ. 44/2001

⁹³⁵ Art. 28(1) Règ. 1215/2012 ; la règle a été légèrement reformulé dans la refonte par rapport au règlement 44/2001 sans conséquences autres que cosmétiques. Voir KESSEDJIAN (C.), *Le règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about... what ?*, *Rev. Europe* n°3, Mars 2013, étude 3

⁹³⁶ Art.17 Règ. 2201/2003, Art. 10 Règ. 4/2009 et Art. 15 Règ. 650/2012, 2016/1103 et 2016/1104 ; voir aussi Référé Lux. 12 octobre 2004, n°436/2004, cité par WIWINIUS, *op. cit.* n.729, p.327

que cette comparution n'était pas définie⁹³⁷. Il est ainsi clair que le juge doit vérifier sa compétence lorsque le défendeur ne comparait pas du tout et il est tout aussi clair que ce contrôle n'est pas nécessaire lorsque le défendeur se défend complètement. En revanche, dans les situations de défaut partiel, il nous semble que le juge devrait examiner sa compétence d'office dès lors que le défendeur n'est pas en pleine capacité de contester la compétence du tribunal. Cette proposition est justifiée par l'objectif de la règle, qui est de protéger le défendeur contre une décision rendue par un juge incompétent. Le fait que ce contrôle ait lieu dans tous les cas dès lors que le litige entre dans le champ d'application d'un autre règlement particulier du droit européen nous semble également militer dans le sens d'une extension du contrôle plutôt que d'une limitation.

251. Le relevé d'incompétence dans le règlement Bruxelles I bis. En revanche, la règle prévoyant le contrôle de la compétence d'office dans le règlement 1215/2012 ne s'applique que si le défendeur est domicilié dans un autre État membre. Cette règle a donc un champ d'application limité, contrairement à la règle en vigueur en droit international privé de la famille qui a le même champ d'application que les règlements eux-mêmes. Les règlements Obligations Alimentaires, Succession et les deux règlements de 2016 ont un champ d'application universel. En revanche, le règlement Bruxelles II bis n'a pas tout à fait un champ d'application universel car il laisse jouer les règles de compétence nationales lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 ou 5⁹³⁸. Il nous semble cependant que cet article implique un contrôle étendu de la compétence puisque le juge devra, non seulement vérifier qu'il n'est pas compétent selon le règlement, mais également qu'aucun autre tribunal de l'Union ne l'est⁹³⁹. La limitation prévue par le règlement Bruxelles I ne protégeant que les défendeurs domiciliés sur le territoire d'un autre État membre est donc légèrement surprenante au regard des autres règlements. Cette condition s'explique en partie par les objectifs du droit européen qui a vocation à régir et à protéger les personnes domiciliés dans l'Union européenne. En effet, le règlement 1215/2012 concerne principalement les défendeurs domiciliés dans l'Union européenne en prévoyant que ceux-ci ne peuvent être attirés devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des règles

⁹³⁷ Voir *supra*, §36

⁹³⁸ Art. 7 Règ. 2201/2003.

⁹³⁹ Voir MANKOWSKI (P.) in MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2012, p.203 et CJUE, 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, C-68/07, Rec. 2007, I, p.10403 ; *Rev. Europe* 2008, com.27, obs. IDOT (L.).

prévues par ce règlement⁹⁴⁰. Le règlement 1215/2012 ne s'applique cependant pas uniquement à ces défendeurs européens et c'est dans ces situations que la limitation introduite par l'article 28 devient critiquable. Hors le cas des compétences exclusives, expressément réglé par l'article 27, le règlement s'applique également à l'encontre de défendeurs non européens lorsque la compétence d'un tribunal d'un État membre résulte d'une clause attributive de juridiction⁹⁴¹ ou lorsque la compétence résulte d'une disposition protégeant les parties faibles comme le consommateur et le salarié⁹⁴². Dans ces situations, alors que le règlement s'applique⁹⁴³, la protection de l'article 28 ne joue pas.

En résumé, le juge doit vérifier d'office sa compétence lorsque le litige est régi par le règlement Obligation Alimentaire, par le règlement Succession ou par le règlement Bruxelles II bis. Dans le cas où le litige est soumis au règlement 1215/2012, le juge doit vérifier sa compétence seulement si le défendeur est domicilié dans un autre État membre et qu'il ne comparait pas. Sont ainsi exclus de cette règle les défendeurs non comparants domiciliés sur le territoire du for et les défendeurs non comparants domiciliés dans un État tiers. Il faudra donc examiner les droits nationaux pour déterminer si ces défendeurs bénéficient d'une protection similaire garantie par le droit national du tribunal saisi⁹⁴⁴.

252.Relevé d'office de l'incompétence et règlement IPE. Il faut également mentionner le fait que cette règle n'est pas applicable à la procédure d'injonction de payer européenne qui fonctionne selon sa propre procédure, bien qu'elle utilise les règles de compétence du règlement 44/2001⁹⁴⁵. La demande d'injonction de payer doit indiquer le fondement de la compétence du tribunal et celui-ci doit la vérifier⁹⁴⁶. Le problème est que cette vérification peut être extrêmement rapide puisque le règlement accepte même qu'elle soit « automatisée »⁹⁴⁷ et qu'elle n'est fondée que sur les déclarations du demandeur puisque la procédure n'est pas documentaire. Dans ces conditions, il existe à notre avis, un risque important que cet examen succinct conduise à ce qu'une injonction de payer soit délivrée par un tribunal incompétent. Certes, la procédure d'opposition sera bien plus simple à mettre en œuvre, mais il paraît tout de même choquant d'imposer au défendeur de faire opposition face

⁹⁴⁰ Art. 4 et 5 Règ. 1215/2012

⁹⁴¹ Art. 25 Règ. 1215/2012

⁹⁴² Art. 18(1) Règ. 1215/2012 pour les cocontractants des consommateurs et Art. 21(2) pour les employeurs.

⁹⁴³ Art. 6 Règ. 1215/2012

⁹⁴⁴ Voir *infra*, §257 et s.

⁹⁴⁵ Art. 6 Règ. 1896/2006 renvoyant au Règ. 44/2001

⁹⁴⁶ Art. 7 et 8 Règ. 1896/2006

⁹⁴⁷ Art. 8 Règ. 1896/2006

à une demande fantaisiste sous peine d'être soumis à un jugement exécutoire sans condition dans toute l'Europe.

Enfin, la question du relevé d'office de l'incompétence n'est pas uniquement régie par le droit européen puisque plusieurs instruments internationaux contiennent également une disposition à cet effet.

2°) Le relevé d'office de l'incompétence en droit international

253. Clause attributive de juridiction. Deux questions relatives au relevé d'office de l'incompétence méritent d'être traitées à part en raison de leur importance pratique. Il s'agit des situations dans lesquelles la demande est fondée sur un contrat comportant une clause attributive de juridiction ou une clause d'arbitrage et est adressée à un tribunal incompétent. On peut alors se demander si le juge doit soulever l'existence de la clause, et donc son incompétence lorsque le défendeur ne comparait pas. La réponse dépend du type de clause mise en jeu.

En présence d'une clause attributive de juridiction, le droit européen considère qu'elle crée une compétence exclusive au profit du tribunal élu, sauf si les parties en ont disposé autrement. En présence d'une clause exclusive, le juge non élu doit se déclarer incompétent⁹⁴⁸. En présence d'une clause non exclusive, le juge non élu doit se déclarer incompétent seulement si sa compétence n'est pas par ailleurs fondée au regard du règlement. La règle est la même si la clause est régie par la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for entrée en vigueur en 2015 pour les États membres de l'Union européenne⁹⁴⁹. Elle oblige le juge à se dessaisir si la clause est valide⁹⁵⁰ et ce y compris en cas de défaut du défendeur. Il faut cependant souligner qu'en cas de défaut du défendeur, il est tout à fait possible que le juge ne soit pas informé de l'existence de la clause puisque cela dépendra des documents présentés par le demandeur.

⁹⁴⁸ Art. 25 et 27 Règ. 1215/2012

⁹⁴⁹ L'article 6 de la Convention concerne les obligations du tribunal non élu et dispose que « *Tout tribunal d'un État contractant autre que celui du tribunal élu sursoit à statuer ou se dessaisit lorsqu'il est saisi d'un litige auquel un accord exclusif d'élection de for s'applique, sauf si a) l'accord est nul en vertu du droit de l'État du tribunal élu ; b) l'une des parties n'avait pas la capacité de conclure l'accord en vertu du droit de l'État du tribunal saisi ; c) donner effet à l'accord aboutirait à une injustice manifeste ou serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État du tribunal saisi ; d) pour des motifs exceptionnels hors du contrôle des parties, l'accord ne peut raisonnablement être mis en œuvre ; ou e) le tribunal élu a décidé de ne pas connaître du litige.* »

⁹⁵⁰ BRAND (R. A.) et HERRUP (P. M.), *The 2005 Hague Convention on Choice of Courts Agreements*, CUP, 2008, p.87 et s.

254. Clause d'arbitrage. Cette dernière difficulté est peut-être l'une des causes de l'approche adoptée en arbitrage, qui se veut plus pragmatique. L'arbitrage est exclu du champ d'application des règlements européens⁹⁵¹ et la situation est donc différente lorsque le contrat comporte une clause compromissoire. La Convention de New York de 1958 s'applique et son article II(3) dispose que « *Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée* ». L'aspect important de cet article pour la question qui nous intéresse est le fait que le juge ne doit renvoyer les parties à l'arbitrage qu'« *à la demande de l'une d'elles* ». On en conclut que si le demandeur a saisi un tribunal étatique et que le défendeur ne se présente pas, aucune de ces parties ne demande le renvoi à l'arbitrage et le juge n'a pas à se préoccuper de cette question d'office⁹⁵².

255. Différence de régime entre les deux types de clauses. En résumé, alors que le juge est obligé de relever l'existence d'une clause attributive de juridiction, il peut rester entièrement passif face à une clause d'arbitrage. Cette différence de traitement quant au relevé d'office des clauses de juridiction et des clauses compromissoires nous semble difficile à justifier de manière théorique. On pourrait évoquer la nature privée des clauses d'arbitrage et considérer que celles-ci n'ont pas pour but d'interdire aux juridictions de connaître du litige, mais offrent simplement aux cocontractants la possibilité de soustraire le litige aux juridictions étatiques. Nous pourrions également avancer l'argument selon lequel les clauses de juridiction s'appliquent aux juges eux-mêmes qui doivent reconnaître le pouvoir conféré aux parties par leur droit processuel étatique de choisir le juge devant lequel ils seront attirés en cas de litige. Ces arguments ne nous paraissent pas pleinement convaincants sur le plan théorique et l'explication de la distinction réside probablement plus dans la culture juridique des auteurs de ces deux conventions. Il nous semble notamment que l'article de la Convention de New York répond principalement à des considérations pratiques alors que la Convention de La Haye semble plus proche des principes civilistes. Enfin, on peut également soutenir que les juridictions étatiques sont bien plus efficaces pour gérer un litige par défaut que ne le sont les tribunaux arbitraux. Dans cette perspective, il serait très défavorable au demandeur ayant choisi de porter sa demande devant une juridiction étatique de le renvoyer devant un tribunal arbitral alors que le défendeur ne s'implique pas dans la procédure. Le demandeur devrait

⁹⁵¹ Art. 1(2)(d) Règ. 1215/2012

⁹⁵² PAULSSON (M.), *The 1958 New York Convention in action*, Wolter Kluwer, 2016, p.64.

alors commencer une procédure d'arbitrage par défaut ce qui est nettement plus compliqué qu'une procédure judiciaire par défaut⁹⁵³.

Indépendamment de ces règles européennes et internationales, le relevé d'office de l'incompétence est également régi par des dispositions de droit interne bien que les enjeux soient alors moindres.

(B) Le relevé d'office de l'incompétence en droit national

256. Coordination des règles nationales et européennes. Lorsque le droit européen est applicable, le juge doit vérifier d'office sa compétence si le défendeur ne comparait pas. Sous l'empire du règlement Bruxelles I bis, cette protection ne couvre que les défendeurs domiciliés dans un État membre⁹⁵⁴. Il s'agit désormais d'examiner les autres cas de figure, c'est-à-dire lorsque la protection offerte par le droit européen n'est pas applicable. Cette analyse est importante pour deux raisons. D'une part, les jugements pris à la suite d'une procédure purement interne peuvent tout à fait circuler dans l'Union européenne et cette circulation peut être nécessaire lorsqu'une partie du patrimoine du débiteur est à l'étranger. Il en va de même des injonctions de payer nationales, même lorsque celles-ci ne peuvent être utilisées à l'encontre de défendeurs domiciliés à l'étranger⁹⁵⁵.

D'autre part, l'application des règles européennes se fait toujours dans un environnement procédural national, ce qui pose de nombreux problèmes de coordination. Ces problèmes sont en partie liés au fait que les professionnels du droit ont des difficultés à changer leur approche habituelle, relevant du droit interne, dans les rares cas où le litige est international. Il nous semble donc qu'une bonne compréhension des règles internes permet d'identifier précisément les questions qui sont traitées différemment en droit européen et ainsi mieux comprendre les difficultés de coordination. Cette réflexion est applicable tant aux procédures contradictoires qu'aux injonctions de payer car, de la même façon, une mauvaise application du règlement sur l'injonction de payer européenne peut s'expliquer par une divergence entre la procédure européenne et la procédure interne équivalente.

⁹⁵³ BUTCHERS (J.) et KIMBROUGH (P.), *The arbitral tribunal's role in default proceedings*, *Arb. Int'l* vol.22, n°2, 2006, p.233 ; KÜHN (W.), *Defaulting parties and default awards in international arbitration*, in ROVINE (A. W.) (éd.), *Contemporary issues in international arbitration and mediation, the Fordham Papers 2014*, p.400

⁹⁵⁴ Voir *supra* §251

⁹⁵⁵ Voir les exemples des arrêts *Klomps* et *Hengst* étudiés *supra* §44 et s.

257. Comparaison des approches législatives. Étudier la faculté du juge de relever d'office son incompetence internationale lorsque le défendeur ne comparait pas est cependant délicate en droit comparé au regard des différentes approches législatives adoptées par les États. Cette question peut en effet être régie par le droit international privé de l'État comme par son droit processuel interne, voire par les deux. Si la question dépend du droit processuel interne, elle peut encore être fondée sur les règles internes de relevé d'incompétence ou, alors, sur les règles internes applicables au défaut. Nous verrons que ces trois approches se retrouvent dans les droits civilistes étudiés. Enfin, le droit anglais adopte une démarche singulièrement différente, en rendant nécessaire d'approcher le problème sous l'angle de la notification, ce qui peut paraître surprenant pour un juriste civiliste.

À notre avis, la manière la plus simple de présenter cette question est d'envisager deux cas de figure. Tout d'abord, nous traiterons de la faculté du juge de relever d'office son incompetence dans un litige purement interne avec un défendeur non comparant, domicilié sur le territoire national (1°). Ensuite, nous envisagerons cette même question dans le cadre d'un litige international avec un défendeur domicilié dans un État tiers (2°).

1°) Le relevé d'office de l'incompétence dans les litiges nationaux

258. Liberté du juge de relever d'office son incompetence. Bien que les litiges internes ne constituent pas le cœur de cette étude, il est nécessaire de commencer ici par le droit national car c'est, en général, à partir des règles nationales applicable à l'examen d'office de la compétence que les règles internationales ont été construites. De plus, ces règles nationales s'inscrivent dans un environnement procédural particulier et dépendent donc en partie de la conception nationale du rôle du juge et du défaut. Parmi les droits étudiés, on peut distinguer deux types d'approche quant à la compétence interne en fonction du degré de liberté accordé au juge dans l'examen de sa compétence. Alors que les droits français et anglais consacrent la faculté du juge de relever son incompetence d'office (a), les droits belge et luxembourgeois l'y obligent (b).

a. La faculté du juge de relever d'office son incompetence

259. Le relevé d'office de l'incompétence en droit français. Bien que la procédure dans laquelle s'inscrit le contrôle judiciaire de la compétence soit très différente entre les deux juridictions,

le droit anglais et le droit français nous semblent assez proches quant à leur conception de ce problème. Les deux ordres juridiques laissent une large liberté aux juges pour décider s'ils retiennent leur compétence ou s'ils se déclarent incompétents d'office.

Le droit français prévoit deux règles spécifiques applicables au contrôle d'office de la compétence en cas de défaut en première instance. Une règle relative à la compétence d'attribution et une autre relative à la compétence territoriale. Pour la compétence d'attribution, l'article 76 du code de procédure civile⁹⁵⁶ dispose dans son alinéa premier, que, pour les juges du fond, « *l'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas* ». Le second paragraphe de l'article 76 dispose ensuite que, « *devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française* ». Nous reviendrons sur la dernière partie de cet article portant sur la compétence internationale plus bas⁹⁵⁷. Quant à la compétence territoriale, l'article 77 CPC⁹⁵⁸ dispose que le juge peut toujours relever son incompétence en matière gracieuse, mais qu'il ne peut le faire en matière contentieuse que si le litige est relatif à l'état des personnes, si la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparait pas. Ainsi, en droit français, lorsque le défendeur ne comparait pas, les juges peuvent relever d'office leur incompétence quelle que soit la règle de compétence violée. Ils peuvent également ordonner toute mesure d'instruction nécessaire afin d'établir les faits pertinents à la solution du litige, y compris les faits pertinents pour fonder la compétence du tribunal⁹⁵⁹.

260. Pouvoir d'appréciation du juge français. La règle française ne confère cependant qu'un pouvoir au juge et ne lui impose pas de relever d'office son incompétence en l'absence de textes spécifiques. Il faut cependant noter qu'il existe un texte spécifique pour les injonctions de payer disposant que « *le juge doit relever d'office son incompétence* »⁹⁶⁰. Pour les procédures contradictoires typiques, il s'agit donc d'un pouvoir d'appréciation du juge qui peut ou non décider de juger l'affaire et cette appréciation pourra être remise en cause

⁹⁵⁶ Le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile a notamment transféré l'article 92 CPC à l'article 76 CPC.

⁹⁵⁷ Voir *infra* §270

⁹⁵⁸ Ancien Art. 93 CPC

⁹⁵⁹ Art. 143 CPC, voir GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.502

⁹⁶⁰ Art. 1406 CPC.

librement, tant par la cour d'appel que par la Cour de cassation. L'absence d'obligation du juge de relever d'office son incompétence a été critiquée par la doctrine qui considère que le droit français n'accorde que peu d'importance à la question de la compétence en la laissant à la discrétion des juges⁹⁶¹. L'application de cette règle lorsque le défendeur ne comparait pas nous paraît effectivement problématique, mais principalement dans le cas où le tribunal a été saisi en violation d'une règle de compétence territoriale. Il nous semble en effet que, d'un point de vue théorique, il est possible de distinguer les règles de compétence établies dans l'intérêt de la bonne administration de la justice et celles qui sont établies en faveur d'un plaideur, généralement le défendeur⁹⁶². Cette distinction ne recoupe cependant pas complètement la distinction entre compétence d'attribution et compétence territoriale⁹⁶³. Si la règle de compétence mise en jeu relève uniquement de l'organisation judiciaire, il ne nous semble pas anormal que le juge ne soit pas obligé de relever son incompétence. Le juge saisi en violation d'une telle règle de compétence est tout à fait capable, seul, de décider si cette violation nuit en l'espèce à l'organisation judiciaire et il n'y a pas de raison qu'il ne puisse pas accepter de juger l'affaire s'il considère que la réponse est négative. En revanche, si la règle violée est une règle établie en faveur du défendeur et que celui-ci ne comparait pas, il pourrait être soutenu que le juge porte atteinte aux droits de la défense en refusant de se déclarer d'office incompétent. Il est même possible que cette violation de la règle de compétence, principalement territoriale, soit la cause du défaut du défendeur attiré devant un tribunal particulièrement éloigné. La comparaison avec le droit anglais est ici particulièrement intéressante.

261. Le relevé d'office de l'incompétence en droit anglais. En effet, bien que la question se pose en droit anglais de manière totalement différente, il nous semble que celui-ci se rapproche du droit français, du moins par le peu de considération qu'il porte aux règles de compétence pour les litiges internes. Nous avons déjà mentionné le fait qu'en droit anglais, l'enrôlement précède la notification⁹⁶⁴. Cela signifie que le demandeur anglais doit d'abord communiquer sa demande au tribunal et indiquer l'adresse à laquelle les documents doivent être notifiés. Dès lors que la notification peut être effectuée à l'intérieur du territoire de l'Angleterre et du

⁹⁶¹ HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.811

⁹⁶² BEIGNIER, *op. cit.* n.923, p.107.

⁹⁶³ On pense notamment à la règle de compétence territoriale délictuelle de l'article 46 du CPC qui est justifiée par la proximité des éléments de preuve ce qui tient plutôt de l'organisation de la justice. On pourrait également mentionner la compétence d'attribution du tribunal de commerce qui tient en partie compte des droits du non-commerçant.

⁹⁶⁴ Voir *supra* §151 et s.

Pays de Galles, les juridictions anglaises sont compétentes pour juger de l'affaire⁹⁶⁵. À l'intérieur de ce territoire, la question de la compétence territoriale de chaque tribunal ne se pose pas en ces termes, principalement parce qu'elle est envisagée comme une mesure d'administration judiciaire. La *High Court* est notamment considérée comme un tribunal unique en termes de compétence alors que ses salles d'audience et ses juges sont dispersés sur l'ensemble du territoire dans l'enceinte des *county courts*. Le demandeur peut donc communiquer sa demande à n'importe quel tribunal matériellement compétent indépendamment de sa localisation géographique⁹⁶⁶. Cette demande est notifiée au défendeur et l'affaire est automatiquement transférée au tribunal ou à la salle d'audience la plus proche du défendeur, mais uniquement si celui-ci répond à la demande⁹⁶⁷. Dans tous les cas, le juge d'une *county court* conserve la possibilité de transférer l'affaire à une autre *county court* s'il juge que cela est plus pratique⁹⁶⁸. Enfin, le juge d'une *county court* peut également ordonner que l'audience, ou que l'une des audiences, ait lieu à un endroit particulier sans pour autant transférer l'ensemble de la procédure⁹⁶⁹.

262. Compétence territoriale en droit anglais. Le peu de discussion autour de la question de la compétence territoriale des tribunaux anglais tient également au fait que, depuis la réforme Woolf et l'entrée en vigueur des règles de procédure civile en 1998⁹⁷⁰, il est possible de communiquer la demande à un organisme centralisé. Cette solution est largement utilisée pour les procédures internes portant sur une somme d'argent qui doivent être communiquée aux « *County Court Money Claims Centre* » ou conduites de manière dématérialisée sur le site internet « *Money Claim Online* »⁹⁷¹. Il faut également mentionner l'existence d'un « centre de production de demandes »⁹⁷² dans la *county court* de Northampton qui permet à certains demandeurs autorisés d'introduire des demandes en masse en matière de recouvrement de dettes. Ce sera alors cet organisme ou ce centre qui gère la partie « administrative » de la

⁹⁶⁵ BRIGGS (A.), *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6^{ème} éd. Informa, 2015, p.380

⁹⁶⁶ LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.225

⁹⁶⁷ Les règles de procédures (la partie 26) évoquent la « defendant's home court » et s'appliquent tant pour la *High Court* (r.26.2) que pour les *county court* lorsque la demande porte sur une somme d'argent (r.26.2A). voir aussi, KAY (M.) (éd.), *Blackstone's Civil Practice*, OUP, 2017, p.716.

⁹⁶⁸ CPR, r.30.3

⁹⁶⁹ CPR, r.30.6

⁹⁷⁰ SORABJI (J.), *English civil justice after the Woolf and Jackson reforms: a critical analysis*, Cambridge University Press, 2014.

⁹⁷¹ Voir LUPO (G.), *Law, Technology and System Architectures : critical design factors for money claim and possession claim online in England and Wales* in CONTINI (F.) et LAZARA (G.) (éds.), *The circulation of agency in E-Justice*. Springer, 2014, p.83.

⁹⁷² « Production Centre for Claims », voir ONTANU (A.), *Cross-border debt recovery in the EU*, Intersentia, 2017, p.70

demande, c'est-à-dire qu'il règle l'ensemble des questions procédurales puis transfère l'affaire au tribunal du défendeur si une audience doit être tenue. En cas de défaut du défendeur, si aucune audience n'est tenue, le demandeur peut requérir un jugement par défaut, directement auprès de l'organisme en charge de la procédure⁹⁷³. Si une audience est nécessaire, notamment pour déterminer le montant des dommages, la demande est transférée à la salle d'audience indiquée par le demandeur, généralement la plus proche de chez lui⁹⁷⁴.

Cette description montre donc qu'en droit anglais, la question de la compétence territoriale n'est pas cruciale en droit interne et celle-ci est organisée quasiment en fonction des seuls intérêts des parties. Cette analyse n'est pas surprenante et se retrouve également en droit français. En revanche, le droit anglais en tire une conséquence tout à fait logique, mais un peu surprenante pour un juriste civiliste⁹⁷⁵ quand il déclare qu'en cas de défaut du défendeur, le tribunal le mieux placé territorialement est celui du demandeur. Il est en effet logique de considérer que si les règles de compétence territoriale sont établies au profit du défendeur, celui-ci n'en bénéficie qu'en participant au processus judiciaire. Au demeurant, la dématérialisation des procédures judiciaires⁹⁷⁶ devraient conduire à affaiblir l'importance de la compétence territoriale et à rapprocher les systèmes juridiques sur ce point⁹⁷⁷.

263. Compétence d'attribution en droit anglais. À l'inverse, la question de la compétence d'attribution ressort de l'organisation judiciaire, ce qui explique que les règles anglaises s'y rapportant soient moins flexibles. Hors le cas des procédures centralisées, le demandeur doit introduire sa demande devant une *county court* ou devant la *High Court*⁹⁷⁸. Ces deux juridictions ont des compétences d'attribution largement concurrentes, ce qui permet souvent au demandeur de choisir l'une ou l'autre, sauf si la demande porte sur un montant trop faible

⁹⁷³ KAY (M.) (éd.), *Blackstone's Civil Practice*, op.cit. n.967, p.226

⁹⁷⁴ Le demandeur doit effectivement indiquer son « preferred Hearing Centre » lorsqu'il remplit la demande auprès d'un organisme centralisé.

⁹⁷⁵ Notamment au regard de l'article 48 CPC réputant non écrites les clauses dérogeant à la compétence territoriale entre non commerçants.

⁹⁷⁶ Sur cette problématique, voir les contributions réunies dans l'ouvrage BLÉRY (C.) et RASCHEL (L.), *Vers une procédure civile 2.0*, Dalloz, 2018

⁹⁷⁷ On pense notamment à la création, en France, d'un service d'accueil unique du justiciable par la loi l'article 2 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Voir le décret n°2017-897 du 9 mai 2017 relatif au service d'accueil unique du justiciable et aux personnes autorisées à accéder au traitement de données à caractère personnel « Cassiopée », NOR : JUSB1702082D. Sur le SAUJ, Voir COUSTET (T.), *Le SAUJ : un guichet unique pour la justice du quotidien*, Dalloz actualité, 29 novembre 2018 ainsi que JOUSSEN (I.), *Le service d'accueil unique du justiciable [SAUJ] : présentation et premier état des lieux*, *Gaz. Pal.* 25 avr. 2015, n°115, p. 5

⁹⁷⁸ WILSON (S.), MITCHELL (R.), STOREY (T.) et WORTLEY (N.), *English Legal System*, 2^{ème} éd., OUP, 2009, p.19 et s.

pour être jugée par la *High Court* ou si une loi en dispose autrement⁹⁷⁹. De manière générale, les règles de procédure civile anglaises incitent le demandeur à ne saisir la *High Court* que lorsque le litige est particulièrement important ou complexe⁹⁸⁰. Si le demandeur saisit la mauvaise juridiction, c'est-à-dire lorsqu'il saisit une *county court* d'une affaire relevant de la compétence exclusive de la *High court* ou l'inverse, le tribunal saisi doit transférer l'affaire ou radier la demande⁹⁸¹. La *High Court* dispose également du pouvoir d'ordonner à une *county court* de lui transférer l'affaire ou de radier la demande⁹⁸². La radiation n'est décidée que de manière exceptionnelle, si le juge est convaincu que le demandeur a saisi le mauvais tribunal en connaissance de cause et non du fait d'une simple erreur procédurale⁹⁸³. On peut également noter que, du point de vue civiliste, le transfert et la radiation peuvent tous deux être considérés comme un dessaisissement du tribunal. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'aucune des juridictions n'est exclusivement compétente, le transfert n'est pas obligatoire et dépend de l'appréciation du juge qui doit évaluer si ce transfert est approprié en prenant en comptes les intérêts de la justice et ceux des parties, principalement ceux du défendeur⁹⁸⁴. En résumé, les tribunaux anglais doivent se dessaisir d'office s'ils ont été saisis en violation d'une compétence d'attribution exclusive, mais ils peuvent décider de transférer ou non l'affaire dans tous les autres cas.

Cette approche flexible contraste avec les approches belge et luxembourgeoise qui obligent le juge à relever d'office son incompétence.

b. L'obligation du juge de relever d'office son incompétence

264. Le relevé d'office de l'incompétence en droit luxembourgeois. Contrairement au droit français, les droits belge et luxembourgeois obligent le juge à examiner d'office sa compétence lorsque le défendeur ne comparait pas. Leur approche normative est cependant un peu différente.

⁹⁷⁹ La demande doit porter sur une somme supérieure à 100.000£ ou 50.000£ en matière de dommage corporel. Voir PD 7A, §2.1 et s. pour des exemples de loi conférant compétence exclusive à l'une des juridictions, voir aussi KAY (M.), *op.cit.* n.967, p.219 et s.

⁹⁸⁰ LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.14

⁹⁸¹ Section 40 « Transfer of proceedings to county court » et Section 42 « Transfer to High Court by order of a county court » du *County Courts Act 1984*.

⁹⁸² Section 41 « Transfer to High Court by order of High Court. » du *County Courts Act 1984*.

⁹⁸³ *Restick v Crickmore* [1994] 1 WLR 420 ; LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.16.

⁹⁸⁴ CPR, r.30.3 ; voir KAY, *op.cit.* n.967, p.717.

Le droit luxembourgeois prévoit que si le tribunal est incompétent en raison de la matière, l'exception peut être soulevée par les parties en tout état de cause et l'incompétence doit être relevée d'office par le juge⁹⁸⁵. Il a donc ici une obligation. En revanche, les autres incompétences, c'est-à-dire les incompétences territoriales ou *ratione loci* doivent être soulevées *in limine litis* par les parties et le juge ne peut les relever d'office. Ces règles ne traitent pas particulièrement du défaut et s'appliquent donc de façon générale. Si le défendeur ne comparait pas, le droit luxembourgeois prévoit cependant, comme le droit français que « *le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien-fondée* »⁹⁸⁶. Or les juridictions luxembourgeoises considèrent que la vérification de la régularité de la demande implique une vérification de sa compétence, par le juge. Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel en 2015⁹⁸⁷ dans une affaire portant sur une procédure unilatérale de saisie-arrêt. Dans cette décision, la Cour luxembourgeoise rappelle que, bien que la compétence territoriale ne soit pas d'ordre public, le juge doit examiner son incompétence d'office lorsque « *les parties qui auraient intérêt à soulever son incompétence ne peuvent pas le faire* ». Elle approuve donc la décision du tribunal d'avoir examiné la question de sa compétence d'office en faisant application de l'article 78 NCPC luxembourgeois par analogie.

Si le résultat nous semble approprié, la manière de l'atteindre nous paraît critiquable en ce qu'elle fonde l'examen de la compétence sur une règle imprécise traitant également du fond de l'affaire. Ces deux questions doivent être distinguées et il nous semble même qu'elles doivent être règlementées différemment, ce que la solution luxembourgeoise ne facilite pas. D'autre part, cette solution est, pour le moment, uniquement jurisprudentielle et ne se déduit pas naturellement du texte de la loi, ce qui la rend relativement fragile.

265. Le relevé d'office de l'incompétence en droit belge. Le droit belge contient des règles très similaires au droit luxembourgeois quant au relevé d'office de l'incompétence, de manière générale. La compétence d'attribution est considérée comme une compétence d'ordre public, ce qui implique que le juge doit vérifier d'office s'il est matériellement compétent⁹⁸⁸. À l'inverse, la compétence territoriale n'est presque jamais d'ordre public⁹⁸⁹ et c'est donc aux

⁹⁸⁵ Art. 261 NCPC

⁹⁸⁶ Pour le droit français, voir Art. 472 CPC ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 78 NCPC

⁹⁸⁷ CA Lux, 15 juillet 2015, n°42489, *JTL Lux* 2015, p.179, note CUNIBERTI (G.)

⁹⁸⁸ Art. 9 du CJB, Cass. 4 novembre 2002, *P.* 2002, p.2080 ; voir DE LEVAL (G.) et GEORGES (F.), *Droit judiciaire, tome I*, Larcier, 2014, p.375.

⁹⁸⁹ DE LEVAL et GEORGES, *op. cit.* n.988, p.376.

parties de soulever l'incompétence du tribunal. Contrairement au droit luxembourgeois, le droit belge prévoit cependant une règle particulière sur l'examen d'office de la compétence lorsque le défendeur ne comparait pas. L'article 630 alinéa 2 CJB dispose que « *le défendeur défaillant est présumé décliner la compétence du juge saisi* ». Cette disposition particulière que l'on ne retrouve ni en droit français ni en droit luxembourgeois représente une approche normative intéressante qui s'explique par la conception belge du défaut, qui voyait, dans l'absence de comparution, une contestation de l'ensemble de la demande⁹⁹⁰, donc également de la compétence du tribunal. Contrairement à son libellé, cette disposition ne s'applique pas à l'ensemble des règles de compétence, mais simplement aux règles de compétence territoriale impératives prévues par les articles 624 à 627 du code judiciaire⁹⁹¹ auxquels fait référence l'article 630 alinéa 1. Cette limitation explicitée par la Cour de cassation belge en 1985 était compensée par une obligation faite au juge de vérifier sa compétence en cas de défaut, même en l'absence de présomption légale de contestation, y compris quant aux règles supplétives de compétence territoriale⁹⁹². Cette extension a été remise en cause par la loi Pot-Pourri I de 2015 introduisant l'article 806 du code judiciaire qui dispose que « *dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office* ». Nous reviendrons sur cet article lorsque sera évoqué le contrôle de la procédure et celui du bien-fondé de la demande⁹⁹³.

Quant à la compétence, le droit belge oblige désormais le juge à soulever d'office la violation de toutes les règles de compétence d'ordre public, ce qui concerne l'ensemble des règles de compétence d'attribution à l'exception de l'incompétence en raison d'une clause arbitrale⁹⁹⁴. Pour la compétence territoriale, le juge doit soulever d'office la violation d'une règle de compétence territoriale d'ordre public, ainsi que la violation des règles impératives auxquelles s'applique la présomption de contestation de l'article 630 al.2 du Code judiciaire mais il ne

⁹⁹⁰ Voir *infra* §299 et s. ; FRANKIGNOUL (L.) in DE LEVAL, p.426 et la jurisprudence citée

⁹⁹¹ VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Absens indefensus est* in LINSMEAU (J.) et STORME (M.), *Le rôle respectif du juge des parties dans le procès civil*, Kluwer, 1999, p.176 ; CLOSSET-MARCHAL (G.), *La compétence en droit judiciaire privé*, Larcier, 2016, p.45 et s.

⁹⁹² Cass., 15 juin 1985, P. 1985, I, p.1315, J.T. 1985, p.668

⁹⁹³ Voir *infra* §290 et s. et §299 et s.

⁹⁹⁴ VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, *op. cit.* n.906, p.203. Pour l'arbitrage international, les développements faits au sujet de la Convention de New York sont applicables ici, voir *supra* §253 et s.

peut pas relever d'office la violation de toutes les autres règles de compétence territoriale supplétives⁹⁹⁵.

266. Divergences nationales et droit comparé. Les divergences observées entre les droits étudiés s'expliquent principalement par leur conception interne du service de la justice et du rôle du juge. Ces conceptions sont relatives et il nous semble y avoir peu de raisons, du point de vue du droit comparé, de préférer une solution par rapport à une autre. La question de la compétence d'attribution est à notre avis un problème purement interne d'organisation judiciaire pour lequel l'État est libre de fixer des règles plus ou moins strictes. Quant à la compétence territoriale, celle-ci peut également être plus ou moins sensible en fonction de caractéristiques propres à chaque pays⁹⁹⁶, même si l'objectif de proximité entre le défendeur et le tribunal est partagé par l'ensemble des droits étudiés. Seul le droit anglais en tire cependant une conséquence radicale en considérant que, si le défendeur ne comparait pas, le tribunal n'a pas besoin d'être proche de lui.

Si ces approches nationales divergentes ne posent que peu de problème dans l'ordre interne, elles peuvent avoir des conséquences importantes lorsque le litige est international.

2°) Le relevé d'office de l'incompétence dans les litiges internationaux

267. Importance du contrôle de la compétence internationale. Le droit international privé européen a pour principal objectif de faciliter la circulation des décisions judiciaires en Europe et poursuit ce but au moyen d'une harmonisation des règles de compétence⁹⁹⁷. C'est dans le cadre de cette réglementation de la compétence que le droit européen affecte le rôle du juge national de manière incidente en l'obligeant à relever son incompétence d'office dans certaines situations⁹⁹⁸. Il s'agit ici d'examiner les dispositions de droit national sur l'examen d'office de la compétence pour les situations dans lesquelles le droit européen n'impose pas directement un tel contrôle. Ce contrôle ne doit être fait que si le litige présente un élément d'extranéité, ce qui implique les cas dans lesquels le défendeur est domicilié à l'étranger, mais

⁹⁹⁵ Trib. Arrond. Hainaut, 20 octobre 2017, *J.T.* 2018, n°6714, p. 30, obs ZUINEN (T.)

⁹⁹⁶ Notamment sa superficie mais il faut également souligner que le changement de territoire peut entraîner des changements de langues ou de pratiques judiciaires dans certains États, notamment en Belgique.

⁹⁹⁷ HESS (B) et RICHARD (V.), *Brussels I (Convention and Regulation)* in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), *Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017.

⁹⁹⁸ Voir *supra* §249 et s.

n'exclut pas nécessairement tous les litiges pour lesquels le défendeur est domicilié dans le territoire de l'État du tribunal saisi. De manière théorique, la question nous semble assez tranchée. Si le défendeur ne comparait pas, le tribunal doit examiner sa compétence internationale *ex officio*. Ce contrôle que nous considérons impératif est justifié par des raisons tenant tant aux intérêts privés qu'aux intérêts publics.

Du point de vue des intérêts publics, il est important de comprendre que si le juge ne contrôle pas sa compétence internationale d'office, il prend le risque de rendre une décision qui ne sera pas reconnue ou exécutée dans les États dans lesquels le défendeur a des biens si ceux-ci vérifient cet aspect, ce qui sera vraisemblablement le cas, hors droit européen. En l'absence d'exécution, la procédure ne constitue, le plus souvent, qu'une dépense inutile des deniers publics que le juge pourrait éviter.

Cette absence d'exécution de la décision par défaut peut également être envisagée d'un point de vue privatiste car le droit à l'exécution fait partie du droit à un procès équitable⁹⁹⁹. C'est donc également le respect des droits du demandeur qui impose au juge de contrôler d'office sa compétence internationale. Quant au défendeur, ce contrôle de la compétence s'impose pour sauvegarder ses droits car le défendeur ne devrait pas avoir à se déplacer ou à mandater un représentant dans un autre pays juste pour contester la compétence du tribunal. L'absence de contrôle peut également faciliter les manœuvres procéduriales du demandeur qui pourrait l'utiliser pour attirer le défendeur devant un ou plusieurs tribunaux incompétents afin de faire pression sur lui ou de l'appauvrir par un contentieux inutile. Il nous semble donc préférable que l'examen de la compétence internationale soit règlementé de manière spécifique au regard des enjeux relatifs à cette question (a) et non par extension des règles relatives au relevé d'incompétence nationale (b).

a. Une réglementation spécifique du relevé d'incompétence internationale

268. Le relevé d'incompétence internationale dans le code de droit international privé belge.

Un examen du droit positif des États étudiés révèle que seuls les droits anglais et belge prévoient une règle spécifique au relevé d'incompétence internationale. Pour le droit belge, dans une situation internationale, le code de droit international privé belge s'applique¹⁰⁰⁰ et

⁹⁹⁹ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91 ; voir aussi FAWCETT (J. J.), NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.) et Shah (S.), *Human rights and private international law*, OUP, 2016, p.79.

¹⁰⁰⁰ Art. 2 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, Mon. 27 juillet 2004.

son article 12 dispose que « *le juge saisi vérifie d'office sa compétence internationale* ». Cette règle ne distingue pas en fonction de la comparution du défendeur et s'applique donc dans tous les cas, ce qui peut éventuellement être critiquable dès lors que les deux parties participent au débat contradictoire. En cas de défaut, cette règle conduit à appliquer la protection offerte par le droit européen à tous les défendeurs impliqués dans un litige international, ce qui nous semble être la bonne solution.

269. Le relevé d'incompétence internationale en droit anglais. Quant au droit anglais, il faut à nouveau revenir à la notification pour examiner la question de la procédure sur l'examen de « compétence internationale ». Cette notion de compétence internationale n'existe en effet pas réellement en droit anglais, qui fonctionna avec un ensemble de règles disparates jusqu'en 1982¹⁰⁰¹. Cette date marque l'adoption du « *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* »¹⁰⁰² qui transpose la Convention de Bruxelles dans l'ordre interne anglais et qui profite de cette occasion pour édicter un ensemble de règles de droit international privé règlementant la compétence des juridictions à l'intérieur du Royaume-Uni. Ces règles restent fondées sur la dichotomie entre notification à l'intérieur du territoire et notification en dehors (« *service out of the jurisdiction* »). Lorsque la notification doit être faite en dehors du territoire, deux cas de figure doivent être distingués. Soit la notification requiert l'autorisation du tribunal, soit elle peut être faite sans autorisation. Lorsque le défendeur réside dans une autre nation constitutive du Royaume-Uni¹⁰⁰³ ou dans un autre État membre ou État partie à la Convention de Lugano, la notification peut se faire sans permission¹⁰⁰⁴. Dans ce cas, le demandeur doit joindre aux documents notifiés au défendeur, un document supplémentaire expliquant en quoi le tribunal est compétent. Dans les autres cas, lorsque le litige implique un défendeur domicilié dans un État tiers, le demandeur doit demander au tribunal la permission de notifier l'acte introductif d'instance au défendeur en dehors du Royaume-Uni au moment où il enrôle la demande. Cette demande n'est accordée que si les juridictions anglaises sont compétentes et constituent un for approprié (*forum conveniens*)¹⁰⁰⁵ pour juger la demande qui, par ailleurs, ne doit pas être manifestement infondée¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰¹ Voir DROZ (G. A. L.), *Les droits de la demande dans les relations privées internationales*, TCFDIP 1993-1995, p.97, spéc. p.106.

¹⁰⁰² Pour un commentaire détaillé de cette loi, voir KAYE (P.), *Civil Jurisdiction and enforcement of foreign judgments*, Professional Books Limited, 1987.

¹⁰⁰³ CPR, r.6.32

¹⁰⁰⁴ CPR, r.6.33

¹⁰⁰⁵ La notion de *Forum non conveniens* est issue du droit écossais et son introduction en droit anglais est établie par l'arrêt *Spiliada Maritime Corpn v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460 House of Lords ; l'application de cette notion lors de l'examen de la notification internationale a été confirmée par l'arrêt *Berezovsky v. MICHAELS*

La principale distinction à faire en droit anglais entre la procédure interne et la procédure internationale tient au type de jugement par défaut qui peut être demandé. Alors que, dans l'ordre interne, le demandeur peut généralement « requérir » un jugement par défaut (*default judgment by request*)¹⁰⁰⁷, il est obligé de le « demander » lorsque le litige est international ou européen (*default judgment by application*)¹⁰⁰⁸. Alors que la procédure de défaut par requête est automatique et conduite sans aucun examen substantiel, la procédure de défaut sur demande implique une audience et un examen succinct de la demande¹⁰⁰⁹. On peut également noter que dans un litige international, le demandeur doit informer le défendeur qu'il va demander de jugement par défaut alors que cette notification n'est pas nécessaire dans le contexte européen¹⁰¹⁰. En résumé, le juge anglais vérifie la compétence du tribunal au moment d'accorder la permission de notifier les documents à l'étranger si cette autorisation est nécessaire. Si elle ne l'est pas, ce contrôle se fera lors de l'examen de la demande et le juge sera alors particulièrement attentif au certificat de notification et au document expliquant le fondement de la compétence internationale des juridictions anglaises.

Si les droits belge et anglais prévoient une disposition spécifique sur la compétence internationale, les droits français et luxembourgeois procèdent par extension des règles relatives à la compétence interne.

b. Une extension des règles relatives au relevé d'incompétence nationale

270. Nature de la compétence internationale. Le code civil de 1804 ne prévoyait que deux règles de compétence internationale, fondées sur la nationalité, dans ses articles 14 et 15. Contrairement au législateur belge, les législateurs français et luxembourgeois n'ont jamais règlementé le droit international privé de manière générale et les règles applicables à la

[2000] 1 WLR 1004, House of Lords. Sur la distinction (limitée) entre *Forum conveniens* et *Forum non conveniens*, voir CHALAS (C.), *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, tome I, PUAM, 2000, p.151 et s. Pour une analyse approfondie de la notion, voir NUYTS (A.), *L'exception de forum non conveniens*, L.G.D.J. 2003

¹⁰⁰⁶ CPR, r.6.37

¹⁰⁰⁷ Il existe des situations purement interne pour lesquelles le jugement par défaut *by request* n'est pas possible, principalement lorsque le défendeur mérite une protection particulière. La règle 12.10 du CPR prévoit ainsi des exceptions en cas de divorce, lorsque le défendeur est un enfant, un État ou un diplomate.

¹⁰⁰⁸ CPR, r.12.10

¹⁰⁰⁹ Le CPR, r.12.11(1) précise : « *Where the claimant makes an application for a default judgment, judgment shall be such judgment as it appears to the court that the claimant is entitled to on his statement of case.* » ; voir ZUCKERMAN, p.366

¹⁰¹⁰ Voir CPR, r.12.11(4) a qui prévoit notamment une exception dispensant le demandeur de notifier la demande de jugement par défaut si l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur et que la demande relevait du « Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 », de la Convention de Lugano, du règlement 1215/2012 ou de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for.

compétence internationale, établies tant par le législateur que par la jurisprudence, ont été principalement créées par extension des règles internes. Ainsi, dans ces deux États, les règles pertinentes au relevé d'incompétence internationale ont été développées par extension des règles sur le relevé d'incompétence interne. Cette solution soulève alors la question préliminaire de la nature de la compétence internationale afin de savoir si son régime doit être fondé sur celui de la compétence territoriale ou, au contraire, sur le régime de la compétence d'attribution. Il est indiscutable que les règles de compétence internationale directe tant en France qu'au Luxembourg ont été créées par extension des règles de compétence territoriale internes¹⁰¹¹. Ce rapprochement entre compétence territoriale et compétence internationale a été critiqué par la doctrine française, notamment par Etienne Martin¹⁰¹² qui souligna que la compétence internationale se rapproche plus de la compétence d'attribution par certains aspects. Ces critiques n'ont eu aucune influence sur la jurisprudence relative à la compétence directe mais elles ont influencé les rédacteurs du Nouveau code de procédure civile adopté en 1975¹⁰¹³.

Le décret de 1975 modifie l'article 92 (désormais 76) du code de procédure civile portant sur les relevés d'incompétence d'attribution et, plus particulièrement, son second paragraphe qui dispose « *Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence [d'attribution] ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française* ». Cette dernière partie de l'article, introduite en 1975, utilise donc le régime procédural de la compétence d'attribution pour la compétence internationale. Comme le souligne Mme Gaudemet-Tallon¹⁰¹⁴, cela ne signifie pas que la compétence internationale doit être pleinement assimilée à une compétence d'attribution et les règles de compétence directe sont toujours déduites des règles relatives à la compétence directe territoriale. En revanche, le régime procédural de la compétence internationale est calqué, en droit français, sur celui de la compétence d'attribution. Cette dichotomie s'explique, à notre avis, par la volonté du législateur français de permettre aux cours d'appel et à la Cour de cassation de

¹⁰¹¹ Pour la France, voir Civ. 1^{ère}, 30 octobre 1962, *Dame Scheffel c. Scheffel*, GADIP n°37 ; pour le Luxembourg, voir CA. Lux. 1^{er} février 1895, *Pas.* 3.438 et WIWINIUS, p.234

¹⁰¹² BARTIN (E.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, vol. 1, Domat-Montchrestien, 1929, §124, p.310. Il faut souligner que celui-ci considère que les règles de compétence territoriale sont des règles de compétence *ratione personae*.

¹⁰¹³ Décret n°75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile, JORF 9 déc. 1975, p.12521. Voir COUCHEZ (G.), *Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale*, TCFDIP 1977, 1980, p.113

¹⁰¹⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), *La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile : aménagement ou bouleversement ?*, RCDIP 1977, p.1, p.5

relever leur incompétence lorsque les juridictions françaises sont incompétentes. L'assimilation du régime de la compétence internationale à celui de la compétence d'attribution permet d'assurer un contrôle de cette question sans avoir à créer une règle spécifique pour la compétence internationale.

271. Critique des règles nationales française et luxembourgeoise. L'inconvénient de cette solution est qu'elle ne repose sur aucune base conceptuelle stable, la compétence internationale étant tantôt assimilée à la compétence territoriale, tantôt à la compétence d'attribution alors qu'elle possède, de manière évidente, des caractéristiques propres la distinguant des compétences internes, tant territoriale que d'attribution¹⁰¹⁵. Une règle spécifique serait donc préférable¹⁰¹⁶. Il faut de plus rappeler que le droit français laisse le pouvoir au juge de décider s'il relève ou non son incompétence et ne lui impose donc pas de le faire. Nous avons déjà émis des critiques contre cette absence d'obligation dans l'ordre interne tout en considérant que l'atteinte aux droits du défendeur reste alors limitée¹⁰¹⁷. Lorsqu'il est question de la compétence internationale des tribunaux français, le problème est d'une toute autre envergure et il nous semble choquant qu'un défendeur étranger, attiré devant un tribunal français alors que les juridictions françaises sont incompétentes, doive comparaître ou s'en remettre au bon vouloir d'un juge étranger qui peut décider ou non de juger l'affaire, y compris en cas de compétence exclusive ou de clause attributive de juridiction.

La même critique sur l'absence de base conceptuelle stable peut être formulée à l'égard de la solution luxembourgeoise, bien que celle-ci prenne le contrepied de la solution française. Les juridictions luxembourgeoises jugent en effet de façon constante depuis 1957 que « *la compétence internationale participe des caractères de la compétence interne razione loci* »¹⁰¹⁸, y compris quant à son régime. En conséquence, le juge luxembourgeois ne peut pas relever son incompétence internationale d'office si les parties comparaissent. Si le défendeur

¹⁰¹⁵ MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, 11^{ème} éd., 2014, p.319 ; BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., PUF, 2014, p.210 ; voir aussi THÉRY (P.), *Pouvoirs juridictionnel et compétence*, Texte imprimé, 1981, p.478 et s.

¹⁰¹⁶ Voir notamment NIBOYET (M.-L.), *Les règles de procédure : l'acquis et les propositions* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éd.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011, p.281

¹⁰¹⁷ Voir *supra*, §260

¹⁰¹⁸ CA. Lux, 27 novembre 1957, *Pas.* 17, p.226 ; CA. Lux, 7 novembre 1990, *Pas.* 28, p.115 ; voir aussi HOSCHEIT (T.), p.508

ne comparait pas, l'examen de la compétence doit être fait d'office, comme en droit interne, par le truchement de l'article 78 relatif à la régularité de la demande.

272. Généralisation d'une règle spécifique sur la compétence internationale. Pour conclure, le régime du relevé d'office de l'incompétence internationale est particulièrement complexe car cet aspect est régi à la fois par des règles nationales et par des normes internationales. Ces règles européennes et internationales empiètent sur le régime de relevé d'incompétence tel qu'il est développé par les États tant pour leurs litiges internes que pour leurs litiges internationaux. De plus, ces questions sont réglées par les États, non seulement d'une manière différente mais également avec une conception différente de ces règles. Cela explique notamment les difficultés du droit anglais à incorporer les règles issues des instruments européens, créées par et pour des juristes continentaux¹⁰¹⁹. Ces conceptions divergentes incitent à militer pour la création de règles spécifiques relatives à la procédure de la compétence internationale distinctes des règles relatives aux compétences internes. Nous ne voyons par ailleurs pas d'inconvénient dans l'application, aux autres litiges internationaux, de la règle européenne obligeant le juge à relever d'office son incompétence lorsque le défendeur ne comparait pas¹⁰²⁰.

Cet examen de la compétence ne constitue qu'une partie de l'examen processuel qui doit être effectué par le juge lorsque le défendeur ne comparait pas. Il est, en effet, également impératif de contrôler la notification de l'acte introductif d'instance faite au défendeur.

§ 2 L'examen de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur

273. Contrôle de l'accomplissement des charges processuelles du demandeur. L'analyse de la notification a montré que, dans les droits étudiés, celle-ci repose principalement sur le demandeur qui est chargé d'identifier le défendeur, de lui notifier l'acte introductif d'instance

¹⁰¹⁹ Maurice Kay commence la préface de son livre sur la transposition de la Convention de Bruxelles en droit anglais avec les mots suivants (italique de M. Kay): « Drafted *by lawyers from civil law countries for lawyers from civil law countries*, [...] the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 1968, [...] brings about fundamental changes to the manner in which English lawyers have hitherto been accustomed to view the matter of general recourse to courts of law in the settlements of disputes ». KAY, *op.cit.* n.967, p.vii

¹⁰²⁰ M. Guyomar aboutit à la même conclusion dans son étude du défaut devant les juridictions internationales. V. GUYOMAR (G.), *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, L.G.D.J., 1960, p.220

et de permettre sa comparution en lui transmettant les informations pertinentes et en lui laissant le temps nécessaire pour préparer sa défense. Dès lors, si le défendeur ou son représentant n'est pas présent à la première audience, il semble logique de vérifier si le demandeur a bien accompli les charges processuelles qui lui incombent.

274. Ordonnancement temporel des deux vérifications effectuées. Nous traiterons cette question après avoir traité de la question de la compétence, car il nous semble que la question de la notification devrait plutôt être examinée à partir du moment où le tribunal est convaincu qu'il est bien compétent pour statuer. Il semble en effet inutile de surseoir à statuer ou d'ordonner une seconde notification pour conclure quelques mois plus tard que le procès aurait dû être porté devant un autre tribunal. Cet ordre nous semble donc en théorie parfaitement logique, mais il peut conduire à des difficultés pratiques. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que l'examen de la compétence du tribunal peut être particulièrement difficile dans un cas donné et qu'il n'est pas non plus complètement indépendant de la question de la comparution puisque, si le défendeur comparait, il peut se soumettre volontairement à la compétence du tribunal. Il nous semble donc qu'il est préférable d'adopter une approche flexible de l'ordre temporel de ces deux questions. Cela signifie qu'il faut laisser au juge une certaine marge de manœuvre pour décider s'il examine d'abord la question de la compétence ou celle de la notification en fonction du cas d'espèce. La présence d'éléments d'extranéité devrait tout de même inciter le juge à être particulièrement attentif à sa compétence internationale afin d'éviter une procédure inutile.

275. Droit européen et droit national. Le contrôle de la notification est nécessaire pour vérifier si le défendeur a bien été touché par la notification et, de manière plus générale, s'il a bien été informé du déclenchement de la procédure. Cette question est cruciale pour le respect des droits de la défense et donc de manière indirecte pour la bonne exécution de la décision à l'étranger. Ces considérations justifient l'attitude du droit européen qui a très tôt imposé au juge d'origine de contrôler la notification lorsque le défendeur ne comparait pas. Comme pour la partie précédente, nous commencerons par examiner l'ampleur et le champ d'application du contrôle de la notification en droit européen (A), avant de voir comment ce contrôle s'inscrit dans les procédures nationales (B).

(A) Le contrôle de la notification en droit européen

276.Coordination entre les normes européennes et la Convention de 1965. Il a été vu que, selon le règlement Bruxelles I, lorsque le défendeur est domicilié dans un autre État membre et ne comparait pas, le juge doit se déclarer d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement. La règle est commune à tous les règlements européens de droit international privé relatifs au droit de la famille¹⁰²¹. Si le juge conclut, à la suite de cet examen, qu'il est bien compétent, les règlements lui prescrivent de vérifier l'information du défendeur en contrôlant la notification de l'acte introductif d'instance. Cette règle issue de la Convention de Bruxelles¹⁰²² est notamment prévue par les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 28 du règlement 1215/2012, mais elle se retrouve de manière quasi-identique dans les autres règlements de droit international privé sous l'intitulé « Vérification de la recevabilité »¹⁰²³.

Cette règle européenne relative au contrôle de la notification est structurée de manière particulièrement complexe, parce qu'elle couvre une question qui est déjà régulée par les instruments sur la notification internationale, en l'occurrence la Convention de La Haye de 1965 et le règlement 1393/2007. Les règlements européens donnent priorité à ces deux instruments et ne prévoient qu'une règle subsidiaire dans le cas où le litige sort de leur champ d'application. Pour le règlement 1215/2012, cette articulation conduit donc à donner priorité à la règle du règlement 1393/2007 (Art. 28§3), puis à celle de la Convention de La Haye (Art. 28§4) et, enfin, à ne faire jouer la règle du règlement 1215/2012 que si aucun de ces deux textes ne peut s'appliquer (Art. 28§2). En conséquence, un juge européen se trouvant dans la situation dans laquelle le défendeur ne comparait pas devra, après avoir vérifié sa compétence et avant de statuer au fond, déterminer quel texte a vocation à s'appliquer au contrôle de la recevabilité. Si l'adresse du défendeur est connue et que celui-ci réside dans un autre État Membre, l'acte introductif d'instance a dû lui être transmis selon les modalités du règlement 1393/2007 dont l'application est obligatoire dans cette situation¹⁰²⁴. Le juge doit alors vérifier le respect des conditions de l'article 19 du règlement 1393/2007. Si l'adresse du défendeur est connue, que celui-ci est domicilié dans un État tiers à l'Union Européenne mais signataire de

¹⁰²¹ Voir *supra* §250 et s.

¹⁰²² Art. 20 de la Convention de Bruxelles de 1968

¹⁰²³ Art. 26 Règ. 44/2001 ; Art. 18 Règ. 2201/2003 ; Art. 16 Règ. 650/2012 ; Art.11 du règlement 4/2009 ; Art. 16 des Règ. 2016/1103 et 2016/1104

¹⁰²⁴ La Cour de justice a jugé que l'utilisation du règlement est obligatoire lorsque le défendeur réside dans un autre État Membre : CJUE, 19 décembre 2012, *Alder c. Orłowski*, C-325/11, *RTD Eur.* 2013, p.683, note BENOÎT-ROHMER (F.) ; *RCDIP* 2013, p.700 note CORNETTE (F.) ; voir aussi KENNETT (W.), *The enforcement of judgments in Europe*, OUP, 2000, p.203.

la convention de la Haye de 1965¹⁰²⁵ et que l'acte introductif d'instance a été transmis en vertu de cette Convention, le contrôle de la recevabilité est imposé par l'article 15 de ladite Convention. Le paragraphe 2 de l'article 28 du règlement 1215/2012 et ses équivalents ne s'appliquent donc de manière subsidiaire que lorsque l'adresse du défendeur n'est pas connue¹⁰²⁶ ou lorsque la notification n'a pas été effectuée selon les règles de l'un ou de l'autre instrument.

Cette situation dans laquelle une pluralité de normes, issues de différentes sources conventionnelle ou européennes, ont vocation à s'appliquer « n'est pas sans poser de difficultés »¹⁰²⁷ de l'aveu même du Ministère de la Justice français. D'autre part, comme il s'agit d'une situation dans laquelle le défendeur ne comparait pas et n'est pas représenté, le juge européen doit se saisir d'office de cette question et la trancher seul, même s'il est souvent dans l'intérêt du demandeur, désirant faire exécuter le jugement à l'étranger, de s'assurer que les normes de notification ont bien été respectées. Nous commencerons par étudier les dispositions du règlement 1393/2007 et celles de la convention de la Haye de 1965 qui sont identiques (1°). Nous verrons ensuite l'application de la règle prévue subsidiairement par le règlement 1215/2012 (2°).

1°) Le contrôle de la notification selon la Convention de La Haye et le règlement Notification

277.Équilibre recherché. Dans le cas où le défendeur domicilié à l'étranger ne comparait pas, l'article 19 du règlement 1393/2007, tout comme l'article 15 de la convention de La Haye de 1965, oblige, d'une part, le juge à surseoir à statuer, c'est-à-dire à suspendre la procédure pendant une certaine durée sans se dessaisir¹⁰²⁸ et, d'autre part, à effectuer certaines vérifications relatives à l'information du défendeur défaillant. Ces deux dispositions sont similaires et visent à équilibrer les droits du demandeur et ceux du défendeur lorsque ce dernier fait défaut. Le premier paragraphe de cette disposition protège le défendeur défaillant en obligeant le juge à surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il possède la preuve que le défendeur a

¹⁰²⁵ La Convention de 1965 a été très largement ratifiée et notamment par les partenaires importants de l'Union Européenne (Etats-Unis, Chine, Russie, Turquie..), la liste complète des pays ayant ratifié la convention est disponible sur www.hcch.net

¹⁰²⁶ Situation exclue tant par la convention de la Haye de 1965 que par les règlements 1348/2000 et 1393/2007.

¹⁰²⁷ V. Circulaire CIV 2005-20 D3 du 1^{er} février 2006. Cette difficulté est également évoquée dans le rapport Heidelberg, voir HESS (B.), PFEIFFER (T.), SCHLOSSER (P.), *The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU*, C.H. Beck, 2008, p.49.

¹⁰²⁸ MENÉTREY, p.420

bien été informé. Le second paragraphe vise à sauvegarder les intérêts du demandeur en permettant au juge de statuer sur le litige en l'absence de preuve de la notification¹⁰²⁹.

278.Sursis à statuer et preuve de la réception de l'acte introductif d'instance. Ainsi, selon le paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention de La Haye ou selon le paragraphe 1 de l'article 19 du règlement 1393/2007, le juge doit surseoir à statuer lorsque le défendeur ne comparait pas. Il ne peut procéder que lorsqu'il a reçu une preuve que la notification a bien été effectuée, soit selon un mode prescrit par la loi de l'État (membre) requis, soit selon un autre mode de notification prescrit par le règlement ou la Convention. Le juge doit également être convaincu que cette notification a été effectuée en temps utile pour que le défendeur prépare sa défense. En acceptant que les documents aient été transmis, soit selon la loi de l'État requis, soit selon n'importe quel autre moyen prévu par l'instrument, ces textes font preuve d'une assez grande tolérance quant à la méthode de notification. Cela ne signifie cependant pas que la notification peut être effectuée par tout moyen et il faudra également tenir compte des éventuelles réserves émises par l'État requis qui a pu interdire l'utilisation de certaines méthodes sur son territoire¹⁰³⁰.

279.Statuer sans preuve de réception de l'acte introductif d'instance. Si le demandeur n'est pas en mesure de fournir une preuve de la réception de l'acte introductif d'instance, le paragraphe 2 permet au juge d'origine de statuer sur la demande et de rendre un jugement par défaut si trois conditions sont remplies¹⁰³¹. Premièrement, la notification doit avoir été effectuée selon un mode prévu par le règlement ou la Convention et, deuxièmement, il doit s'être écoulé un délai d'au moins six mois. Enfin, le juge ne peut statuer que si « aucune attestation n'a pu être obtenue nonobstant toutes les démarches effectuées auprès des autorités ou entités compétentes de l'État membre requis »¹⁰³². Ce paragraphe laisse donc au juge une marge d'appréciation quant à l'évaluation des démarches effectuées pour notifier l'acte introductif d'instance au défendeur¹⁰³³. Cette possibilité de statuer sans preuve de la

¹⁰²⁹ Voir le *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification de La Haye*, Wilson & Lafleur, 2006, p.106 et s. rédigé par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé

¹⁰³⁰ *Ibid.*

¹⁰³¹ ARMELI (B.), *The service of summons in accordance with EU Law and the Case of the Defendant not Entering an Appearance in Light of the Fundamental Right to a Fair Hearing* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.273

¹⁰³² Article 19§2(c) du règlement 1393/2007

¹⁰³³ Voir notamment Civ. 3^{ème}, 19 janvier 1990, n°88-70369, *inédit* dans lequel la Cour de cassation note que le défendeur a envoyé des courriers demandant le report de l'audience et un mémoire d'appel et qu'il n'y a donc pas eu de violation du principe de contradiction ou de la Convention. La Cour de cassation ne s'interroge donc

réception de l'acte introductif d'instance a été largement critiquée depuis l'élaboration de la règle pour la Convention de La Haye. En conséquence, les rédacteurs de la Convention ont laissé, à chaque État signataire, la faculté d'autoriser ou non leurs juges à statuer sans preuve que la signification ait bien touché le défendeur. De manière curieuse pour un règlement européen, cette possibilité d'exclure l'application du paragraphe 2 a été conservée dans le règlement 1393/2007, ce qui montre à quel point la disposition est controversée. La Commission européenne a considéré la question lors d'une étude sur le règlement 1348/2000¹⁰³⁴, mais n'en a tiré aucune conséquence lors de la rédaction du règlement 1393/2007. D'éminents membres de la doctrine européenne proposent de supprimer ce paragraphe¹⁰³⁵.

280. Réserves nationales. Indépendamment de la critique sur la règle elle-même, on peut regretter la possibilité laissée aux États de faire des réserves sur ces articles, car elle conduit à une application différenciée de ces instruments selon le juge saisi, ce qui nous semble problématique pour une question aussi importante¹⁰³⁶. Cela complique également l'étude d'ensemble du contrôle de la recevabilité même si, en pratique, le juge national n'a besoin de connaître que l'attitude de son propre État. Pour le règlement, l'atlas judiciaire européen indique qu'actuellement six États ont interdit à leurs juges d'utiliser cette possibilité¹⁰³⁷ : la Bulgarie, l'Italie, Malte, le Portugal, la Finlande et la Suède. L'Allemagne a accepté que ses juges utilisent le paragraphe 2, mais à la condition qu'une signification publique ait eu lieu en Allemagne, ce qui nous semble être une protection formelle à l'utilité pratique douteuse.

pas sur la régularité de la notification mais se contente de la preuve de l'information du défendeur. Voir également Soc. 8 octobre 2014, n°13-16079 et n°13-16080, Bull V, n°236, *JCP S*, 10 fév. 2015, n°6, p.15, note TRICOIT (J.-P.) et Civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°15-14541, cassant une décision de Cour d'appel ayant statué sans preuve de la notification et sans indication des démarches effectuées pour notifier l'acte introductif d'instance au défendeur.

¹⁰³⁴ V. Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, COM (2004) 603 Final, p.7.

¹⁰³⁵ Voir OBERHAMMER (P.) in *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments...*, *op. cit.* n.416, §53 et §389.

¹⁰³⁶ La même crainte est émise par la Commission Européenne, voir le *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1393/2007...*, *op. cit.* n.405, p.15 ; voir aussi Ekelmans (M.), *Le règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires*, J.T. n°6014, 2001, p.481

¹⁰³⁷ La Pologne n'a pas répondu à la Commission sur l'article 19§2. La formulation utilisée par le règlement laisse supposer que le silence équivaut à un refus et cela serait en conformité avec la déclaration polonaise à la Convention de La Haye mais une clarification serait bienvenue.

Pour la convention de La Haye de 1965, le site de la conférence de La Haye publie un tableau récapitulatif des déclarations des États signataires relatives, notamment, à l'alinéa 2 de l'article 15. Il n'est donc pas très compliqué, pour un juge européen, de connaître la position de son pays sur cette question, à l'exception des quelques cas dans lesquels les déclarations du pays ne sont pas identiques pour le règlement et pour la Convention. C'est notamment la situation du Portugal qui s'est opposé à l'application de l'article 19 §2 du règlement, mais a accepté de faire jouer l'article 15 §2 de la Convention. À l'inverse, la Roumanie a refusé que l'article 15 §2 de la Convention puisse jouer, mais accepte l'application de l'article 19§2 du règlement à l'encontre d'un défendeur européen. Enfin l'Allemagne, a soumis l'application de l'article 19 §2 du règlement à un affichage public en Allemagne tout en acceptant sans réserve le mécanisme de l'article 15 §2 de la Convention. Il est possible que ces divergences soient justifiées par une politique particulière, que ce soit une volonté de mieux protéger les défendeurs européens par rapport aux ressortissants d'États tiers ou, au contraire, d'accélérer la prise de décisions judiciaires au sein de l'Union. Il nous semble cependant plus probable que ces divergences ne soient que des incohérences involontaires résultant de décisions gouvernementales prises à des moments différents.

Enfin, lorsque l'acte introductif d'instance n'a pas été transmis en vertu de la Convention de La Haye ou du règlement Notification, les règlements européens de droit international privé prévoient tout de même un contrôle de la notification de l'acte introductif d'instance.

2°) La protection subsidiaire prévue par les autres règlements européens

281. Le problème du champ d'application de la règle. Les règlements européens de droit international privé, comme la Convention de Bruxelles avant eux, prévoient une règle subsidiaire de contrôle de la recevabilité lorsque ni le règlement 1393/2007, ni la Convention de La Haye de 1965 ne sont applicables. Cela ne signifie cependant pas que cette règle est applicable dans toutes les situations où les deux autres instruments ne le sont pas, et il existe des ambiguïtés quant au champ d'application de cette règle qui est, de plus, rédigée de manière légèrement différente d'un règlement à l'autre. Nous commencerons par examiner les dispositions de la Convention de Bruxelles et des règlements Bruxelles I et I bis, avant de les comparer à la règle similaire prévue par les règlements relatifs au droit de la famille.

282. Le champ d'application de la règle dans la Convention et le règlement Bruxelles I. Il est nécessaire de revenir ici à la Convention de Bruxelles et à son article 20. Celui-ci précisait dans un premier paragraphe que « *Lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant est attiré devant une juridiction d'un autre État contractant et ne comparait pas, le juge se déclare d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée aux termes de la présente convention* ». Cette disposition a déjà été examinée¹⁰³⁸ ; il est cependant nécessaire de comprendre ce premier paragraphe pour envisager le deuxième qui disposait que « *Le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin* ». L'utilisation de l'adjectif démonstratif « ce » conduit à considérer que seul le défendeur européen est protégé par cette disposition. Cette interprétation a été soutenue par une partie de la doctrine¹⁰³⁹, y compris pour le règlement 44/2001 qui reprenait cette disposition mot pour mot¹⁰⁴⁰, mais elle nous semble discutable. Premièrement, les autres versions linguistiques du règlement 44/2001 ne soutenaient pas nécessairement cette interprétation puisque certaines utilisaient des articles définis¹⁰⁴¹. Deuxièmement, comme l'expliquait Jean-Paul Beraudo au sujet du règlement 44/2001¹⁰⁴², il n'y a aucune raison de ne pas protéger l'ensemble des défendeurs lors de l'instance directe, d'autant plus que les règles de reconnaissance ne font aucune distinction et permettent de refuser l'exécution d'un jugement rendu par défaut si le défendeur n'a pas été informé quelle que soit sa localisation par rapport au tribunal saisi. Troisièmement, depuis 2007, le règlement 1393/2007 est applicable dans tous les pays de l'Union européenne¹⁰⁴³, ce qui signifie que si la règle du deuxième paragraphe du règlement 44/2001 ne s'applique qu'aux défendeurs européens, elle ne couvre que deux situations : lorsque l'adresse du défendeur n'est pas connue et lorsque celui-ci est domicilié dans un État membre mais a reçu l'acte introductif d'instance sur le territoire du for ou sur le territoire d'un État tiers non partie à la Convention de La Haye de 1965. Il nous semble surprenant qu'une telle disposition ait été maintenue si son champ d'application est aussi restreint. Enfin, le dernier argument tient au

¹⁰³⁸ Voir *supra* §249 et s.

¹⁰³⁹ Voir notamment le commentaire du professeur Ilaria Queirolo dans MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2016, p 705. Dans le même sens, GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.506

¹⁰⁴⁰ Art. 26 Règ. 44/2001

¹⁰⁴¹ La version anglaise mentionne « the defendant » ; la version espagnole « el demandado » ; la version italienne « al convenuto » et la version allemande « dem Beklagten ».

¹⁰⁴² BERAUDO (J.-P.), *Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI 2001, p.1033, p.1065.

¹⁰⁴³ Le Danemark a notifié à la commission de sa volonté d'appliquer le règlement 1393/2007 par une lettre du 20 novembre 2007 publié au JOUE L331/21 du 10 décembre 2008.

fait qu'aucune autre version linguistique n'a été changée pour la refonte du règlement Bruxelles I, sauf la version française dans laquelle les mots « ce défendeur » de l'article 26 du règlement 44/2001 ont été changés par les mots « le défendeur » dans l'article 28 du règlement 1215/2012. Ces arguments incitent à distinguer le champ d'application du paragraphe 1^{er} de l'article 28 du règlement 1215/2012 de celui du paragraphe second même si aucun des arguments avancés ne nous semblent décisifs. De plus, cette conclusion ouvre la question supplémentaire du champ d'application de ce second paragraphe, s'il est distinct du premier. Il est effectivement possible de soutenir que ce paragraphe protège alors tous les défendeurs ou bien qu'il ne s'applique qu'aux défendeurs domiciliés sur un territoire autre que celui du for et exclut donc les défendeurs nationaux.

283. Le champ d'application de la règle en matière familiale. Cette dernière interprétation serait en conformité avec les règlements européens relatifs au droit de la famille puisque ces cinq règlements contiennent la même règle disposant que « *Lorsque le défendeur qui a sa résidence habituelle dans un État autre que l'État membre où l'action a été intentée ne comparait pas, la juridiction compétente est tenue de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile afin de pourvoir à sa défense ou que toute diligence a été faite à cette fin* »¹⁰⁴⁴. Il n'y a donc ici aucune ambiguïté possible sur le fait que tous les défendeurs étrangers sont protégés, qu'ils soient européens ou non, mais qu'eux seuls le sont puisque la règle ne s'applique pas aux défendeurs nationaux. Bien qu'une clarification soit souhaitable, ces controverses sur le champ d'application de cette règle ne nous semblent pas décisives en raison du fait que celle-ci est particulièrement peu protectrice.

284. Laxisme de la règle imposant une vérification de la notification. En effet, cette règle prévoit que le juge européen doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il obtienne une preuve que le défendeur a bien été touché par la notification¹⁰⁴⁵ ou « que toute diligence a été faite à cette fin ». Cette dernière possibilité nous semble regrettable car elle laisse une trop grande marge d'appréciation au juge et n'impose ni recherche particulière, ni durée minimale avant de statuer. De plus, cette disposition prime évidemment sur les règles de droit national alors

¹⁰⁴⁴ Art. 18(1) Règ. 2201/2003, 16(1) Règ. 650/2012 et 11(1) Règ. 4/2009. Les articles 16 des règlements 2016/1103 et 2016/1104 contiennent une règle similaire bien qu'elle soit rédigée un peu différemment.

¹⁰⁴⁵ « *Aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre.* »

qu'elles peuvent éventuellement imposer un contrôle de la notification plus poussé¹⁰⁴⁶. Cette conclusion incite à s'intéresser à la proposition émise notamment par M. Beraudo selon laquelle les règlements européens pourraient prendre en compte le principe de la règle la plus favorable pour laisser jouer des législations plus protectrices¹⁰⁴⁷. Une autre solution avancée par M. Pataut serait d'exclure du règlement Bruxelles I toutes les règles relatives à la notification¹⁰⁴⁸. Cette solution supposerait cependant de modifier tous les règlements européens de droit international privé et pas seulement le règlement Bruxelles I, ce qui ne sera pas fait à court terme et doit s'inscrire dans une réflexion globale autour d'un code de droit international privé européen¹⁰⁴⁹. Il ne fait cependant pas de doute que si un tel code voit le jour, une règle unique sur le contrôle de la notification serait la bienvenue. C'était d'ailleurs l'une des conclusions du « groupe Storme » qui proposait de transposer la règle de l'article 20 de la Convention de Bruxelles dans les droits nationaux au moyen d'une directive¹⁰⁵⁰.

Il a été vu que ces règles européennes ou internationales sur le contrôle de la notification ne s'appliquent que lorsque l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur dans un État différent de celui du tribunal saisi. Si le défendeur reçoit l'acte introductif dans le for, ce sont les dispositions de droit national relatives aux litiges internes qui s'appliquent.

(B) Le contrôle de la notification en droit national

285. Un contrôle de la notification impératif. Le droit européen impose au juge de contrôler la notification de l'acte introductif d'instance lorsque le défendeur ne comparait pas. Il faut donc désormais se pencher sur l'application de ces règles dans les systèmes judiciaires nationaux. L'analyse a montré qu'on peut attribuer au demandeur deux grandes charges processuelles. La première consiste à donner connaissance de l'instance au défendeur, tandis que la seconde est de permettre sa comparution. Quant à la première charge, il s'agit pour le demandeur d'identifier son défendeur, puis de lui notifier l'acte introductif d'instance en utilisant un

¹⁰⁴⁶ Notamment le droit français dont l'article 688 du code de procédure civile a été modifié en 2005 et apporte les mêmes garanties que la Convention de La Haye de 1965. Voir *infra* §287

¹⁰⁴⁷ BERAUDO (J.-P.), *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI n°3, 2013, p.741. Au regard de l'enchevêtrement législatif relatif à cette question (voir *supra* §276), le risque est grand que la proposition de M. Beraudo soit compliqué à mettre en œuvre en pratique.

¹⁰⁴⁸ PATAUT (E.), *Notifications internationales et règlement « Bruxelles I » in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.377.

¹⁰⁴⁹ Voir *infra*, §533

¹⁰⁵⁰ STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, Kluwer, 1994, p.138

intermédiaire et un procédé de notification approprié. Quant à la seconde, il a été vu qu'elle consistait à donner un certain nombre d'informations au défendeur et à lui laisser un temps suffisant pour qu'il puisse comparaître devant la juridiction saisie. Si le défendeur ne comparait pas, le juge doit vérifier que le demandeur a bien accompli ses charges processuelles relatives à la notification.

De manière générale, lorsque le défendeur ne comparait pas, il est impératif que le juge contrôle la notification de l'acte introductif d'instance, que le litige soit interne ou international. Il sera toujours nécessaire de s'assurer que le défendeur a bien été informé, tout comme il sera toujours nécessaire de considérer le droit d'ester en justice du demandeur. Il nous semble donc que, si les législations internationales doivent être légèrement adaptées lorsque le défendeur est domicilié dans un autre État, cette adaptation n'est que très marginale pour les règles portant sur l'examen judiciaire de la notification.

Dans tous les cas, le juge doit vérifier que le demandeur a bien identifié son défendeur, lui a notifié l'acte introductif d'instance, lui a transmis les informations pertinentes et lui a laissé le temps nécessaire pour préparer sa défense. Si le juge conclut de cet examen que le demandeur a commis une erreur en identifiant, en notifiant ou en transmettant les informations pertinentes, il doit ordonner une nouvelle notification (2°). En revanche, le juge devrait sursoir à statuer s'il considère que la notification a été correctement effectuée, mais que le défendeur n'a pas disposé du temps nécessaire pour préparer sa défense (1°).

1°) Le sursis à statuer

286.Sursis à statuer et temps laissé au défendeur. Le droit européen impose au juge national de surseoir à statuer si le défendeur domicilié à l'étranger ne se présente pas¹⁰⁵¹. Il n'y a cependant que très peu de situations dans lesquelles le juge national peut se contenter de sursoir à statuer et n'ordonner aucune autre mesure. Sursoir à statuer consiste simplement à « laisser passer le temps », ce qui ne remédie en soi à aucune irrégularité sauf si le seul problème réside dans le temps laissé au défendeur. Il a ainsi été vu que l'une des charges processuelles du demandeur consistait à informer le défendeur de la procédure et à lui laisser un temps utile pour préparer sa défense. Le juge doit donc sursoir à statuer si lors de l'examen de la notification de l'acte introductif d'instance, il conclut que toutes les règles de forme et

¹⁰⁵¹ Voir *supra* §277 et s.

de fond ont été respectées, à l'exception de celles touchant aux délais. Il est ainsi possible que le délai pour constituer avocat, ou pour comparaître, indiqué sur l'acte introductif d'instance, soit erroné et il est alors souhaitable d'attendre l'expiration du délai légal afin de voir si le défendeur répond.

Il est également possible qu'un sursis à statuer soit utile alors que le demandeur n'a commis aucune erreur dans l'accomplissement de ses charges processuelles. Ce sera le cas toutes les fois que le juge suppose que c'est la transmission elle-même qui s'est déroulée anormalement lentement. Cela peut être dû à une raison exceptionnelle connue du juge, mais résultera plus vraisemblablement de son expérience de certaines voies de notification. Il en va notamment ainsi de la notification internationale où le recours à des intermédiaires multiples et variés peut conduire à des délais excessifs dans certaines situations ou dans certains États¹⁰⁵². Ces difficultés connues¹⁰⁵³ peuvent également expliquer pourquoi le règlement 1393/2007 et la Convention de La Haye de 1965 imposent un délai minimum de six mois avant d'autoriser le juge à statuer en l'absence de preuve de la réception de l'acte introductif d'instance. Il est également possible que le juge dispose de la preuve formelle que la notification a bien été effectuée, mais pas en temps utile s'il dispose d'un accusé de réception de la notification signée très récemment par le défendeur.

287. Le pouvoir du juge national d'ordonner le sursis à statuer. L'ensemble des droits étudiés autorise le juge à sursoir à statuer. Le droit anglais accepte cette possibilité de manière large en considérant qu'elle fait partie des pouvoirs généraux de gestion du litige accordés au juge¹⁰⁵⁴. Le juge anglais peut donc allonger ou raccourcir un délai ou déplacer une audience, sauf si une règle l'interdit dans un cas précis. De la même manière, le droit français considère le sursis à statuer comme une mesure d'administration judiciaire¹⁰⁵⁵ dont l'opportunité peut être appréciée discrétionnairement par les juges du fond¹⁰⁵⁶, sauf dispositions légales contraires. En revanche, le droit français prévoit une règle particulière obligeant le juge à sursoir à statuer tant qu'il n'est pas établi que le destinataire étranger d'un acte en a eu

¹⁰⁵² Voir *supra* §110.

¹⁰⁵³ Elles ont notamment été identifiées par deux rapports produits par Mainstrat en 2004 et 2014 pour la Commission européenne : *Study on the application of Council Regulation (EC) No 1348/2000 on the service of judicial and extra judicial documents in civil or commercial matter*, Mai 2004 et *Study on the application of Council Regulation (EC) No 1393/2007 on the service of judicial and extra judicial documents in civil or commercial matters*, 2014. Ces difficultés ont également été constatées par l'étude JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082 conduite par le Max Planck Luxembourg en 2016, *op. cit.* n.416, §132 et s.

¹⁰⁵⁴ CPR, r.3.1(a) et (b)

¹⁰⁵⁵ Art. 378 CPC

¹⁰⁵⁶ Civ. 1^{ère}, 16 juin 1987, n°85-17200 ; Bull. civ. I, n°196

connaissance en temps utile. Cet article est une transposition en droit interne de l'article 15 de la Convention de La Haye et autorise le juge à statuer nonobstant l'absence de preuve de réception si certaines conditions sont réunies¹⁰⁵⁷. Le droit positif luxembourgeois est très similaire au droit français car bien qu'il n'y ait pas de règle légale générale sur le sursis à statuer, la pratique jurisprudentielle en a créé une¹⁰⁵⁸. Quant au cas du défendeur étranger défaillant, l'article 156 NCPC est identique à l'article 688 du code de procédure civile français. À l'inverse, le droit belge ne prévoit pas de règle explicite générale sur le sursis à statuer¹⁰⁵⁹. Si le défendeur ne comparait pas, le demandeur peut requérir un jugement par défaut et le juge doit alors vérifier que l'acte introductif d'instance a été communiqué au défendeur de manière à ce qu'il puisse se défendre. Dans tous les cas, le juge peut accepter de rendre un jugement par défaut ou bien ordonner une nouvelle convocation du défendeur défaillant et renvoyer l'affaire à une audience ultérieure¹⁰⁶⁰. Le code judiciaire précise également que s'il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que l'acte introductif d'instance soit signifié par exploit d'huissier¹⁰⁶¹.

288.Sursis à statuer en l'attente d'une seconde notification. Il existe donc des situations particulières pour lesquelles le simple fait de sursoir à statuer permet de réparer le vice dont est entachée la notification. En dehors de ce cas de figure, il faut rappeler que les règles européennes imposent au juge de sursoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait obtenu une preuve de la réception des documents par le défendeur¹⁰⁶². Cette obligation doit donc le conduire à ordonner une nouvelle notification si le demandeur n'est pas en mesure de fournir une preuve de la réception des documents par le défendeur. Comprise ainsi, l'obligation de sursoir à statuer est également en faveur du demandeur parce qu'elle interdit au juge de radier la

¹⁰⁵⁷ Art. 688 CPC. Le juge ne peut statuer que si l'acte a été transmis selon les règles applicables, un délai de six mois s'est écoulé et aucun justificatif n'a pu être obtenu nonobstant les démarches effectuées. Ces conditions sont les mêmes que celles de la Convention de La Haye et du règlement 1393/2007 décrite *supra* §277 ; voir aussi DILOY (C.), *Notification internationale des actes introductifs d'instance : dispositions contre le délitement des droits de l'assigné non comparant*, D.2010, p.165. La Cour de cassation a parfois cassé des décisions de cour d'appel n'ayant pas vérifié précisément les démarches effectuées auprès de l'autorité étrangère. Civ. 2^{ème}, 23 février 2017, n°16-15493 ; *Lexbase Hebdo*, éd. Professions, note Dorol (S.) ainsi que Civ. 2^{ème}, 11 avril 2019, n°17-31497.

¹⁰⁵⁸ Voir HOSCHEIT, p.554 et MENÉTREY, p.420

¹⁰⁵⁹ Il existe cependant des règles particulières autorisant le juge à sursoir à statuer dans certaines situations. Pour le droit belge, lorsqu'une conciliation est possible (Art. 1255 CJB), si les parties ne communiquent pas leurs pièces (Art. 736 du CJB), en cas de demande incidente (Art. 897 CJB) ou de tierce opposition (Art. 1126 CJB).

¹⁰⁶⁰ Voir article 803 CJB

¹⁰⁶¹ Voir article 803 CJB

¹⁰⁶² Voir *supra* §278

demande en déclarant nulle la notification¹⁰⁶³. Au contraire, il doit en ordonner une seconde afin d'obtenir une preuve de la réception et ne peut statuer sans celle-ci que s'il est convaincu que l'acte a été transmis et que toute démarche supplémentaire destinée à obtenir la preuve de la réception des documents est vouée à l'échec¹⁰⁶⁴.

Le sursis à statuer peut donc être caractérisé comme une mesure accessoire destinée à « geler » la procédure le temps que la citation soit régularisée, ce qui impose en général de réitérer la notification de l'acte introductif d'instance.

2°) La réitération de la notification

289.Plan. Il n'est utile d'ordonner une nouvelle citation que si celle-ci est différente de la première car il ne sert à rien de renvoyer de la même manière et à la même adresse un document qui n'a pas été suivi d'effet la première fois. Le juge doit évaluer si la première notification a touché le défendeur et si elle lui a apporté suffisamment d'informations pour qu'il comprenne qu'une procédure était intentée contre lui. Il doit donc examiner la régularité de la première citation (a). Le juge doit ensuite évaluer en quoi la seconde notification corrigerait les erreurs de la première (b).

a. La régularité et l'opportunité de la première citation

290.La régularité de la citation. De manière générale, le juge doit vérifier que le défendeur a été informé en temps utile qu'une procédure était intentée à son encontre avant de rendre un jugement par défaut. Il doit donc examiner comment le demandeur a notifié les documents à son adversaire, quelle adresse a été utilisée, quel intermédiaire et quel moyen de notification. Cet examen est donc d'abord un examen de la régularité de la première citation afin de vérifier que celle-ci a été effectuée conformément aux obligations légales.

Les droits français et luxembourgeois prévoient tous deux que le juge ne doit faire droit à la demande que s'il l'estime recevable, régulière et bien-fondée¹⁰⁶⁵. Le droit belge ne mentionne

¹⁰⁶³ En revanche, si le juge statue avant l'expiration de la période de six mois, son jugement sera susceptible d'être annulé pour méconnaissance du principe de contradiction, voir Civ. 1^{ère}, 10 juin 2015, n°14-18944 et n°14-25420, Bull. Civ. I, n°6, p.140

¹⁰⁶⁴ Dans le cas où il y est autorisé par son Etat en vertu des articles 19§2 du règlement 1393/2007, ou 15§2 de la Convention de La Haye de 1965.

¹⁰⁶⁵ Pour la France, voir l'article 472 CPC, pour le Luxembourg, voir l'article 78 NCPC.

pas explicitement la régularité, mais il oblige à contrôler que la demande n'est pas contraire à l'ordre public et nous avons vu que, selon les déclarations du ministre, ce contrôle comporte un examen de la régularité de la notification¹⁰⁶⁶. Nous examinerons la question du bien-fondé et de la recevabilité de la demande dans la section suivante¹⁰⁶⁷, car ces trois questions doivent être distinguées. Vérifier la régularité de la demande consiste à vérifier que celle-ci a été introduite conformément aux règles applicables. Il subsiste cependant une incertitude quant à l'ampleur de ce contrôle afin de savoir quelles irrégularités peuvent être soulevées d'office par le juge. Il n'est en effet ni réaliste ni nécessaire d'obliger le juge à relever d'office toutes les irrégularités qui peuvent affecter la demande, même les plus mineures. Il nous semble alors que le juge devrait se concentrer sur deux types d'irrégularité. Premièrement, et comme pour toute procédure contradictoire, le juge doit relever les irrégularités d'ordre public, c'est-à-dire la violation des règles impératives affectant l'organisation judiciaire. On peut mentionner les règles relatives à la saisine du tribunal, à la compétence territoriale des intermédiaires ou aux délais alloués au demandeur pour effectuer certaines actions procédurales. Encore une fois¹⁰⁶⁸, l'État reste à notre avis libre de décider si le juge est obligé de sanctionner la violation de ces irrégularités d'ordre public ou s'il n'en a que la faculté. Deuxièmement, et cette fois ci parce que c'est une procédure par défaut, le juge doit sanctionner la violation de toutes les règles destinées à garantir l'information du défendeur car ces irrégularités peuvent être responsables du défaut du défendeur.

291. Le relevé d'office des vices de forme. La question se rapproche de celle des nullités de procédure et se heurte alors au fait que ce régime des nullités fonctionne autour de la distinction entre nullité de fond et nullité de forme. Les nullités de fond ne nous semblent pas poser de problème spécifique dans les procédures par défaut car elles ne nécessitent pas la preuve d'un grief et elles peuvent être relevées par le juge lorsque la règle violée a un caractère d'ordre public¹⁰⁶⁹. Pour le défaut, le problème est principalement le régime juridique des nullités de forme. En effet, ces dernières ne peuvent être soulevées par une partie que *in limine litis* si celle-ci prouve qu'elle a subi un grief du fait de l'irrégularité commise¹⁰⁷⁰. Or

¹⁰⁶⁶ Voir *supra*, §243

¹⁰⁶⁷ Voir *infra*, §302 et s.

¹⁰⁶⁸ Voir *supra*, §244

¹⁰⁶⁹ Pour le droit français, voir Art. 120 CPC ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 264 NCPC et MENÉTREY, p.239 et s.

¹⁰⁷⁰ Pour le droit français voir les articles 112 à 121 CPC et CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.707 ; pour le droit belge, voir Art. 861 CJB et DE LEVAL, p.217 ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 264 NCPC et HOSCHEIT, p.523

notre hypothèse demeure celle d'un défendeur inactif qui ne soulève lui-même aucune exception. Dans cette situation, on observe que, malgré les incertitudes conceptuelles, il existe une très grande convergence entre les auteurs des différentes juridictions sur les éléments qui doivent être examinés par le juge. En plus des irrégularités d'ordre public que le juge peut toujours sanctionner, il doit dans le cadre d'une procédure par défaut sanctionner la violation de toutes les règles destinées à garantir l'information du défendeur car ces irrégularités peuvent être responsables du défaut du défendeur.

Le problème tient au fait que ces « *vices de forme qui risquent d'interdire à la partie adverse de recevoir une information utile à sa défense* »¹⁰⁷¹ sont normalement sanctionnés par une nullité relative dans une procédure contradictoire et qu'il n'y a pas de raison de leur appliquer un autre régime dans cette situation. On peut citer, à titre d'exemple, le cas d'un acte introductif d'instance comportant une erreur sur la date d'audience ou la période de comparution. Si le défendeur obtient par ailleurs l'information correcte et se présente devant le juge à la première audience, il est clair que ce dernier ne peut annuler la procédure à cause de cette simple erreur et il est aussi normal de demander au défendeur de prouver en quoi l'irrégularité commise par le demandeur lui a causé un grief. Si, en revanche, le défendeur n'obtient jamais d'autre information et ne comparait pas à la date à laquelle le demandeur se présente devant le juge, ce dernier doit être particulièrement attentif à la question de la date indiquée dans l'acte introductif d'instance car elle peut être la cause, voire la seule cause, du défaut du défendeur. Le régime des nullités de forme relative n'est ainsi pas approprié pour guider le rôle du juge statuant en l'absence du défendeur.

292. Une nullité de protection. Pour M. Hoscheit, il est possible de considérer que les règles relatives à la notification ont pour objet de protéger le défendeur et leur violation entraînerait une « nullité de protection ». Les nullités de protection devraient être soulevées d'office par le juge lorsque le défendeur ne comparait pas ; mais elles sont soumises à une nullité relative lorsque celui-ci comparait et il devra alors prouver un grief¹⁰⁷². Laurent Frankignoul note également qu' « *il s'imposerait toutefois de permettre au juge d'invoquer une nullité relative s'il estime qu'elle est susceptible de causer au défaillant un préjudice expliquant son absence* »¹⁰⁷³. Il est effectivement impératif que le juge contrôle l'application de ces règles

¹⁰⁷¹ MAYER (L.), *op. cit.* n.921, p.442

¹⁰⁷² HOSCHEIT, p.348 ; HOSCHEIT (T.), *Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois*, Bulletin du cercle François Laurent, II, 1999

¹⁰⁷³ FRANKIGNOUL *in* DE LEVAL, p. 433

protectrices du défendeur. Il faut donc considérer que « *les vices de forme qui risquent d'interdire à la partie adverse de recevoir une information utile à sa défense* » doivent changer de régime procédural en fonction de la comparution ou de l'absence de comparution du défendeur. S'il comparait, le défendeur doit les soulever lui-même et démontrer un grief. S'il ne comparait pas, le juge doit examiner ces éléments d'office et la question du grief doit être posée de manière différente puisque le défendeur n'est pas présent et n'est donc pas en mesure de prouver *in concreto* un grief quelconque. Trois solutions sont envisageables. On peut concevoir d'imposer au juge d'examiner si la violation a causé grief au défendeur et de ne prononcer la nullité qu'en ce cas. Cette solution nous semble cependant conduire à un examen assez compliqué de la part du juge et il nous semble qu'en prenant ainsi la « place » du défendeur, il court le risque d'être accusé de partialité. Si le juge décide à la suite de son examen d'office que le vice a causé un grief au défendeur, on ne voit également pas bien comment le demandeur pourrait réussir à le convaincre du contraire.

Une autre solution serait de considérer que l'absence du défendeur constitue un grief présumé. Tous les « *vices de forme qui risquent d'interdire à la partie adverse de recevoir une information utile à sa défense* »¹⁰⁷⁴ doivent être sanctionnés par une nullité déclarée d'office par le juge, sauf si le demandeur prouve que cette irrégularité n'a pas pu causer un grief au défendeur, ce qui ne sera possible que dans de rares cas. Si le juge relève l'un de ces vices, il doit déclarer la citation nulle, mais cette annulation ne doit pas emporter nécessairement l'annulation de la procédure en entier. Sauf à considérer que l'action du demandeur est dilatoire ou manifestement infondée, le juge devrait surseoir à statuer pour laisser le temps au demandeur de réitérer la citation dans les formes légales. Enfin, une dernière solution consiste à évacuer complètement la question du grief et à considérer qu'en cas de défaut, certaines nullités doivent être relevées d'office par le juge. Cette solution nécessiterait cependant une disposition légale appropriée.

293.L'examen de la notification dans les droits étudiés. D'un point de vue pratique, les juges de tradition civiliste doivent donc examiner précisément à la fois l'assignation rédigée par le demandeur et la preuve de la réception des documents par le défendeur lorsque celle-ci a pu être obtenue. Dans le cas où aucune preuve de réception n'a pu être obtenue, le juge doit examiner le processus de notification et, éventuellement, interroger le demandeur sur le déroulement de cette opération. Quant au droit anglais, nous avons vu que la notification est

¹⁰⁷⁴ MAYER (L.), *op. cit.* n.921, p.442

rarement accompagnée d'un accusé de réception¹⁰⁷⁵. Contrairement aux juges civilistes, le juge anglais n'examine donc pas la preuve de la réception des documents par le défendeur. Le droit anglais impose seulement au juge de vérifier que la demande a bien été notifiée¹⁰⁷⁶, mais celui-ci peut se contenter d'examiner le « certificat de notification »¹⁰⁷⁷ qui n'atteste que de l'envoi. Ce certificat est rédigé par le demandeur qui doit indiquer quels documents il a notifié, par quel moyen et à quelle adresse. C'est donc un contrôle opéré en considération des seules déclarations du demandeur et celui-ci doit attester de sa sincérité lorsqu'il signe le certificat¹⁰⁷⁸. Il existe donc un risque que le jugement soit prononcé par défaut alors que le défendeur n'a jamais reçu l'acte introductif d'instance, notamment en cas de déménagement. Le gouvernement anglais a lancé une consultation en 2017¹⁰⁷⁹ pour examiner ce problème et a suggéré de promouvoir la notification par courriel et d'informer davantage les consommateurs de la nécessité de déclarer leur changement d'adresse à leurs créanciers. Dans ces situations, le défendeur pourrait généralement obtenir l'annulation du jugement par défaut au motif qu'il n'a pas reçu l'acte introductif d'instance¹⁰⁸⁰ mais la conformité de ces règles avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être posée¹⁰⁸¹.

Pour conclure, si le juge relève la violation d'une règle d'ordre public ou un vice de forme affectant l'information du défendeur, il doit prononcer la nullité de la citation et en ordonner une nouvelle. Si le juge ne relève aucun de ces vices, cela ne signifie pas pour autant qu'il peut rendre un jugement par défaut. En plus des règles applicables au sursis, notamment lorsqu'aucune preuve de réception n'est disponible, il nous semble que le juge devrait ordonner une nouvelle citation s'il considère que la première, bien que régulière, est peu susceptible d'avoir touché le défendeur alors qu'une meilleure méthode de notification est disponible et qu'il est possible d'effectuer une seconde notification.

¹⁰⁷⁵ Voir *supra*, §156

¹⁰⁷⁶ CPR. Practice direction 12, part 4.1. Voir aussi BRIGGS (A.), *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6^{ème} éd. Informa, 2015, p.303

¹⁰⁷⁷ « *certificate of service* » (formulaire N215)

¹⁰⁷⁸ Une fausse déclaration peut déclencher une procédure de « contempt of court », voir CPR. r.32.14

¹⁰⁷⁹ *Default County Court Judgments, a consultation on ensuring the process works fairly, for both creditors and debtors*, disponible sur le site <https://consult.justice.co.uk/>

¹⁰⁸⁰ *Nelson v. Clearsprings (Management) Ltd* [2006] EWCA Civ 1252, [2007] 2 All ER 407

¹⁰⁸¹ ZUCKERMAN, p.224

b. L'utilité d'une seconde citation

294. Seconde notification et dispense en droit anglais. En droit anglais, le juge ne peut ordonner une nouvelle citation que s'il y est invité par le demandeur¹⁰⁸². Celui-ci a cependant le plus souvent intérêt à le faire, principalement pour éviter une radiation de sa demande. On peut également noter que le juge anglais peut dispenser le demandeur de notifier les documents au défendeur en cas de circonstances exceptionnelles¹⁰⁸³. Cette possibilité est très rarement utilisée mais elle peut être utile pour sauver une notification irrégulière. Alors que le droit anglais impose alors une nouvelle notification, le juge peut dispenser le demandeur de cette seconde notification s'il considère que la première bien qu'irrégulière n'a pas causé de grief au défendeur¹⁰⁸⁴.

295. Formes de la seconde citation. Les droits français et luxembourgeois fonctionnent de manière assez similaire en prévoyant une seconde notification, soit sur ordre du juge, soit à l'initiative du demandeur. Cette possibilité est prévue par l'article 471 du code de procédure civile français qui dispose, dans son alinéa premier, que « *le défendeur qui ne comparât pas peut, à l'initiative du demandeur ou sur décision prise d'office par le juge, être à nouveau invité à comparaître si la citation n'a pas été délivrée à personne* ». L'alinéa premier de l'article 81 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois utilise une formulation identique. Les deux droits divergent ensuite légèrement quant à la forme de cette seconde notification. Selon le droit luxembourgeois « *l'acte introductif d'instance est, sauf application des règles particulières à certaines juridictions, réitéré selon les formes du premier acte introductif d'instance* »¹⁰⁸⁵. Le droit français contient une règle plus précise puisqu'elle prévoit une réitération de la citation selon les formes de la première mais introduit une exception en permettant au juge d'ordonner que la citation soit faite par acte d'huissier si la première citation avait été faite par le secrétariat de la juridiction¹⁰⁸⁶. Le droit belge prévoit également que le juge peut ordonner une nouvelle signification par huissier s'il existe un doute que le défendeur n'ait pas reçu les documents en temps utile ou de manière à préparer

¹⁰⁸² Pour le droit anglais, voir CPR, r.6.15 permettant au juge d'autoriser le demandeur de notifier le défendeur par une autre méthode ou à une adresse. Ce pouvoir s'applique également en matière internationale (ZUCKERMAN, p.240) ; pour le droit belge, voir Art. 803 CJB

¹⁰⁸³ CPR, r.6.16

¹⁰⁸⁴ ZUCKERMAN, p.248

¹⁰⁸⁵ Art. 81, al. 2 NCPC luxembourgeois.

¹⁰⁸⁶ Art. 471, al. 2 CPC

sa défense¹⁰⁸⁷. Enfin, les droits belge et luxembourgeois prévoient également qu'une nouvelle citation doit être faite aux défendeurs défaillants non cités à personne, si certains défendeurs comparaissent et qu'ils sont tous été cités pour le même objet¹⁰⁸⁸. En droit luxembourgeois, cette citation doit être faite par un huissier de justice, y compris en appel sous peine de rendre celui-ci irrecevable¹⁰⁸⁹.

Cette possibilité est bienvenue car l'intérêt principal d'une seconde notification est soit d'obtenir une preuve de la réception alors qu'aucune n'a pu être obtenue pour la première, soit de faire la seconde notification selon une forme différente afin de faire changer la qualification de la décision à venir¹⁰⁹⁰. En effet, en droit français et luxembourgeois, c'est la citation à personne qui conditionne la qualification de jugement réputé contradictoire¹⁰⁹¹. Il est donc intéressant pour le demandeur, et en partie pour le juge, d'essayer avec une seconde citation de notifier le défendeur à personne afin de fermer la voie de l'opposition. Ces considérations justifiaient l'existence de l'ancien article 474 al. 2 du code de procédure civile¹⁰⁹² français qui disposait qu'en cas de pluralité de défendeurs et lorsque la décision n'était pas susceptible d'appel, les défendeurs défaillants n'ayant pas été cités à personne devaient être cités à nouveau. Cette obligation qui subsiste en droit luxembourgeois¹⁰⁹³, se révélait trop lourde en pratique par rapport à son utilité et elle fut donc abandonnée en droit français en 2005 à l'occasion de la modification des règles de qualification des jugements par défaut en présence de plusieurs défendeurs¹⁰⁹⁴. Il faut ainsi que la seconde notification soit différente de la première, soit parce qu'elle est envoyée à une autre adresse, soit parce qu'elle contient des informations manquantes, soit parce qu'elle est effectuée d'une autre manière. En droit anglais, c'est même la seule solution, le demandeur ne peut solliciter l'autorisation de

¹⁰⁸⁷ Art. 803 CJB

¹⁰⁸⁸ Art. 84 NCPC pour le droit luxembourgeois ; Art. 735§5 CJB pour le droit belge

¹⁰⁸⁹ Cass. Lux. 11 juin 2015, n°50/15, *Jurisnews arbitrage et procédure civile*, 2015, vol. 4, n°3, p.55

¹⁰⁹⁰ Il est également possible de considérer qu'une nouvelle citation doit être faite dans le cas où le demandeur modifie substantiellement sa demande après avoir notifié l'acte introductif d'instance au défendeur. Voir Civ. Namur, 10 octobre 2016, *J.T.* 2017, p.513

¹⁰⁹¹ Voir *supra*, §65 et s.

¹⁰⁹² La version en vigueur de 1989 à 2006 se lisait comme suit : « *Si la décision requise n'est pas susceptible d'appel, les parties défaillantes qui n'ont pas été citées à personne doivent être citées à nouveau. Le juge peut néanmoins décider, si la citation a été faite selon les modalités prévues à l'article 659, qu'il n'y a pas lieu à nouvelle citation. Le jugement rendu après nouvelles citations est réputé contradictoire à l'égard de tous dès lors que l'un des défendeurs comparait ou a été cité à personne sur première ou seconde citation ; dans le cas contraire, le jugement est rendu par défaut.* » L'article 659 concerne le procès-verbal de recherche qui doit être dressé par l'huissier lorsque le destinataire d'un acte n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connu.

¹⁰⁹³ Art. 84 NCPC, voir MENÉTREY, p.285

¹⁰⁹⁴ Art. 44 du Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.

notifier une seconde fois qu'en demandant que la notification soit faite selon une autre méthode ou à une autre adresse¹⁰⁹⁵.

Il faut reprendre ici la division et la hiérarchie des méthodes de notification opérée dans le chapitre premier¹⁰⁹⁶ et considérer que la seconde notification, si elle est faite d'une manière différente, doit offrir des garanties supérieures à la méthode précédente. Il est notamment impératif d'essayer d'obtenir une preuve de la notification du défendeur et nous avons vu qu'il est possible d'obtenir cette preuve sans sa coopération¹⁰⁹⁷. De plus, l'échec de cette première notification est souvent dû à l'ignorance par le demandeur de l'adresse actuelle du défendeur, ce qui implique qu'il procède à des recherches pour localiser le domicile actuel du défendeur.

Enfin, il est impératif que le jugement ou les documents l'accompagnant mentionnent clairement quelles démarches ont été effectuées par le demandeur, les intermédiaires et le juge pour localiser le défendeur. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre suivant, mais ces questions processuelles nous semblent bien plus importantes que celles relatives à l'examen du bien-fondé de la demande.

SECTION II : L'EXAMEN SUBSTANTIEL DE LA DEMANDE

296.Un débat sans défendeur. Dans une procédure contradictoire, les deux parties présentent arguments et contrarguments dans le cadre d'un débat visant à établir la vérité judiciaire. Les faits contestés seront examinés, les faits non contestés seront généralement admis¹⁰⁹⁸ et le rôle du juge est d'être un arbitre neutre écoutant les deux parties et tranchant le litige en fonction

¹⁰⁹⁵ CPR. r.6.15 « Service of the claim form by an alternative method or at an alternative place »

¹⁰⁹⁶ Voir *supra* §117 et s.

¹⁰⁹⁷ Notamment lorsqu'un professionnel de la messagerie juridique est impliqué, voir *supra* §106 et s.

¹⁰⁹⁸ Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation française soit fluctuante sur cette notion du fait constant. Voir notamment Civ. 2^{ème}, 10 mai 1991, n°89-10460, Bull. Civ. 1991, II, n°142, p.176, *RTD Civ.* 1992, p.448, obs. NORMAND (J.) déclarant « *mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de considérer que les faits allégués étaient constants au seul motif qu'ils n'avaient pas été expressément contestés par les autres parties, n'a pas méconnu les termes du litige* ». Plus récemment, Civ. 1^{ère}, 19 novembre 2014, n°13-27449, déclarant « *Qu'en statuant ainsi, alors que le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé [Art. 1315 C.Civ]* ». Sur cette notion, voir LE BARS (T.), *La théorie du fait constant*, JCP G n°44, 3 novembre 1999, doct. 178 ; BERGEAUD (A.), *Le droit à la preuve, op. cit.* n.488, p.306 ainsi que LAGARDE (X.), *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, L.G.D.J. 1994, p.142. Tous ces auteurs s'entendent sur le fait que le juge n'est pas lié par l'absence de contestation et peut déduire une contestation implicite du silence du défendeur comparant. Ils s'entendent également sur le fait que cette théorie du fait constant n'est pas applicable lorsque le défendeur ne comparait pas.

de leurs arguments. Dans une procédure par défaut, l'absence du défendeur signifie que les arguments et faits avancés par le demandeur ne seront pas contestés explicitement. Il s'agit alors d'examiner quelle est la signification du silence du défendeur. L'absence du défendeur est en elle-même perturbatrice du processus judiciaire¹⁰⁹⁹ et oblige le juge à adopter une position différente de celle qu'il aurait eue si le défendeur avait comparu. Afin de clarifier ce contrôle judiciaire, il est nécessaire de réinstaurer une contradiction fictive entre les arguments du demandeur et le silence du défendeur. Il s'agit donc de « faire parler » ce silence, de lui donner un sens procédural afin de structurer le débat perturbé.

297. Cohabitation de deux conceptions du silence. À partir de ce constat, deux conceptions du silence du défendeur peuvent être envisagées. La première considère qu'en se taisant, le défendeur acquiesce à la demande et son silence vaut alors admission des prétentions de son adversaire. La seconde considère, au contraire, que l'admission ne peut pas être déduite du silence et il faut alors voir dans celui-ci une méthode de contestation, totale ou partielle, de la demande formulée par l'autre partie. Ces deux conceptions se manifestent dans les droits des États européens¹¹⁰⁰ sous différentes formes et on retrouve ici la démarcation entre le droit français et le droit allemand qui vaut aussi pour les États influencés par l'un de ces deux modèles¹¹⁰¹. Nous verrons en revanche que les deux conceptions cohabitent en droit anglais, qui ne prévoit un examen substantiel de la demande que dans certaines procédures.

Nous présenterons successivement ces deux modèles en suivant la distinction présentée par Francesco Luiso. Lorsque le silence vaut admission de la demande, comme c'est le cas en droit allemand et autrichien, Luiso qualifie le défaut de « *ficta confessio* » (§2). À l'inverse, lorsque le silence ne vaut pas admission, comme en droit italien, Luiso qualifie le défaut de « *ficta litis contestatio* »¹¹⁰² (§1).

¹⁰⁹⁹ PERROT (R.), *Le silence en droit judiciaire privé*, in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, p.627

¹¹⁰⁰ On peut noter que si une partie fait défaut devant la Cour de justice ou le Tribunal de l'Union européenne, les règles de procédure de ces deux organes prévoient que « *avant de rendre l'arrêt par défaut, la Cour, l'avocat général entendu, examine la recevabilité de la requête et vérifie si les formalités ont été régulièrement accomplies et si les conclusions du requérant paraissent fondées.* » Il s'agit donc d'une conception *ficta litis contestatio*. Voir l'article 152(3) du règlement de procédure de la Cour de justice, du 25 septembre 2012 (JO 2012, L 265), tel que modifié le 18 juin 2013 (JO 2013, L 173/65) et le 19 juillet 2016 (JO 2016, L 217/69) ainsi que l'article 123(3) du règlement de procédure du Tribunal du 4 mars 2015 (JO 2015, L 105/1) modifié le 13 juillet 2016 (JO 2016, L 217/71) et le 31 juillet 2018 (JO 2018, L 240/6)

¹¹⁰¹ CUNIBERTI (G.), *op.cit.* n.908, p.47 et s.

¹¹⁰² LUISO (F. P.), *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, Giuffrè Editore 2017, p.217. ; MEZGER utilise lui les expressions « *contumax confitetur* » pour le défaut *ficta confessio* et « *contumax negat* » pour le défaut *ficta litis contestatio*, voir sa note sous CA Paris, 16 novembre 1976, *RCDIP* 1978, p.140

§ 1 Le défaut ficta litis contestatio

298. Contestation implicite ou explicite. En imposant au juge de vérifier que la demande était juste et bien vérifiée, le code de procédure civile de 1806 ne concevait pas le défaut comme une admission des faits mais plutôt comme un mode de contestation de la demande. Il reprenait ce faisant un principe traditionnel du droit judiciaire privé français¹¹⁰³ que l'on trouvait déjà dans le Code Louis de 1667¹¹⁰⁴. Les changements intervenus dans les codes de procédure civile français et luxembourgeois n'ont pas altéré cette conception d'une contestation implicite de la demande par le défendeur puisqu'ils obligent toujours le juge à vérifier que la demande est bien-fondée (B). Le droit belge reposait sur des bases conceptuelles similaires, mais en a longtemps tiré des conséquences différentes en considérant que le défaut est un mode de contestation explicite de la demande (A).

(A) Le défaut comme contestation explicite de la demande

299. Protection du défendeur défaillant en droit belge. Le droit belge est, parmi les droits étudiés, celui qui a le plus cherché à protéger le défendeur défaillant. À partir d'une législation pourtant identique au droit français¹¹⁰⁵, la jurisprudence belge n'a pas hésité à considérer que le juge devait soulever tous les arguments et nullités que le défendeur aurait soulevés, s'il avait comparu¹¹⁰⁶. Ce contrôle reposait sur l'idée que le silence est un mode de contestation de la demande et on en retrouve une trace actuellement avec l'article 630 CJB sur la compétence, qui dispose que le défendeur défaillant est présumé soulever l'incompétence du tribunal¹¹⁰⁷. Cette conception, et la pratique judiciaire en découlant, ont été longuement discutées par la doctrine belge¹¹⁰⁸, qui s'est beaucoup plus intéressée à la question du procès

¹¹⁰³ HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.912

¹¹⁰⁴ Article V du Titre XI de l'Ordonnance d'avril 1667 « *pour le profit du défaut, les conclusions seront adjugées au demandeur avec dépens, si elles sont trouvées justes et bien vérifiées* », PICARDI (N.) et GIULIANI (A.), *Code Louis, T.1 ordonnance civile 1667*, Giuffré, 1996, p.14.

¹¹⁰⁵ C'est-à-dire que le juge devait vérifier que les conclusions du demandeur étaient « justes et bien vérifiées », voir *supra* §242

¹¹⁰⁶ Cass. 30 avril 1936, *op.cit.* n.909

¹¹⁰⁷ Voir *supra* §265

¹¹⁰⁸ KOHL (A.), *Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut*, J.T. 13 mai 1972, p.329 ; DE CORTE (R.) et LAENENS (J.), *le rôle du juge statuant par défaut et l'opposition*, J.T. 1984, p.305 ; VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou « les contradictions du défaut »*, Ann. Dr. Louv. 1995, p.371 ; VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Absens indefensus est* in Linsmeau (J.) et Storme (M.), *Le rôle respectif du juge des parties dans le procès civil*, Kluwer, 1999, p.176 ; BOULARBAH (H.), *le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail*, J.T.T. 1999, p.425

par défaut que la doctrine française. Cette différence d'intérêt est, à notre avis, justifiée par deux raisons. D'une part, la conception belge du défaut comme contestation explicite de la demande était originale par rapport aux droits des pays voisins, ce qui la rendait à la fois intéressante à commenter et aisément critiquable. D'autre part, l'absence d'une procédure d'injonction de payer efficace en Belgique signifie que les créanciers de dettes non contestées ont largement recours aux jugements par défaut contre leurs débiteurs et cette procédure joue donc un rôle pratique plus important qu'en France¹¹⁰⁹.

300. Critique du droit belge. En 1995, Jean François van Drooghenbroeck critiquait déjà cette situation en avançant des arguments qui restent pertinents pour comprendre les inconvénients de cette approche¹¹¹⁰. Premièrement, force est de constater que, statistiquement, les jugements par défaut concernent en grande majorité des affaires portant sur des dettes non contestées pour lesquelles le défendeur ne veut pas investir dans sa défense et reste passif en attendant l'exécution forcée. Bien que cet argument ne soit pas capital, il reste étrange de construire une théorie selon laquelle le défaut est un mode de contestation de la demande alors que la réalité ne va pas dans ce sens. Deuxièmement, du point de vue de la pratique judiciaire, la théorie du silence comme mode de contestation de la demande oblige le juge à un examen très poussé de l'affaire en cas de défaut du défendeur. Cet examen est alors, à la fois, long et compliqué, ce qui nuit au règlement rapide des litiges portant sur des créances peu contestées. De plus, il est tout à fait possible que le juge n'ait pas, en l'espèce, le temps et les ressources nécessaires pour vérifier l'ensemble de la demande et il est alors très probable que cet examen soit conduit différemment d'une juridiction à l'autre ou d'un juge à l'autre en fonction de contraintes pratiques comme l'encombrement du rôle. Sur le plan théorique, cet examen du juge en cas de défaut entre également en conflit avec le principe dispositif car il l'oblige, dans une certaine mesure, à se substituer au défendeur et il sort alors de son rôle de tiers impartial et neutre. Enfin, d'un point de vue normatif, cette approche entraîne une augmentation du nombre de défauts car le défendeur peut alors faire défaut de manière stratégique en considérant qu'il sera aussi bien défendu par le juge s'il ne comparait pas que par un avocat, d'autant plus que, contrairement à celle de l'avocat, l'intervention du juge est gratuite.

¹¹⁰⁹ MOUGENOT (D.), *Plaidoyer pour une revalorisation de la procédure d'injonction de payer*, J.T. n° 6592, 2015, p. 144 ; DE LEVAL (G.), *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Rev. Dr. ULB vol. 34, n°2, 2006, p.154

¹¹¹⁰ VAN DROOGHENBROECK, *les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur*, op.cit.n.909

301.Évolution du droit belge. Ces nombreux inconvénients expliquent les critiques dirigées à l'encontre du code de procédure civile de 1806 et la suppression des articles correspondant au défaut, tant en France qu'en Belgique. C'est également au regard de ces critiques qu'il faut examiner le nouvel article 806 du code judiciaire belge disposant que « *dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office* ». Nous avons déjà critiqué cet article sur le plan procédural en considérant que la référence à l'ordre public n'était pas nécessaire car elle ne vise pas précisément l'information du défendeur défaillant. Quant à l'examen du fond de la demande, il faut cette fois-ci souligner le chemin parcouru par le droit belge et la révolution opérée par l'introduction de ce nouvel article. Alors que le défaut était considéré en droit belge comme un mode de contestation explicite de la demande depuis 1806, la réforme de 2015 change de paradigme et considère d'une certaine manière le défaut comme une acceptation de la demande. Le droit belge préserve cependant un examen succinct du juge qui doit relever d'office tous les moyens que le droit positif l'autorise ou l'oblige à relever d'office dans une procédure contradictoire normale¹¹¹¹.

Il n'en reste pas moins que la réforme belge de 2015 conduit désormais à placer le droit belge dans la catégorie du défaut *ficta confessio*, contrairement aux droits français et luxembourgeois, qui continuent d'exiger du juge qu'il vérifie le bien-fondé de la demande.

(B) La vérification du bien-fondé et de recevabilité de la demande

302. Une contestation implicite de la demande. En prévoyant qu'en cas de défaut du défendeur, le juge ne fait droit à la demande que s'il l'estime régulière, recevable et bien-fondée, les droits français et luxembourgeois ne se prononcent pas explicitement sur la signification du silence du défendeur. Il en va de même du jugement par défaut rendu sur demande « *by application* » du droit anglais¹¹¹² pour lequel les règles de procédure précisent que « *Where the claimant makes an application for a default judgment, judgment shall be such judgment as it appears to the court that the claimant is entitled to on his statement of case.* »¹¹¹³. On peut

¹¹¹¹ C'est-à-dire la violation des règles d'ordre public (obligation) et des lois impératives (faculté), voir *supra* §244

¹¹¹² Voir *supra*, §269

¹¹¹³ CPR, r.12.11(1)

également ajouter que le droit anglais impose au demandeur d'apporter des preuves au soutien de sa demande lorsque le défendeur est un enfant ou une personne protégée, ou si le litige concerne une action en responsabilité entre époux ou partenaires¹¹¹⁴. Contrairement au droit belge antérieur à 2015, le silence n'est donc pas explicitement conçu comme un mode de contestation de la demande. En imposant cependant au juge de vérifier que la demande est bien-fondée, la conception du silence comme admission de la demande est clairement rejetée et celui-ci devient un mode de contestation implicite de la demande.

Cette conception du silence est largement partagée par les droits des États européens s'inspirant du code de procédure civile français (et non du ZPO allemand). On retrouve notamment cette conception en droit italien, bien que le code de procédure civile italien ne contienne pas de disposition explicite en ce sens¹¹¹⁵. A l'inverse, la loi espagnole sur la procédure civile contient une disposition explicite puisque son article 496 dispose que le défaut ne peut pas être assimilé à une acceptation de la demande ou à une admission des faits sur lesquels elle est fondée sauf si la loi en dispose autrement¹¹¹⁶.

303. Contestation implicite dans les procédures d'injonction de payer. Cette conception se manifeste également dans la procédure d'injonction de payer d'une manière un peu différente. Dans cette situation, le défendeur se voit présenter l'injonction de payer et dispose de la possibilité de contester la demande afin d'obtenir un débat contradictoire. Si le défendeur reste silencieux, il ne s'oppose pas à l'injonction de payer et celle-ci peut être exécutée sans autre examen judiciaire. Selon les mots de Roger Perrot, « *le juge décide de mettre le débiteur au pied du mur pour que, le cas échéant, son silence puisse être assimilé à une reconnaissance tacite de nature à justifier sa condamnation* »¹¹¹⁷. Cette procédure se rapproche donc beaucoup de la conception du défaut *ficta confessio* mais elle ne va pas aussi loin car elle impose toujours au demandeur de prouver sa demande, en l'occurrence sa créance, du moins de manière formelle. Les procédures d'injonction de payer française, belge, luxembourgeoise, espagnole et italienne sont toutes des procédures d'injonction de payer documentaires qui exigent donc la production d'un document probatoire, principalement une

¹¹¹⁴ CPR. r.12.11(3) « *An application for a default judgment on a claim against a child or protected party or a claim in tort between spouses or civil partners must be supported by evidence.* »

¹¹¹⁵ LO CIGNO (O.), *La contumacia nel processo civile*, Giur. It., 1986, III, I, p. 93;

¹¹¹⁶ Art.496 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil du 7 janvier 2000, BOE n°7 du 8 janvier 2000 : « *La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.* »

¹¹¹⁷ PERROT (R.), *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, op. cit. n.198, p.387

facture. Certes, il s'agit seulement d'un examen *prima facie* du juge qui doit décider si la créance lui paraît fondée mais cela ne revient cependant pas à considérer que la demande est fondée parce qu'elle n'est pas contestée. À l'inverse, des États, comme l'Allemagne ou l'Autriche, adoptent une conception du défaut *ficta confessio*, et prévoient une procédure d'injonction de payer non documentaire¹¹¹⁸.

La mission du juge, dans le cadre d'une procédure par défaut, consiste donc, sur le plan substantiel, à vérifier que la demande est recevable et bien-fondée¹¹¹⁹. Nous commencerons par la recevabilité (1°) puisque celle-ci précède théoriquement l'examen du fond avant de traiter du bien-fondé (2°).

1°) La recevabilité de la demande

304. Le relevé d'office des fins de non-recevoir. En droit français et luxembourgeois, en cas de défaut, le juge doit vérifier que la demande est recevable¹¹²⁰, ce qui pose à nouveau la question de l'ampleur du contrôle. Rappelons d'abord que, selon le code de procédure civile, les principales fins de non-recevoir sont le défaut de qualité pour agir, le défaut d'intérêt à agir, la prescription, le délai préfix et la chose jugée¹¹²¹. Rappelons également qu'en France, dans un procès contradictoire typique, le juge doit relever d'office les fins de non-recevoir d'ordre public, ce qui concerne notamment les délais de recours¹¹²² et peut relever d'office les fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée¹¹²³. Dans un procès par défaut, il nous semble que le juge dispose de pouvoirs plus étendus et que l'article 472 du code de procédure civile l'oblige à refuser la demande s'il la considère

¹¹¹⁸ CORREA DELCASSO (J.-P.), *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, RIDC, vol. 53 n°1, Jan-Mars 2001, p. 61

¹¹¹⁹ Encore une fois, la recevabilité est de nature mixte et peut donc être envisagée comme un contrôle processuel ou substantiel de la demande.

¹¹²⁰ Pour la France, voir Art. 472 CPC, pour le Luxembourg, voir Art. 78 NCPC

¹¹²¹ Article 122 CPC, cette liste n'est pas exhaustive, d'autres fins de non-recevoir ont été créées par la loi et la doctrine admet qu'une fin de non-recevoir puisse être aménagée par convention. Voir CHAINAIS, FERRAND, MAYER et GUINCHARD, *op. cit.* n.196, p.292. De manière plus originale, Guy Block considère même que la liste de l'article 122 n'est pas exacte et que certains de ses exemples (notamment quant aux délais) ne sont pas réellement des fins de non-recevoir. BLOCK (G.), *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, 2002.

¹¹²² Article 125, al.1 du CPC. Cela concerne notamment certaines règles de prescription et les délais dans lesquels doivent être exercés les voies de recours.

¹¹²³ Article 125, al.2 du CPC tel que modifié par le décret 2004-838 du 20 août 2004 ayant rajouté le défaut de qualité et la chose jugée. PERROT (R.) et CROZE (H.), *Commentaire du décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile*, Procédures n° 10, Octobre 2004, étude 13. Pour une jurisprudence antérieure interdisant au juge de relever d'office une fin de non-recevoir autre que le défaut d'intérêt, voir Civ 2^{ème}, 4 décembre 2003, n°02-10010, Bull. Civ. II, n°365, p.301

irrecevable¹¹²⁴. De plus, les arguments militant pour une intervention active du juge lors de l'examen de la compétence¹¹²⁵ sont également valables pour celui de la recevabilité. En effet, relever d'office les fins de non-recevoir pertinentes permet également d'éviter au demandeur de continuer à engager des frais pour un procès qui ne lui apportera pas de satisfaction substantielle. De la même manière, du point de vue du service public de la justice, relever d'office les fins de non-recevoir permet d'éviter les procédures inutiles qui représentent un gaspillage d'argent public¹¹²⁶. Cette dernière considération est d'ailleurs à l'origine des modifications apportées à l'article 125 CPC en 2004 puisqu'en autorisant le juge à relever d'office une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, le législateur est revenu sur le caractère privé de cette exception pour privilégier l'intérêt public et l'économie procédurale.

305. Le relevé d'office de la prescription extinctive. La question du relevé d'office de la prescription extinctive est particulièrement délicate en droit français. La prescription extinctive est une fin de non-recevoir selon l'article 125 du code de procédure civile¹¹²⁷. La prescription a cependant une composante substantielle plus importante que les autres fins de non-recevoir¹¹²⁸ et son régime procédural est également organisé par le code civil. Celui-ci dispose depuis 1804 que « *les juges ne peuvent relever d'office le moyen résultant de la prescription* »¹¹²⁹ et cette règle s'explique probablement par le fait qu'elle concernait en 1804 tant la prescription extinctive que l'usucapion¹¹³⁰. Cette interdiction faite au juge de relever d'office le moyen résultant de la prescription comporte des exceptions légales lorsque la prescription résulte du code de la sécurité sociale, du livre VII du code rural et de la pêche maritime¹¹³¹ ou du code de la consommation¹¹³². Hors ces exceptions, la prescription conserve son caractère privé et l'interdiction faite au juge demeure. La doctrine s'est montrée critique de cet état de fait¹¹³³ et certains auteurs plaident même pour déclarer la matière d'ordre public¹¹³⁴.

¹¹²⁴ SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1991, p.195

¹¹²⁵ Voir *supra* §267

¹¹²⁶ On pense notamment aux fins de non-recevoir portant sur l'intérêt du demandeur, sa qualité, ou la qualité du défendeur. Sur cette dernière question, voir SERINET (Y.-M.), *La qualité du défendeur*, RTD Civ. 2003, p.203

¹¹²⁷ Ce qui est déjà en soi critiquable, voir BLOCK (G.), *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, 2002, p.122 et s.

¹¹²⁸ Voir VIDRASCU (E.), *La nature juridique de la prescription extinctive : droit comparé et droit québécois*, Rev. Not. N°98, octobre 1995, p.3

¹¹²⁹ Art. 2247 du code civil

¹¹³⁰ BÉNABENT (A.), *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007, p.1800

¹¹³¹ Art. L142-9 du Code de la sécurité sociale

¹¹³² Art. R632-1 du Code de la consommation

¹¹³³ BÉNABENT (A.), *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, op. cit. n.1130 ; AMRANI-MEKKI (S.), *Prescription en matière civile - Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription*

Ces controverses sur la prescription extinctive dans le procès contradictoire ne semblent pas réellement affecter le procès par défaut. Peu importe, notamment, que la prescription soit considérée comme une défense au fond ou comme une fin de non-recevoir si le juge est obligé, en cas de défaut, de vérifier que la demande est à la fois recevable et bien-fondée. Quant à l'office du juge en cas de défaut, la prescription extinctive suit le même régime que les autres fins de non-recevoir, ce qui signifie que le juge doit la soulever d'office lorsque le défendeur ne comparait pas¹¹³⁵. Cette conséquence nous semble cependant surprenante, voire discutable lorsqu'il s'agit de la prescription extinctive. D'un point de vue théorique, la question de l'office du juge dépend de la conception que l'on se fait de la règle de prescription en cause. Si l'on considère la prescription comme une défense octroyée au défendeur lui permettant de repousser les prétentions d'un demandeur tardif, la règle a alors un caractère complètement privé¹¹³⁶ et elle ne devrait pas être soulevée par le juge lorsque le défendeur ne prend pas la peine de le faire lui-même. On peut, au contraire, considérer que la prescription représente la période pendant laquelle l'État accepte de prêter son concours aux créanciers. Au-delà, l'obligation naturelle demeure¹¹³⁷, mais l'État refuse d'engager des frais pour soutenir l'action de créanciers négligents¹¹³⁸. La règle a cette fois un fondement public ou processuel, et il est alors normal d'obliger le juge de déclarer l'action irrecevable, car prescrite, lorsque le défendeur ne comparait pas dans un souci d'économie. C'est au demeurant la solution adoptée par le droit français lorsque les deux plaideurs sont négligents puisque, dans ce cas, le juge peut constater d'office la péremption d'instance¹¹³⁹.

Bien que le nouveau code de procédure civile luxembourgeois comporte un article identique à l'article 472 du code de procédure français, celui-ci ne contient aucune disposition sur les fins

? À propos de la loi du 17 juin 2008, *JCP G*, n° 27, 2 Juillet 2008, doct. 160. Sur cette question, voir également Collin (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, 2010 ; Voir également JAHEL (S.), *Fin de non-recevoir et ordre processuel* in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.723 ; on peut également noter que la jurisprudence belge considèrait avant la réforme de la procédure par défaut que le juge ne pouvait soulever d'office un moyen de prescription sauf dans les causes intéressant l'ordre public. Voir CA Liège, 5 mai 2015, J.T. 2015, p.883

¹¹³⁴ BÉNABENT, *op.cit.* n.1130 ; MAZEAUD (D.), *Liberté contractuelle et pouvoirs du juge dans le nouveau droit de la prescription extinctive*, RLDA 2009, n°42, p.92 ; voir aussi COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, *op.cit.* n.1133, p.514 plaidant pour une intervention ponctuelle du législateur dans certaines matières.

¹¹³⁵ Pour une des (rares) applications jurisprudentielles, voir Civ. 3^{ème}, 19 juillet 1988, n° 87-12536, Bull. 1988, III, n°133 p.73

¹¹³⁶ En ce sens, COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, *op.cit.* n.1133, p.502 et s.

¹¹³⁷ C'est en général le fondement donné pour l'article 2249 du code civil prévoyant que « *Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré.* »

¹¹³⁸ Pour une discussion sur le fondement de la prescription extinctive, voir CARBONNIER (J.), *Droit civil*, PUF, 2004, vol. 2, p.2521

¹¹³⁹ Art. 388 CPC

de non-recevoir et le régime de ces dernières a été élaboré par la jurisprudence¹¹⁴⁰. Les incertitudes sont trop nombreuses¹¹⁴¹ sur le régime de ces fins de non-recevoir dans un procès contradictoire pour que nous puissions en tirer des conséquences claires quant à l'examen judiciaire en cas de défaut. Les développements théoriques sur le droit français sont cependant applicables au droit luxembourgeois, ainsi que la conclusion selon laquelle les réformes européennes vont plutôt dans le sens d'une intervention accrue du juge judiciaire, notamment dans le but de rendre la procédure civile plus efficace.

Enfin, une fois que le juge français ou luxembourgeois a déclaré que la demande était recevable, il doit encore vérifier qu'elle est bien-fondée.

2°) Le bien-fondé de la demande

306. Le contrôle de l'examen du bien-fondé par la Cour de cassation. Le contrôle du bien-fondé de la demande n'a jamais été décrit positivement par la Cour de cassation française mais celle-ci n'hésite pas à casser des décisions insuffisamment motivées. On trouve ainsi de nombreuses décisions déclarant qu'un jugement ou arrêt ne satisfait pas aux exigences de l'article 472 parce qu'il se borne à constater que la demande doit être accordée en considération du défaut du défendeur ou considère que celui-ci a renoncé à sa contestation¹¹⁴². Il nous semble donc que le contrôle du bien-fondé de la demande se rapproche beaucoup de l'exigence de motivation des décisions de justice. Les droits français et luxembourgeois demandent en substance au juge de rester un tiers impartial, ce qui implique de vérifier, au moins succinctement, les arguments et preuves fournis par le demandeur. Plus important, le juge doit montrer qu'il est un tiers impartial en cas de défaut, et cette démonstration se fait en motivant suffisamment la décision. Nous reviendrons plus longuement sur la motivation de la décision par défaut¹¹⁴³, mais il est important de comprendre dès maintenant que cette motivation est, non seulement, importante pour un contrôle efficace de la décision par la juridiction supérieure, mais aussi pour le défendeur défaillant qui doit pouvoir comprendre les éléments sur lesquelles la décision rendue à son encontre s'est fondée.

¹¹⁴⁰ HOSCHEIT, p.565 et s.

¹¹⁴¹ MENÉTREY, p.224 et s.

¹¹⁴² Voir entre autres, C.Com. 12 février 1985, n° 83-14272 ; Civ 2^{ème}, 20 mars 2003, n°01-03218, *JCP* 2003, II, 10150, note RUSQUEC (E.) ; Civ 2^{ème}, 30 avril 2003, n°01-12289 ; Civ 2^{ème}, 3 décembre 2015, n°14-26676

¹¹⁴³ Voir *infra* §319 et s.

Cette jurisprudence constante de la Cour de cassation nous paraît tout à fait sensée, bien qu'elle entretienne un certain flou sur le contrôle concrètement effectué par le juge. Il nous semble en effet que, si le défendeur est correctement informé de l'existence de la procédure et s'il reçoit à la fin une décision suffisamment motivée, les droits de la défense sont respectés. Si la demande n'est pas purement et simplement admise, un contrôle même succinct nous paraît suffisant pour garantir les droits de la défense. Par ailleurs, lorsqu'il examine la demande, le juge est toujours tenu de relever les moyens qu'il doit relever d'office dans une procédure contradictoire, c'est à dire les moyens de pur droit et tous les moyens d'ordre public¹¹⁴⁴.

307. Les moyens d'ordre public. Le droit français opère une distinction entre ces moyens d'ordre public selon qu'ils peuvent être rattachés à l'ordre public de direction ou à l'ordre public de protection¹¹⁴⁵, bien que la distinction ne soit pas établie de façon absolument claire¹¹⁴⁶. L'ordre public de protection désigne les règles encadrant ou restreignant la liberté contractuelle en imposant une protection de la partie faible au contrat, généralement l'employé ou le consommateur. La principale distinction avec les règles appartenant à l'ordre public de protection tient au fait que leur violation est sanctionnée par une nullité relative et que la partie protégée peut, dans certains cas, renoncer à cette protection. Cette distinction permet à l'heure actuelle de réconcilier la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹¹⁴⁷ avec la conception du principe dispositif appliquée en droit processuel national. En effet, la Cour de justice a rendu de nombreux arrêts en droit de la consommation dans lesquelles elle considère qu'un rôle actif du juge est nécessaire pour assurer l'application du droit européen de la consommation. D'abord cantonné à une simple faculté, la Cour de justice a peu à peu obligé les juges nationaux à appliquer d'office certaines dispositions du droit européen de la consommation particulièrement en matière de clauses abusives. Il ne fait alors aucun doute qu'en cas de défaut du défendeur consommateur, le tribunal est obligé de vérifier que les règles impératives du droit de la consommation européen ont bien été

¹¹⁴⁴ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.774

¹¹⁴⁵ Sur cette notion, voir COUTURIER (G.), *L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve* in *Études offertes à Jacques Flour*, L.G.D.J. 2014, p.95

¹¹⁴⁶ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.774

¹¹⁴⁷ Voir notamment CJUE, 4 octobre 2007, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, épouse Rampion c. Franfinance SA, K par K SAS*, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 ; Gaz. Pal. 2007, n°347, p.11, note TRICOIT (J.-P.) et POISSONIER (G.).

respectées¹¹⁴⁸ et cette obligation a été introduite dans le Code de la consommation français¹¹⁴⁹.

Il est donc difficile d'obtenir un tableau précis du contrôle judiciaire substantiel effectué par les juges français et luxembourgeois, car cette analyse se heurte, notamment, au caractère mixte des fins de non-recevoir. Il est également difficile de distinguer ce qui tient de la faculté du juge et ce qui tient de l'obligation d'autant plus que toutes ces questions seront examinées en l'absence du défendeur. Du point de vue des droits de la défense, il nous semble qu'un contrôle des faits n'est pas forcément nécessaire¹¹⁵⁰ si le droit est appliqué correctement et c'est la solution choisie par certains pays européens¹¹⁵¹.

§ 2 Le défaut *ficta confessio*

308.Plan. A l'opposé de la conception *ficta litis contestatio* des pays s'inspirant du code de procédure civile français, il est possible de considérer que le défendeur admet la demande lorsqu'il reste silencieux. Cette conception est décrite par Luiso comme *ficta confessio*¹¹⁵², mais elle regroupe deux types de règles un peu différentes. En effet, selon le code de procédure civile allemand, en cas de défaut, les faits avancés par le demandeur seront

¹¹⁴⁸ CANUT (F.), *Le relevé d'office de moyens d'ordre public de protection*, D. 2007, p.2257 ; voir également la jurisprudence et la doctrine citées par CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.780 ; voir aussi *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law - Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission - JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 2 - Procedural Protection of Consumers*.

¹¹⁴⁹ L'article R632-1 du Code de la consommation dispose que « *Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat.* »

¹¹⁵⁰ On peut également noter qu'en pratique, il n'y a pas de doute sur le fait que ce contrôle est mené de manière très diverses et de nombreux auteurs soulignent que les prescriptions de l'article 472 ne sont pas toujours respectées. Voir notamment GLASSON (E.), MOREL (R.) et TISSIER (A.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^{ème} éd., Sirey, 1929, p.198 : « *mais, comme il arrive souvent, ces règles ne sont guère observées en pratique. Il est fréquent qu'un tribunal adjuge au demandeur ses conclusions et prononce sans examen sérieux une condamnation contre le défendeur par cela seul qu'il ne comparait pas.* »

¹¹⁵¹ Voir SASSANI (B.), *Les faits non contestés dans le procès civil italien* in CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) (éd.), *L'office du juge. Études de droit comparé*, Bruylant, 2018, p.337

¹¹⁵² LUIISO (F. P.), *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, op. cit. n.1102, p.217. Le législateur italien a tenté d'introduire une procédure *ficta confessio* dans certaines matières mais cette partie du décret a été déclarée contraire à la Constitution par la Cour Constitutionnelle qui considéra que ce changement contraire à la tradition juridique italienne ne pouvait être introduit par le gouvernement sans délégation législative explicite. Sur cette question, voir D'ADAMO (D.), *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Giuffrè, 2012, p.258 et s.

considérés comme acceptés par le défendeur défaillant¹¹⁵³. Le droit anglais va plus loin et considère, en principe, que le défaut du défendeur vaut admission de la demande (A), ce qui ne dispense cependant pas le juge de tout contrôle judiciaire (B).

(A) Le défaut comme admission de la demande

309.Droit anglais. À l'opposé de la conception protectrice longtemps prônée par le droit belge, il est possible d'envisager le défaut du défendeur comme valant admission de la demande. Le droit anglais est souvent érigé en exemple de cette conception par les juristes civilistes qui oublient cependant parfois que ce dernier comporte deux types de jugements par défaut. Il est ainsi exact de considérer que le jugement par défaut « par requête » (« *by request* ») ne comporte aucun examen du bien-fondé de la demande¹¹⁵⁴ et c'est également ce type de jugement qui est adopté à l'encontre d'un défendeur refusant de se conformer à un « *unless order* » dont la sanction est de voir sa défense radiée¹¹⁵⁵. En revanche, nous avons vu que le droit anglais prévoit un contrôle substantiel succinct lorsque le jugement par défaut est rendu sur demande (« *by application* »)¹¹⁵⁶.

310.Droit belge. Pour les droits civilistes, la modification récente de l'article 806 en droit belge conduit, selon nous, à le placer dans cette catégorie puisque qu'en disposant principalement que « *dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante* », il assimile le défaut à une admission de la demande. Certes, le droit belge a introduit deux exceptions à cette règle lorsque la demande contrevient à une disposition d'ordre public ou à une loi impérative, mais il ne nous semble pas que cela change le présupposé conceptuel. Ce dernier ajout sur les lois impératives s'explique par la conception belge de l'ordre public, considérant que les règles en ressortissant doivent être appliquées d'office par le juge car elles touchent « *aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixent dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* »¹¹⁵⁷. À l'inverse, les règles impératives ne protégeraient que des intérêts privés. Par conséquent, le juge n'a pas l'obligation de les relever et seule la

¹¹⁵³ §331 ZPO

¹¹⁵⁴ ZUCKERMAN, p.364

¹¹⁵⁵ ZUCKERMAN, p.568

¹¹⁵⁶ Voir *supra* §302

¹¹⁵⁷ Cass., 9 décembre 1948, P., 1948, I, p. 699

partie protégée peut demander la nullité de l'acte¹¹⁵⁸. Cet ajout permet donc au juge de relever d'office les dispositions impératives principalement issues du droit européen de la consommation¹¹⁵⁹ sans passer par la construction dogmatique de l'ordre public de protection adoptée par le droit français¹¹⁶⁰.

Il est encore trop tôt pour évaluer l'ampleur de ce changement en droit belge mais il n'est pas certains que les juges acceptent cette diminution de leur rôle, en cas de défaut du défendeur, sans résistance¹¹⁶¹. Il faut notamment mentionner un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2016 qui a déclaré que « *dans le contexte de l'article 806 du Code judiciaire, faire droit à une demande manifestement non fondée ou à une défense manifestement non fondée est contraire à l'ordre public* »¹¹⁶². Ce faisant, la Cour de cassation réintroduit la possibilité de contrôler le fond de la demande, et certains juges de paix ont explicitement exprimé leur opposition au contrôle minimal prescrit par le nouvel article 806 CJB¹¹⁶³. Il est donc probable que ce contrôle de la demande soit effectué de manière très diverses par les juges de paix belges dans les prochaines années.

311. Droit européen. Enfin, il est important de noter que le droit européen a pris position sur cette question, du moins partiellement. En effet, l'article 3 du règlement 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées¹¹⁶⁴ dispose qu'une créance est réputée incontestée « *b) si le débiteur ne s'y est jamais opposé, conformément aux règles de procédure de l'État membre d'origine, au cours de la procédure judiciaire* » ou « *c) si le*

¹¹⁵⁸ VAN ZUYLEN (J.), *Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté* in HACHEZ (I.), CARUYVELS (Y.) et a. (éd.), *les sources du droit revisitées*, vol. 2, Anthemis, 2012, p.847, p.871.

¹¹⁵⁹ PUTTEMANS (A.), *L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce sur l'information et la protection du consommateur* in *L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, Bruylant, 1995, p.137

¹¹⁶⁰ Voir *supra* §307

¹¹⁶¹ Voir notamment la question posée en 2018 à la Cour constitutionnelle belge quant à la compatibilité du nouvel article 806 avec le droit au procès équitable. La cour répond par l'affirmative en s'appuyant sur la décision de la Cour de cassation du 13 décembre 2016 (voir *infra*, n.1162) : Cour Constit. 7 juin 2018, n°72/2018

¹¹⁶² Cass. 13 décembre 2016, P.D. c. A.L., n° P.16.0421.N

¹¹⁶³ Voir J.P. Fléron, 22 mars 2016, J.J.P. 2016, p.272 ; J.P. Charleroi (3^e canton), 22 juin 2016, J.J.P. 2017, p.29 et particulièrement J.P. Liège (1^{er} canton), 11 mai 2016, J.J.P. 2017, p.36 dans lequel le juge déclare : « *Or, ce n'est pas parce que la défenderesse fait défaut que les montants réclamés par la demanderesse sont justifiés. Il ne s'agit pas ici d'adopter une position doctrinale avantageuse, mais plus simplement de justice et de pauvreté. L'expérience révèle en effet que la négligence n'est pas la seule explication du défaut d'une partie: les déficiences postales, une hospitalisation, un état dépressif, l'illettrisme, le surendettement, l'errance... sont autant de circonstances que le juge de paix rencontre au quotidien. Elles commandent que le fondement de la demande soit examiné avec sérieux.* »

¹¹⁶⁴ règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées [2004] JO L 143/15.

débiteur n'a pas comparu ou ne s'est pas fait représenter lors d'une audience relative à cette créance après l'avoir initialement contestée au cours de la procédure judiciaire, pour autant que sa conduite soit assimilable à une reconnaissance tacite de la créance ou des faits invoqués par le créancier en vertu du droit de l'État membre d'origine ». Ces deux dispositions comportent une certaine ambiguïté puisqu'elles paraissent assimiler le silence du défendeur à une absence de contestation tout en renvoyant certaines questions au droit de l'État membre d'origine. Or, nous avons vu que ces droits n'assimilent pas tous, ou pas toujours, le silence à une absence de contestation et il s'agissait donc de savoir quelle était l'ampleur du renvoi au droit des États membres¹¹⁶⁵. La question fut posée par le tribunal de Bologne, appelé à certifier, comme titre exécutoire européen, une décision italienne rendue par défaut. Comme le droit français, le droit italien ne considère pas que le défaut du défendeur puisse être assimilé à une absence de contestation. Le juge italien posa donc la question suivante à la Cour de justice : « *En cas de jugement par défaut (en l'absence d'une partie) par lequel une partie n'ayant pas comparu/absente a été condamnée, sans, toutefois, que celle-ci reconnaisse expressément le droit, appartient-il au droit national de déterminer si ce comportement procédural vaut non-contestation au sens du règlement n° 805/2004, éventuellement, selon le droit national, en niant la nature de créance incontestée, ou, en vertu du droit européen, une condamnation par défaut/en l'absence d'une partie implique-t-elle, par nature, une non-contestation, de sorte que le règlement n° 805/2004 s'applique indépendamment de l'appréciation du juge national ?* ». La réponse de la Cour de justice ne surprend pas et elle déclara que le règlement doit être interprété de manière autonome et qu'en vertu de celui-ci, une créance est réputée incontestée « *si le débiteur n'agit d'aucune manière pour s'opposer à celle-ci* »¹¹⁶⁶. Cette réponse ne vaut évidemment que pour le règlement TEE et il serait inexact de conclure que le droit européen dans son ensemble considère que le silence vaut absence de contestation. En règle générale, celui-ci n'a pas besoin de se préoccuper de cette question qui ressort des règles de procédure internes des États membres.

¹¹⁶⁵ La Cour de cassation belge avait notamment jugé qu'une décision par défaut ne pouvait pas être certifiée comme titre exécutoire européen en faisant les déclarations suivantes : « *Il suit de ces dispositions que le législateur communautaire a laissé au droit de l'État membre d'origine de décider si le comportement d'une partie au cours de la procédure judiciaire constitue une manière de s'opposer à la créance ou de la reconnaître. Le défaut d'une partie qui n'a jamais comparu ou ne comparait plus constitue, selon le droit belge applicable au litige, un mode de contestation de la demande.* » Ce raisonnement sera contredit par la Cour de justice, 6 mois plus tard. Voir Cass, 15 janvier 2016, RG n°C.14.0566.F ; RDCB 2017, n°1, p.87, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et Brijs (S.).

¹¹⁶⁶ CJUE, 16 juin 2016, *Pebros Servizi Srl c. Aston Martin Lagonda Ltd*, C-511/14, ECLI:EU:C:2016:448 ; *Procédures* 2016 n° 8-9 p.18, note NOURISSAT (C.) ; RDCB 2017, n°1, p.87, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), §40

Enfin, assimiler le silence du défendeur à une acceptation de la demande ne signifie pas que le contrôle judiciaire doit être réduit à néant ; il est important de conserver un contrôle judiciaire résiduel.

(B) Le contrôle judiciaire résiduel

312. Maintien du contrôle processuel. Assimiler le silence à une admission de la demande ne signifie pas que le contrôle judiciaire de cette demande est inexistant, car le contrôle processuel doit toujours être effectué, tant en ce qui concerne la notification que la compétence. Le juge doit également relever la violation des règles impératives ou d'ordre public de l'État considéré. Ce contrôle processuel impose de lui-même un examen judiciaire de certains faits et conduit donc à limiter la portée de cette admission des faits. Ainsi, dans la conception « *ficta confessio* », les éléments de fait fournis par le demandeur doivent être acceptés sans autre examen, sauf s'ils sont pertinents pour la détermination de la compétence du tribunal, ou pour l'évaluation de l'information du défendeur. Une règle expresse peut être prévue à cet effet comme en droit allemand. La section 331(1) ZPO dispose en substance que les faits soumis au tribunal par le demandeur doivent être considérés comme admis, mais que cette règle ne s'applique pas aux accords concernant la compétence du tribunal ou au lieu d'exécution du contrat¹¹⁶⁷. De plus, cette règle s'inscrit dans un droit qui accorde beaucoup de pouvoirs au juge qui peut toujours appliquer la loi *ex officio*. À défaut de règle expresse, il est possible de limiter le champ d'application de ces procédures ne comportant pas d'examen du bien-fondé de la demande afin d'en exclure les litiges pour lesquelles cette absence d'examen n'est pas désirable. On trouve cette solution en droit anglais, car celui-ci ne permet de requérir un jugement par défaut que si la demande porte sur une somme d'argent déterminée ou déterminable¹¹⁶⁸, que le défendeur a été notifié sur le territoire anglais¹¹⁶⁹ et qu'il n'est pas un mineur ou un majeur protégé¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁷ ZPO, § 331 *Versäumnisurteil gegen den Beklagten, (1) Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Dies gilt nicht für Vorbringen zur Zuständigkeit des Gerichts nach § 29 Abs. 2, § 38.*

¹¹⁶⁸ CPR. r.12.4

¹¹⁶⁹ Et non par une notification « out of the jurisdiction », voir *supra* §261

¹¹⁷⁰ CPR. r.12.10

313. Règles impératives européennes. Le contrôle processuel obligatoire, tant en droit national qu'en droit européen, conduit donc à limiter les faits considérés comme admis par le silence du défendeur. Le droit européen intervient également sur le plan purement substantiel par l'édition de règles impératives qui doivent être appliquées d'office par le juge, y compris en cas de défaut. Ces règles traitent principalement du droit des consommateurs et obligent donc le juge à faire respecter le droit européen de la consommation, que ce soit dans le cadre d'un défaut *ficta litis contestatio* ou *ficta confessio*. Ces contrôles processuels et substantiels imposés par le droit européen en cas de défaut conduisent donc à une certaine harmonisation des procédures par défaut en Europe. Si l'on ajoute le fait que les droits connaissant le défaut *ficta confessio* prévoient toujours un rôle actif du juge quant à l'application de la loi, il ne semble pas que la distinction entre les deux conceptions engendre des différences pratiques importantes entre États européens.

314. La cohabitation des deux conceptions dans l'IPE. La cohabitation de ces deux conceptions en Europe ne nous semble donc pas insurmontable pour les jugements par défaut¹¹⁷¹. Elle pose problème, en revanche, pour les injonctions de payer et, particulièrement, pour la procédure d'injonction de payer européenne. En effet, il faut rappeler qu'au moment d'adopter le règlement instituant une injonction de payer européenne, l'Union s'est trouvée devant un choix politique : soit adopter la conception *ficta litis contestatio* avec une procédure d'injonction de payer documentaire, soit adopter la conception *ficta confessio* germanique avec une procédure d'injonction de payer non documentaire. Or, il nous semble que ce choix n'a pas été complètement fait. Certes, la procédure européenne est formellement une procédure non documentaire, ce qui la place dans la conception *ficta confessio* et la rapproche beaucoup de la procédure allemande. La procédure européenne est cependant encore plus expéditive sur certains aspects, notamment en acceptant que l'examen de la demande soit fait de manière automatisée¹¹⁷² sans implication d'un juge¹¹⁷³. Le règlement portant sur

¹¹⁷¹ Le groupe Storme avait d'ailleurs proposé en 1994 de généraliser le défaut *ficta confessio* quand la citation a été faite à la personne du défendeur dans une matière dans laquelle les parties ont la libre disposition de leur droit. Voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, Kluwer, 1994, p.141 et p.201 ; voir aussi NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense* in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, p.337 et LEBRE DE FREITAS (J.), *Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.17.

¹¹⁷² Art. 8 Règ. 1896/2006 ; voir FERRAND (F.), *Mahnverfahren allemande et injonction de payer française – considérations comparatives* in ISNARD (J.) et NORMAND (J.), *L'aménagement du droit de l'exécution dans l'espace communautaire*, EJT, 2003, p.153

¹¹⁷³ Considérant 16 du Règ. 1896/2006

l'injonction de payer européenne évoque le terme de juridiction mais il définit celui-ci comme étant « toute autorité d'un État membre ayant compétence en ce qui concerne les injonctions de payer européennes ou dans toute autre matière connexe »¹¹⁷⁴, ce qui inclut les notaires en Hongrie et une autorité publique de recouvrement forcée en Suède¹¹⁷⁵.

Certaines concessions ont cependant été faites à la conception *ficta litis contestatio*, notamment en permettant à la juridiction de rejeter une demande d'injonction de payer manifestement non fondée¹¹⁷⁶. De plus, le règlement Injonction de payer ne possède pas de règles de compétence propres et renvoie au règlement Bruxelles I pour cette question. Or, si l'examen de la compétence peut être fait de façon rapide et quasi automatique pour un litige interne, celui-ci devient incomparablement plus compliqué dans un litige international soumis au règlement Bruxelles I et à l'interprétation qui en a été faite par la Cour de justice. Ce problème est d'ailleurs particulièrement aigu pour les règles de compétence à l'égard des consommateurs, car il faut prendre en compte les nombreux arrêts de la Cour de justice sur la notion de consommateur ou sur celle de direction des activités¹¹⁷⁷. Enfin, le droit substantiel impératif européen doit être appliqué, principalement la législation sur les clauses abusives dans les contrats de consommation¹¹⁷⁸, et le juge devrait donc, au minimum, réputer non écrite les stipulations contractuelles contraires au droit européen, y compris donc, les clauses de juridiction qui ne respectent pas l'article 25 du règlement 1215/2012. Ce pouvoir doit également être disponible dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer¹¹⁷⁹, même si la Cour accepte que la première phase de la procédure soit limitée à un examen formelle de la demande¹¹⁸⁰.

315. Réforme des règles de compétence du règlement IPE. Il devient alors difficile d'imaginer comment tous ces examens, substantiels et processuels, peuvent être effectués correctement et

¹¹⁷⁴ Art. 5 Règ. 1896/2006

¹¹⁷⁵ Voir les informations fournies par les États membres sur le portail e-justice.

¹¹⁷⁶ Art.11 Règ. 1896/2006

¹¹⁷⁷ GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.431 et s.

¹¹⁷⁸ Issue de la Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE L 95, 21 avril 1993, p. 29. Voir LAW (S.), *The Transformation of Consumers' Procedural Protection in Times of Crisis – Ex Officio Control of Unfair Contract Terms* in UZELAC (A.) and VON RHEE (R.) (eds.), *Transformation of Civil Justice – Unity and Diversity*, Springer, 2018, p.283

¹¹⁷⁹ CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito SA c. Joaquín Calderón Camino*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349 ; voir PAISANT (G.), *L'élargissement, par la CJUE, du pouvoir d'office du juge et le refus de la révision d'une clause déclarée abusive*, JCP G, 2012 n° 37, p.1637 ; DIALLO (T.), *Clauses abusives: les pouvoirs du juge précisés*, *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, n° 74 p.54

¹¹⁸⁰ CJUE, 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Bialej c. Mariusz Wawrzosek*, C-176/17 ; ECLI:EU:C:2018:711 ; *Rev. Europe* 2018, Comm. n° 11 p.35, obs. PÉRALDI LENEUF (F.)

de manière constante dans le cadre d'une procédure automatisée aussi expéditive que la procédure d'injonction de payer européenne. Le problème se pose également avec les procédures d'injonction de payer nationales dès lors que celles-ci ne sont plus limitées au contentieux interne¹¹⁸¹ ou sont délivrées à l'encontre de débiteurs étrangers en violation des règles nationales¹¹⁸². Une intervention du législateur européen à ce sujet serait la bienvenue, et il nous semble que plusieurs solutions sont envisageables. Premièrement, il pourrait être souhaitable d'imposer l'emploi de la procédure européenne lorsque le litige implique des ressortissants de plusieurs pays européens et d'exclure en conséquence l'utilisation des procédures nationales d'injonction de payer. Cela exclurait les procédures nationales non judiciaires et éviterait une concurrence entre ces procédures, que ce soit entre elles ou vis-à-vis de la procédure européenne. Deuxièmement, il faut réformer le règlement européen sur l'injonction de payer et, particulièrement, changer ses règles de compétence. La procédure est entièrement écrite et se déroule de manière unilatérale tant que le défendeur ne forme pas opposition. Il est donc étrange d'imposer qu'elle se déroule par principe au lieu de résidence du défendeur et il n'est pas étonnant que les demandeurs cherchent à étendre les exceptions au principe pour intenter une action en justice plus près de chez eux. Une proposition pourrait être d'imposer aux États membres un forum unique pour toutes leurs injonctions de payer européennes ce qui est la solution adoptée par les droits allemand, croate, portugais, suédois¹¹⁸³ et désormais français¹¹⁸⁴. Cette solution permettrait une spécialisation de l'autorité en charge qui pourrait alors appliquer correctement et rapidement les dispositions impératives européennes et réagir aux évolutions de la jurisprudence de la Cour de justice. La proposition la plus audacieuse serait de s'inspirer du droit anglais, en permettant aux créanciers de saisir leur autorité nationale. Cette autorité transmettrait la demande par un courrier électronique à l'autorité nationale du débiteur qui lui notifierait selon les formes internes. En cas d'opposition, le litige serait transféré aux tribunaux du défendeur pour un examen contradictoire. À défaut d'opposition, l'autorité du demandeur délivrerait l'injonction de payer. Troisièmement, et particulièrement pour l'injonction de payer européenne, il faut que le législateur fasse un choix entre privilégier la rapidité de la procédure ou assurer une

¹¹⁸¹ Voir *supra* §43

¹¹⁸² Comme c'était le cas dans l'affaire *Hengst* (CJUE, 13 juillet 1995, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese*, C-474/93, Rec. 1995, I, p.2113 ; *RCDIP* 19996, p.152 note H. GAUDEMET-TALLON) ; plus récemment la Cour de justice a répondu aux questions préliminaires d'un tribunal tchèque au sujet d'une injonction de payer tchèque délivré par un notaire à l'encontre d'un ressortissant allemand. CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking d.o.o. c. Sven Klaus Tederahn*, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193

¹¹⁸³ Voir les informations fournies par les États membres sur le portail e-justice.

¹¹⁸⁴ Art. L 211-17 et L 211-18 COJ issus de l'article 27 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

protection effective des consommateurs dans toutes les affaires. Ces deux impératifs ne peuvent être conciliés et il nous semble que le choix est relativement évident. Si l'on oblige les juges statuant sur des injonctions de payer, à vérifier et appliquer correctement le droit européen de la consommation, la procédure d'injonction de payer deviendra trop longue et perdra tout intérêt. Si l'on privilégie la rapidité de l'injonction de payer, la protection des consommateurs dans cette instance est affectée mais pas réduite à néant tant que l'opposition reste suffisamment accessible. De plus, il est, non seulement possible, mais probablement plus efficace de contrôler les droits des consommateurs, et notamment les clauses abusives, par des moyens règlementaire déployés en dehors de tous litiges plutôt que de confier l'application de cette politique aux juges de première instance.

Conclusion du Chapitre 1

316. Hiérarchie des éléments contrôlés par le juge. Ce chapitre a permis de rendre compte de l'impact de l'absence du défendeur sur le processus décisionnel et a montré que le défaut perturbe l'ensemble du procès car il s'écarte du modèle contradictoire sur lequel reposent les principes généraux de procédure civile. Le défaut oblige donc à réexaminer les principes et règles de procédure civile afin de déterminer si et comment ils doivent changer de régime procédural lorsque le défendeur ne comparait pas. Cet examen nous conduit à trois grandes observations. Premièrement, le défaut conduit à placer au premier plan de la procédure la question de l'information du défendeur ; donc celle de la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance. Ce contrôle est impératif car il est commandé par le respect des droits de la défense, garanti tant par la Convention européenne des droits de l'homme que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce contrôle doit donc être explicitement et spécifiquement imposé et il est regrettable que les droits civilistes étudiés se contentent d'inclure implicitement l'information du défendeur parmi les divers éléments qui doivent être contrôlés par le juge ou, pire, comme une composante de l'ordre public. Deuxièmement, le juge doit se saisir lui-même de la question de la compétence du tribunal puisque le défendeur non comparant ne peut ni l'accepter ni la contester. Les États disposent cependant d'une marge de manœuvre beaucoup plus grande sur cette question puisqu'il a été vu que seules certaines règles de compétence internes étaient instituées en faveur du défendeur, les autres ressortissant de l'organisation judiciaire. L'examen a cependant montré

la spécificité de la compétence internationale, d'une part, parce qu'elle est partiellement règlementée par des instruments européens et internationaux et, d'autre part, parce que la violation des règles de compétence internationales entraîne des conséquences beaucoup plus importantes que dans l'ordre interne. Troisièmement, le contrôle substantiel occupe clairement un rôle subsidiaire par rapport au contrôle processuel et on observe que les États ont adopté des approches différentes de cette question en fonction de leur conception de la signification du silence du débiteur qui peut être vu comme une admission ou comme un rejet implicite de la demande. Ces divergences conceptuelles nationales tendent cependant à s'estomper dans les procédures par défaut sous la pression du droit européen et des impératifs d'efficacité et d'économie procédurale partagés par les États membres. En revanche, ces divergences conceptuelles engendrent des difficultés dans le déroulement des procédures d'injonction de payer et, notamment, la procédure d'injonction de payer européenne qui souffre du compromis fait entre le défaut *ficta confessio* et le défaut *ficta litis contestatio*. Enfin ces divergences conceptuelles ont également des conséquences sur la rédaction et la motivation des décisions rendues par défaut.

CHAPITRE 2 : LA RÉDACTION DE LA DÉCISION RENDUE PAR DÉFAUT

317. Structure de la décision. Une fois le procès par défaut terminé, le juge doit rédiger le jugement et prononcer sa décision en audience publique, ce qui consiste généralement à la mettre à disposition au greffe¹¹⁸⁵. La rédaction du jugement peut être schématiquement divisée en trois parties. La première partie est constituée de l'ensemble des mentions obligatoires qui doivent être apposées en tête et en bas de la décision. La seconde partie est substantielle et comprend un exposé des faits et du droit ainsi que les motifs de la décision. Enfin, la dernière partie est constituée du dispositif énonçant la décision du juge et celui-ci ne pose pas de problème particulier pour les jugements par défaut. Il faut, en revanche, examiner précisément tant les mentions obligatoires que la motivation de la décision car c'est principalement en considération de ces deux éléments qu'une autorité étrangère contrôlera le respect des droits de la défense du défendeur défaillant.

318. Les mentions obligatoires. Dans tous les droits civilistes étudiés, le jugement doit comporter l'indication de la juridiction dont il émane, de la date à laquelle il a été prononcé en audience publique, des noms et signatures¹¹⁸⁶ du juge et du greffier¹¹⁸⁷, des noms et adresses des parties ainsi que les noms de leurs avocats¹¹⁸⁸. Le droit luxembourgeois impose par ailleurs d'indiquer la profession des parties¹¹⁸⁹. Le droit anglais contient les mêmes obligations de manière générale¹¹⁹⁰, mais prévoit certaines exceptions, notamment pour les jugements par défaut « *by request* » qui sont rédigés par des auxiliaires de justice¹¹⁹¹. Du point de vue du juge étranger, ces mentions obligatoires servent surtout à authentifier la décision et ne sont

¹¹⁸⁵ MENÉTREY, p.457

¹¹⁸⁶ Pour le droit français, voir Art. 456 CPC ; pour le droit belge, voir Art. 782 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 247 NCPC

¹¹⁸⁷ Ces mentions sont prescrites à peine de nullité en droit français (Art. 458 CPC) sauf si le respect des prescriptions légales peut être établi par les pièces de la procédure, le registre d'audience ou tout autre moyen (Art. 459 CPC). Ces règles ne s'appliquent pas à la mention du nom du greffier. Voir Cass. Ch. Mixte. 11 décembre 2009, n°08-13.643 ; *Gaz. Pal.* 24 janvier 2010, p.16, note Cholet (D.) ; *JCP G* 2010, n°3, p.26, note LE BARS (T.) ; *RTD Civ.* 2010, p.154, note PERROT (R.).

¹¹⁸⁸ Pour le droit français, voir Art. 454 CPC ; pour le droit belge, voir Art. 780 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir Art. 249 NCPC

¹¹⁸⁹ Art. 249 NCPC

¹¹⁹⁰ CPR, r.40.2 ; voir LOUGHLIN et GERLIS, *op. cit.* n.362, p.15 et p.499 et s.

¹¹⁹¹ ZUCKERMAN, p.364, devant la High Court, l'auxiliaire en question est un *master*. Sur cette fonction, voir *supra*, §29

pas très utiles au contrôle du respect des droits de la défense, même si l'indication du nom et de l'adresse des parties constitue l'un des points de départ de l'examen.

L'examen du juge étranger portera donc principalement sur la partie substantielle de la décision expliquant les faits, le droit et le raisonnement du juge. Il s'agit d'abord de comprendre quelles sont les règles applicables à la motivation des décisions de justice dans les États étudiés notamment lorsque ceux-ci prévoient des exceptions à la motivation pour les décisions rendues par défaut (Section I). Si ces décisions ne sont pas motivées, elles courent le risque de ne pas être reconnues par un juge étranger qui ne se trouvera pas en mesure d'effectuer le contrôle du respect des droits de la défense qu'il doit accomplir. Nous examinerons comment ce problème peut être résolu ou, du moins, contourné à l'aide d'une documentation processuelle additionnelle décrivant le déroulement pratique de la procédure par défaut (Section II).

SECTION I : LA MOTIVATION DE LA DÉCISION PAR DÉFAUT

319.Plan. Nous commencerons par envisager la motivation des décisions de justice sous un aspect général afin de comprendre quelles sont ses fonctions et objectifs dans une procédure contradictoire (§1), avant de voir quelles conséquences doivent être tirées de l'absence du défendeur sur la motivation de la décision rendue par défaut (§2).

§ 1 La motivation des décisions de justice, en général

320.Fonction et exigence de la motivation. La motivation de la décision de justice est la partie du jugement dans laquelle le juge expose les raisons qui l'ont conduit à décider de la manière dont il l'a fait. La motivation a initialement été imposée par les révolutionnaires français comme un outil de contrôle judiciaire, bien que cela ne soit pas sa seule fonction (§1). Depuis le XIX^{ème} siècle, cette obligation a été consacrée normativement et renforcée par la jurisprudence tant nationale qu'européenne ou internationale et il s'agit donc d'étudier quelle est, actuellement, la portée de l'exigence de motivation dans les systèmes étudiés (§2).

(A) Les fonctions de la motivation

321.Fonction endoprocessuel. L'obligation de motivation de la décision de justice répond à plusieurs fonctions qui peuvent être légèrement différentes selon la juridiction concernée¹¹⁹². Il nous faut donc, d'abord, souligner que cette étude ne traite pas de la motivation des décisions des juridictions suprêmes qui répondent en grande partie à des objectifs différents, d'une part, parce qu'elles ne sont pas susceptibles de recours et, d'autre part, parce que ces décisions ont souvent une finalité normative¹¹⁹³.

Quant aux juridictions du fond, la motivation a premièrement une fonction endoprocessuelle, c'est-à-dire qu'elle est un outil de contrôle du juge et de la production judiciaire¹¹⁹⁴. En motivant sa décision, le juge permet que celle-ci soit contrôlée par une juridiction supérieure et éventuellement remise en cause¹¹⁹⁵. La motivation constitue donc une protection tant contre l'erreur que contre l'arbitraire du juge. C'est avec cette intention de contrôler les juges que les révolutionnaires français ont imposé l'exigence de motivation en accord avec la conception de Montesquieu de juges se contentant d'être la bouche de la loi. La motivation est donc d'abord un outil de contrôle de la justice par l'État et une preuve de sa soumission aux pouvoirs législatif et réglementaire¹¹⁹⁶. En motivant ses décisions, le juge montre qu'il respecte les lois et qu'il les applique correctement.

322.Motivation à destination des parties. Deuxièmement, la motivation est directement utile aux parties puisqu'elle leur permet de comprendre les raisons de la décision, ce qui les conduit, d'une part, à mieux l'accepter¹¹⁹⁷ et, d'autre part, à évaluer quelles sont les chances de succès

¹¹⁹² Pour un panorama de l'ensemble du droit interne français, voir le rapport annuel de 2010 de la Cour de cassation française sur l'obligation de motivation.

¹¹⁹³ SOMERHAUSEN (M.), *La motivation et la mission normative* in PERELMAN (C.) et FORIERS (P.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978, p.23. Pour la Cour de cassation, voir BÉRENGER (F.), *La motivation des arrêts de la Cour de cassation : de l'utilisation d'un savoir à l'exercice d'un pouvoir*, PUAM, 2003 et pour une analyse de la motivation des décisions du tribunal de l'Union européenne, de la CJUE et de la CEDH, voir COUTRON (L.), (éd.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruylant, 2012

¹¹⁹⁴ GJIDARA (S.), *La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles*, LPA n°105, 26 mai 2004, p.3

¹¹⁹⁵ KESSEDJIAN (C.), *La reconnaissance d'une décision étrangère non-motivée est contraire à la conception française de l'ordre public international*, RCDIP 1992, p.516

¹¹⁹⁶ BORÉ (L.), *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP G, n°3, 16 janvier 2002, I, p.104

¹¹⁹⁷ BURGELIN (J.-F.), COULON (J.-M.) et FRISON-ROCHE (M.-A.), *L'office de la procédure* in *Le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p.253, p.264 ; PUECH (M.), *Une décision motivée* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p.235

en cas de recours. Cette fonction est indéniablement la plus importante de nos jours et, si la motivation reste un outil de contrôle institutionnel, elle est principalement une prérogative au bénéfice des parties. Cette évolution du rôle de la motivation de la décision de justice a été largement accompagnée et encouragée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a d'abord commencé par souligner qu'un accusé ne peut exercer un recours effectif que si les juges ont indiqué les motifs de la décision avec une clarté suffisante¹¹⁹⁸ et que ceux-ci ont été communiqués à la partie avant l'expiration du délai de recours¹¹⁹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme a ensuite jugé que l'article 6 de la Convention obligeait les tribunaux, y compris en matière civile, à motiver leurs décisions¹²⁰⁰ et a rattaché cette obligation aux droits des parties d'être entendues et de présenter leurs observations. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi* »¹²⁰¹. Le principe est donc bien établi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme mais cela ne signifie pas qu'il soit illimité. Celle-ci a en effet reconnu que l'étendue de l'obligation de motivation peut varier selon la nature de la décision et doit tenir compte des différences entre les États « *en matière de dispositions légales, coutumes, conceptions doctrinales, présentation et rédaction des jugements et arrêts* »¹²⁰².

323. Motivation à destination du public. Enfin, la motivation intéresse également l'ensemble de la société pour deux raisons. D'une part, elle constitue une démonstration de l'absence d'arbitraire du juge¹²⁰³, ce qui représente une donnée importante pour tous les destinataires de la motivation : les parties, la juridiction supérieure, le juge lui-même et le public au sens large¹²⁰⁴. La motivation participe à la transparence de la justice¹²⁰⁵, représentée par l'adage

¹¹⁹⁸ CEDH, 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, req. n°12945/87

¹¹⁹⁹ CEDH, *Hadjianastassiou, précité* et CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c. France*, req. n°53640/00

¹²⁰⁰ CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90

¹²⁰¹ CEDH, 21 mars 2000, *Dulaurans c. France*, req. n°34553/97

¹²⁰² CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, req. n°18390/91, §29 ; CEDH, 27 septembre 2001, *Hirvisaari c. Finlande*, req. n°49684/99 ; voir LEROY (J.), *La force du principe de motivation*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant, T.III, Limoges 1998*, L.G.D.J., 2000, p.35

¹²⁰³ En comparant des affaires similaires mais impliquant des parties différentes, il est également possible de déceler de potentielles discriminations. Voir RESNIK (J.), *The Democracy in Courts: Jeremy Bentham, 'Publicity', and the Privatization of Process in the Twenty-First Century, No Foundations: An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, n°10, 2013, p.77

¹²⁰⁴ WHITE (E. G.), *The evolution of reasoned elaboration: Jurisprudential criticism and social change*, *Virginia Law Review*, 1973, vol. 59, n°2, p.279, p.285 ; voir aussi RESNIK (J.) et CURTIS (D.), *Representing justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms*, Yale University Press, 2011, p.288 et s.

¹²⁰⁵ GJIDARA, *op.cit.* n.1194

« *justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done* »¹²⁰⁶. Ce principe, appelé aussi théorie de l'apparence, est également connu des droits civilistes et son importance a été rappelé à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré que la perception de la justice par le justiciable était un facteur important du droit à un procès équitable, sans pour autant jouer un rôle décisif¹²⁰⁷. « *[Les apparences] ne suffisent pas à établir l'existence d'une atteinte au droit à un procès équitable* »¹²⁰⁸ et il faut regarder au-delà pour évaluer « *L'élément déterminant [qui] consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées* »¹²⁰⁹. D'autre part, c'est au travers de la motivation que les juges expliquent comment ils appliquent la loi et de ce point de vue, la motivation peut être considérée comme une source du droit et l'un des principaux moteurs de son évolution¹²¹⁰.

Ces différentes fonctions attribuées à la motivation expliquent la force de ce principe dans les États partageant les mêmes objectifs de qualité et d'impartialité de la justice. En tant que principe, la motivation des décisions de justice est indiscutable et indiscutée. Comme souvent, le problème réside dans la définition des contours ou des exceptions à ce principe car, si la motivation est en principe exigée, certaines exceptions doivent être aménagées.

(B) L'exigence de motivation

324.L'absence de motivation. De manière générale, la motivation sert à justifier la décision judiciaire, c'est-à-dire à convaincre les citoyens du bien-fondé d'une décision prise par l'un d'entre eux. Partant, la motivation ne se conçoit que dans le cadre d'une justice administrée par des hommes et femmes ordinaires et fondée sur la logique et la moralité humaine. Le principe de la motivation des décisions était donc inconnu du droit tant que celui-ci revendiquait une source autre que simplement humaine. La justice divine et la justice royale

¹²⁰⁶ La première formulation explicite de ce principe semble avoir été faite en 1923 par le Lord Chief of Justice, Gordon Hewart siégeant à la High Court dans l'affaire *The King v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1923] EWHC KB 1. Voir aussi Lord BINGHAM (T.), *Reasons and Reasons for Reasons*, Arbitration International n°2 vol.4, 1988, p.141

¹²⁰⁷ CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65, §31 ; PELLOUX (R.) *L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Delcourt*, Annuaire français de droit international, vol. 17, 1971, p. 340 ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, req. n°7819/77 et 7878/77 ; CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, req. n°10486/83, Sudre (F.), (éd.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 8^{ème} éd., PUF, 2017, p.373

¹²⁰⁸ CEDH, affaire *Delcourt*, précité, §31

¹²⁰⁹ CEDH, affaire *Hauschildt*, précité, §48

¹²¹⁰ ZENATI-CASTAING (F.), *la motivation des décisions de justice et les sources du droit*, D. 2007, p.1553.

n'ont pas besoin d'être justifiées et leurs décisions n'ont donc pas à être motivées¹²¹¹. M. Hilaire explique¹²¹² que si les décisions rendues à l'époque de Louis IX (1226-1270) étaient souvent accompagnées d'explications, celles-ci ne constituent pas réellement une motivation et disparaissent après son règne pour être remplacées par une formule stéréotypée à partir du XIV^{ème} siècle. Cette position principielle n'empêcha pas certains parlement ou certains juristes de publier des décisions ou de les commenter, mais cette motivation extrinsèque était destinée à publier et à unifier la jurisprudence, non à expliquer la décision aux parties¹²¹³. La doctrine de l'ancien droit était opposée au principe même de la motivation, en s'appuyant sur l'argument que cela augmenterait le risque d'erreur et d'annulation de la décision¹²¹⁴. Les parlements y étaient également farouchement opposés car ils considéraient que la motivation des décisions portait atteinte à leur indépendance¹²¹⁵. Le mouvement vers une motivation des décisions de justice s'amorce au XVI^{ème} siècle sous l'influence de deux facteurs correspondant à deux des fonctions de la motivation examinées plus haut.

325.L'émergence de la motivation. D'une part, la mise en place d'une hiérarchie des juridictions comprenant une possibilité de recours a conduit les juridictions supérieures, notamment le Conseil du roi, à inciter ou à obliger les juridictions inférieures à motiver leurs décisions afin de pouvoir effectivement les contrôler. D'autre part, la motivation des décisions de justice a été une revendication du peuple, dès les États généraux d'Orléans de 1560¹²¹⁶. Comme souvent, la critique populaire s'intéressait principalement à la matière pénale, mais les conséquences engendrées touchèrent tous les types de contentieux. Les révolutionnaires français imposèrent d'abord la motivation en matière criminelle¹²¹⁷, avant d'en faire une obligation générale pour les décisions tant civiles que pénales dans la loi des 16-24 août 1790. L'obligation de motivation était alors conçue de manière restreinte et imposait surtout aux juges de mentionner les faits reprochés à l'accusé et les textes de lois sur lesquels la décision

¹²¹¹ GRIMALDI (M), *Introduction* in Travaux de l'association Henri Capitant, *La motivation, t.III, Limoges, 1998*, L.G.D.J., 2000, p.1 et TEXIER (P.), *Jalons pour une histoire de la motivation des sentences* in Travaux de l'association Henri Capitant, *La motivation, t.III, Limoges, 1998*, L.G.D.J., 2000, p.5.

¹²¹² HILAIRE (J.), *Enquêter et débattre : la décision judiciaire au parlement de Paris* in Jacob (R.) (éd.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, L.G.D.J., 1996, p.107

¹²¹³ BOTTIN (M.), *Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en jus commune* in VERNIER (O.) (éd.), *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, La mémoire du droit, 2008, p.81

¹²¹⁴ DAUCHY (S.) et DEMARS-SION (V.), *La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ?*, *Revue historique de droit français et étranger*, 2004, n°2, p.171

¹²¹⁵ *ibid*

¹²¹⁶ BOTTIN, *op.cit.* n.1213

¹²¹⁷ Décret des 8-9 octobre 1789 portant réformation provisoire de la jurisprudence criminelle, GJIDARA, *op.cit.* n.1194 ; voir aussi, MOTULSKY (H.), *le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 (réédité par Dalloz en 2010), p.39 et s.

était fondée. L'obligation est élargie avec la Constitution du 5 Fructidor An III (22 août 1795) dont l'article 208 disposait que « *les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée* ». La distinction entre énonciation de la loi et motivation est donc établie par la Constitution de l'An III, mais il faut attendre une loi de 1810¹²¹⁸ pour que l'absence de motivation soit sanctionnée et conduite à la nullité de la décision¹²¹⁹. L'obligation de motivation n'est pas reprise dans les constitutions françaises après celle de 1795, mais le principe n'est plus remis en cause de manière générale par la suite. En droit civil français, l'obligation de motivation des décisions est prévue par l'article 455 du code de procédure civile et doit être observée à peine de nullité¹²²⁰. Si le principe de la motivation a perdu son statut constitutionnel en France, l'obligation est toujours mentionnée dans les constitutions belge et luxembourgeoise. Ainsi l'article 149 de la Constitution belge dispose que « *Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique* ». L'article 89 de la constitution luxembourgeoise est identique et on retrouve une disposition similaire dans d'autres constitutions européennes¹²²¹.

326. La motivation en droit anglais. Le droit anglais ne connaît pas en revanche de règle générale sur la motivation des décisions de justice, bien que le principe soit évidemment reconnu et appliqué¹²²². Il est même aisé de constater que, parmi les droits étudiés, les juges anglais sont ceux qui rendent, par principe, les décisions les plus motivées et les plus didactiques¹²²³. Il n'existe pas non plus de différence quant à la conception de la motivation entre le droit anglais et les droits continentaux. Les juristes et tribunaux anglais s'accordent sur le fait que la motivation de la décision est nécessaire, d'une part, pour qu'elle soit contrôlée par la juridiction supérieure et, d'autre part, pour permettre au perdant de comprendre pourquoi ses prétentions ont été rejetées¹²²⁴. La distinction entre la motivation des décisions en droit anglais et dans les droits civilistes ne repose donc pas sur une différence conceptuelle ou fonctionnelle, mais seulement sur le champ d'application de cette obligation.

¹²¹⁸ Article 7 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice.

¹²¹⁹ Sur la pratique judiciaire sde la motivation pendant cette période, voir HALPÉRIN (J.-L.), *Le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire* in JACOB (R.) (éd.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, L.G.D.J., 1996, p.233

¹²²⁰ Art. 458 du CPC

¹²²¹ Voir notamment l'article 120§3 de la Constitution espagnole, « *Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.* » ou l'article 111 de la Constitution italienne « *Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.* »

¹²²² *Flannery v Halifax Estate Agencies Ltd* [2000] 1 W.L.R. 377, *Cambridge Law Journal*, n°59 vol. 2, 2000, p.263, note JOLOWICZ (J.A.)

¹²²³ Voir MACCORMICK (D. N.), *The motivation of Judgments in the Common Law* in PERELMAN (C.), (éd.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978, p.167

¹²²⁴ ZUCKERMAN, p.156 et s.

Le droit anglais distinguait ainsi clairement les décisions (« *judgments* ») des ordonnances (« *orders* »). Alors que les décisions portent sur la substance et mettent fin au litige, les ordonnances sont des décisions temporaires et procédurales. Alors que les décisions doivent être motivées, les ordonnances n'ont pas besoin de l'être. Cette distinction s'est estompée en droit anglais depuis la fin du XIX^{ème} siècle et les ordonnances, d'abord cantonnées à être des mesures d'administration judiciaire, ont peu à peu été utilisées pour régler certains contentieux. La jurisprudence est ensuite intervenue pour imposer une motivation des ordonnances ayant des conséquences trop importantes, notamment au regard des sommes mises en jeu, ce qui est le cas des décisions portant sur la répartition des dépens et des coûts de représentation devant les juridictions anglaises¹²²⁵. Cette évolution de l'utilisation des mesures d'administration judiciaire n'est pas propre à l'Angleterre et on retrouve le même mouvement dans les pays civilistes, engendré par l'impératif de célérité et la pression de l'arriéré judiciaire. Il existe cependant, à notre avis, une distinction subtile dans la perception de l'évolution par les juristes des différents pays. Alors que la doctrine civiliste s'attache à la motivation en tant que principe et considère que les dispenses ne sont que des exceptions, la doctrine anglaise a tendance à raisonner en prenant en compte la fonction de la motivation en considérant qu'elle est moins nécessaire là où elle est moins utile¹²²⁶. Cette problématique du régime des « *orders* » en droit anglais n'affecte qu'indirectement la question du jugement par défaut, mais la comparaison avec les ordonnances portant injonction de payer des droits civilistes est intéressante.

327. Les exceptions légales à la motivation des décisions. En effet, si tous les pays étudiés admettent la force du principe de motivation, ils prévoient également tous des exceptions en acceptant une absence de motivation dans certaines circonstances. Ces exceptions sont commandées par plusieurs impératifs qui doivent être traités inégalement¹²²⁷. On trouve, par exemple, des exceptions à la motivation en droit français lorsqu'elle entre en conflit avec la vie privée des parties, ce qui explique que certains jugements de divorce¹²²⁸ ainsi que les jugements d'adoption¹²²⁹ ne soient pas motivés. De la même manière, le nom des personnes physique est occulté ainsi que « *tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les*

¹²²⁵ *English v. Emery Richmond & Strick Ltd* [2002] EWCA civ 605

¹²²⁶ HO (H. L.), *The judicial duty to give reasons*, *Legal Studies*, 2000, vol. 20, p.42

¹²²⁷ Cette étude ne traitera pas de la question de la motivation des arrêts de cour d'assise qui est à la fois très particulière et étrangère à notre problématique. Sur cette question voir, CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.692 et les références citées.

¹²²⁸ Art. 245.1 du Code civil français

¹²²⁹ Art. 353 du Code civil français

magistrats et les membres du greffe » si « [leur] divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage »¹²³⁰. Enfin, la loi française autorise également le juge à adapter sa motivation ainsi que les modalités de publication de la décision de justice lorsque cette publication est susceptible de révéler une information couverte par le secret des affaires¹²³¹. La procédure opère ici un arbitrage entre deux impératifs juridiques légitimes et privilégie la vie privée ou le secret des affaires dans des circonstances définies sans que l'on puisse en déduire une atténuation de la force du principe de motivation. La motivation est également normalement exclue lorsque le juge n'adopte pas une décision mais une mesure d'administration judiciaire¹²³². On retrouve ici une distinction similaire à celle opérée par le droit anglais entre « *judgments* » et « *orders* », mais également la même difficulté à distinguer précisément ce qui constitue une mesure d'administration judiciaire¹²³³ d'autant plus que certaines doivent être expressément motivées¹²³⁴. La dernière exception juridique à la motivation concerne les situations dans lesquelles le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire¹²³⁵. Nous avons déjà vu que c'était le cas des décisions de sursis à statuer¹²³⁶, mais on trouve d'autres exemples en matière d'astreinte ou d'injonction de faire¹²³⁷. Aucune de ces exceptions ne remet en cause le principe de la motivation et toutes semblent fondées sur un postulat théorique acceptable, bien qu'il soit parfois difficile de déterminer en pratique les limites des mesures d'administration judiciaire ou du pouvoir discrétionnaire du juge.

¹²³⁰ Art. L-111-13 COJ issue de l'article 33 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019

¹²³¹ Art. 153-1, 4° du code de commerce, créé par la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires, JORF n°0174 du 31 juillet 2018 et résultant de la transposition de la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JOUE 2016, L 157/1

¹²³² Sur cette notion, voir AZAMBUJA DE MAGALHAES PINTO (R.), *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : étude de procédure civile comparée*, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2017

¹²³³ Selon la Cour de cassation, une mesure d'administration judiciaire est un acte judiciaire non susceptible d'affecter les droits et obligations des parties. Voir Cass. soc. 24 mai 1995, n°92-10483, Bull. Civ. 1995, V, n°168 p. 122, *RTD Civ.* 1995, p.958, obs. PERROT (R.) ; DEGOFFE (M.) et JEULAND (E.), *Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification in Justices et droits fondamentaux – Études offertes à J. NORMAND*, Litec, 2003, p.141 et AZAMBUJA DE MAGALHAES PINTO (R.), *Les actes d'administration judiciaire, op. cit.* n.1232, p.133 et s.

¹²³⁴ Notamment les décisions prises en matière de production forcée de documents, voir NORMAND (J.), *le domaine du principe de motivation* in Travaux de l'association Henri Capitant, *La motivation, t.III, Limoges, 1998*, L.G.D.J., 2000, p.17

¹²³⁵ CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, p.693, NORMAND, *op.cit* n.1234, p.24

¹²³⁶ Voir *supra*, §287

¹²³⁷ NORMAND, *op.cit* n.1234, p.25

328. Le coût de la motivation. Il existe enfin un autre type d'exception à la motivation, justifié non pas par des arguments juridiques, mais par des considérations pratiques. La rédaction des motifs de la décision est en effet une activité intellectuelle complexe qui prend du temps et engendre donc un certain coût pour la juridiction. Cette observation s'inscrit tout à fait dans la réflexion moderne sur une approche gestionnaire de la justice prenant en compte les considérations économiques, mais il est intéressant d'observer que cette problématique est historiquement la première objection faite à la motivation. La question du coût de la motivation était déjà soulevée par les parlements français dans l'ancien droit. Dans son article sur la motivation en *jus commune*¹²³⁸, M. Bottin montre bien que, lorsque l'on a demandé aux juges de l'Ancien Régime de motiver leurs décisions, leur première objection portait sur le coût d'une telle opération et sur la possibilité de l'imputer aux parties. Dans certains parlements, le compromis a consisté à réitérer l'absence d'obligation de motivation, sauf sur demande des parties et contre compensation financière. La préoccupation financière n'a jamais disparu et s'est même accentuée ces dernières décennies avec une augmentation du nombre de décisions rendues, combinée avec un impératif de célérité toujours plus prégnant. Ce mouvement a affecté les jugements par défaut et les injonctions de payer, mais de deux manières différentes.

Pour les injonctions de payer, les ordonnances ne sont tout simplement pas motivées¹²³⁹ qu'elles acceptent ou rejettent la demande. La règle s'explique par le fait que l'essence de la procédure d'injonction de payer est d'être rapide et peu onéreuse. À l'inverse, les décisions rendues par défaut doivent être motivées en droit français, belge et luxembourgeois et on peut légitimement s'interroger sur le bien-fondé de ce choix, d'autant plus que certains jugements par défaut anglais ne comportent pas de motifs.

§ 2 La motivation des décisions par défaut, en particulier

329. La mauvaise motivation des décisions par défaut. Si les décisions doivent être en principe motivées dans les droits étudiés, nous avons vu que ceux-ci prévoient également des

¹²³⁸ Bottin, *op.cit.* n.1213

¹²³⁹ Civ. 2^{ème}, 16 mai 1990, n°88-20.377 ; Rép. min. n°54998 du 9 mars 1992, JOAN, 6 juillet 1992, p. 3050. Pour une critique de cette solution jurisprudentielle, voir CHAINAIS (C.), *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire* in *Justices et droit du procès, mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.621, p.642.

exceptions en dispensant les juges de motiver certaines de leurs décisions¹²⁴⁰. Il faut également mentionner qu'en dépit de la loi, les juges se dispensent eux même parfois de motiver ou de motiver correctement leurs décisions. Ces mauvaises pratiques¹²⁴¹ sont régulièrement sanctionnées par les juridictions supérieures et, notamment, par la Cour de cassation française¹²⁴². L'alternative peut également être de ne rédiger qu'une motivation minimale dont le seul objectif est d'échapper à la cassation¹²⁴³.

Les jugements par défaut sont largement affectés par ce symptôme et la Cour de cassation a sanctionné à de nombreuses reprises des juges qui avaient mal motivé une décision par défaut en n'expliquant pas pourquoi la demande est recevable, régulière et bien-fondée. Les décisions de la Cour de cassation rendues au visa de l'article 472 du code de procédure civile sanctionnent des décisions des juges du fond que l'on peut, à notre avis, classer en deux catégories. On trouve, d'une part, les décisions dans lesquelles le juge ne montre pas qu'il a fait son travail de contrôle de la demande. Ces décisions déclarent qu'au regard des documents produits, les prétentions du demandeur sont fondées¹²⁴⁴ ou affirment sans autre précision que la demande est régulière, recevable et bien-fondée¹²⁴⁵. Il existe donc ici un réel problème dans la motivation qui ne permet pas de comprendre pourquoi le juge a pris la décision adoptée. D'autre part, on trouve des décisions dans lesquelles les juges n'essayent même pas de justifier leur contrôle, mais motivent leur décision en adoptant la position du défaut *ficta confessio*. De nombreuses décisions déclarent ainsi que, puisque le défendeur n'a pas comparu, il est statué à son encontre¹²⁴⁶ ou, plus souvent, que l'absence de comparution signifie que la partie n'a aucun moyen à opposer à la demande qui est donc accordée¹²⁴⁷. Ces deux types de décisions peuvent être considérés ensemble comme des violations de l'article 472 du CPC¹²⁴⁸, mais il nous paraît intéressant de souligner la distinction faite car elle montre

¹²⁴⁰ Voir *supra* §324 et s.

¹²⁴¹ ESTOUP (P.), *Une réforme souhaitable : l'assouplissement de certaines des règles relatives à la motivation des jugements*, Gaz. Pal., 9 août 1990, p.413

¹²⁴² Voir entre autres, Civ. 3^{ème}, 20 décembre 1995, n°94-12594 ; Bull. Civ. III, n° 265 p. 178 ; Civ. 1^{ère}, 17 février 2004, n°02-10755, Bull. Civ. I, n° 50, p.40 et Cass. Com., 29 juin 2010, n°09-68.115

¹²⁴³ GJIDARA, *op.cit.* n.1194

¹²⁴⁴ Civ 2^{ème}, 3 mai 1985, Bull. Civ. II, n°91, n°83-17412

¹²⁴⁵ Cass. Com. 17 juin 1986, Bull. Civ. IV, n°124, n°84-16887

¹²⁴⁶ Cass.Com, 18 juin 1985, RTD Civ. 1986, p.423, note PERROT (R.) ; Civ 2^{ème}, 15 novembre 1989, n°88-16901.

¹²⁴⁷ Soc. 4 juillet 1990, n°87-41192 ; Civ 2^{ème}, 10 oct. 1990, n°89-17214 ; Soc. 19 juin 1991, n°87-43056 ; Soc. 9 déc. 1993 (4 arrêts), n°91-11402 ; 91-11403 ; 91-11404 ; 91-11405 ; Civ. 1^{ère}, 20 septembre 2006, n°05-20001 ; Civ. 2^{ème}, 30 avril 2009, n°08-15947 ; Civ 2^{ème}, 8 juillet 2010, n°09-16074 ; Civ. 2^{ème}, 3 décembre 2015, n°14-26676.

¹²⁴⁸ FOUSSARD (D.), *Le manque de base légale*, BICC n°719 du 1^{er} avril 2010

que la conception du défaut *ficta confessio* n'est pas complètement étrangère au raisonnement des juges français¹²⁴⁹, ce qui rend certains changements envisageables¹²⁵⁰.

330. La remise en cause de la motivation des décisions par défaut. Il existe effectivement de bons arguments pour contester l'utilité de la motivation pour les décisions par défaut rendues en matière civile ou, au moins, dans certaines circonstances. Nous avons en effet vu que la motivation a plusieurs fonctions : prévenir les erreurs et l'arbitraire du juge, permettre le contrôle de la juridiction supérieure, informer la partie qui succombe des raisons de la décision et informer le public au sens large. Pour les décisions rendues par défaut en matière civile, qui concernent donc principalement des recouvrements de créances, il ne nous semble pas que la société soit intéressée ou puisse tirer un quelconque profit de la connaissance des détails de ces décisions. Cette affirmation doit être évidemment faite avec précaution et nuancée. Il nous semble par exemple avéré que la société peut être intéressée par la pratique judiciaire relative aux jugements par défaut, par leur réglementation ou par une analyse statistique et sociologique des affaires concernées¹²⁵¹. Il est également possible que, par exception, certaines décisions rendues par défaut intéressent la société, mais il nous semble qu'en règle générale, cette fonction de la motivation ne conduit pas à l'imposer à tous les jugements par défaut civils¹²⁵².

Deuxièmement la motivation sert à informer la partie qui succombe des raisons de la décision. Ici encore, il nous semble possible de soutenir que le défendeur qui ne comparait pas, ne mérite peut être pas de recevoir des raisons détaillées de sa défaite¹²⁵³. À partir du moment où il a eu connaissance des prétentions du demandeur et qu'il n'a rien contesté, il ne sera pas surpris de recevoir une décision accordant ce qui a été demandé. Nous voudrions mentionner

¹²⁴⁹ On peut également noter qu'en matière de vérification d'écriture, le droit français adopte ponctuellement une conception *ficta confessio* car l'article 296 du CPC dispose que « *Lorsque la vérification d'écriture est demandé à titre principal, le juge tient l'écrit pour reconnu si le défendeur cité à personne ne comparait pas* ». HÉRON et LE BARS, *op.cit.* n.384, p.912.

¹²⁵⁰ ESTOUP, *op.cit.* n.1241 ; voir aussi DE LEVAL, p.643

¹²⁵¹ Voir par exemple, aux États Unis, HOLLAND (P.A.), *Junk Justice: A Statistical Analysis of 4,400 Lawsuits Filed by Debt Buyers*, *Loy. Consumer L. Rev.*, vol. 26, n°1, 2014. p.179 ainsi que l'épisode « *debt buyers* » de John Oliver dans son émission *Last Week Tonight with John Oliver* retransmise le 5 juin 2016.

¹²⁵² On peut mentionner que dans le contexte totalement différent du règlement des litiges interétatiques, l'absence d'une partie peut au contraire conduire les juges à consacrer une grande attention à la rédaction de la décision par défaut afin de la légitimer auprès du public et pour inciter le perdant à se conformer à la décision. Sur ce phénomène, voir, FRANCKX (E.) et BENATAR (M.), *Non-Participation in Compulsory Procedures of Dispute Settlement: The PRC's Position Paper in the South China Sea Arbitration and Beyond*, in Ulfstein (G.) et Føllesdal (A.), (eds.), *The Judicialization of International Law – A Mixed Blessing?*, OUP, 2018, p.183

¹²⁵³ CUNIBERTI (G.), *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, *ICLQ*, 2008, 57(1), p.25

ici la réflexion du doyen Jacques Normand sur la motivation des mesures d'administration judiciaire. Son examen des différentes règles exigeant une motivation spécifique là où elle n'est normalement pas imposée le conduit à observer que le législateur requiert souvent que certaines mesures soient motivées parce qu'elles vont à l'encontre du cours normal des choses¹²⁵⁴. Un des exemples les plus frappants de cette tendance est l'obligation de motiver les décisions mettant une fraction ou la totalité des dépens à la charge d'une partie gagnante, alors que ces décisions n'ont pas besoin de l'être lorsque les dépens sont à la charge du perdant¹²⁵⁵. Cette observation pourrait être appliquée aux jugements par défaut et conduire à une dispense de motivation lorsque le juge a simplement accepté les prétentions du demandeur. En revanche, une motivation resterait exigée si le juge a modifié ou refusé la demande. Il ne faudrait en effet pas oublier le demandeur qui, lui aussi, peut avoir intérêt à recevoir une décision motivée, mais seulement si celle-ci diffère de sa demande.

331. La justification endoprocessuelle de la motivation des décisions par défaut. Enfin, nous avons vu que la motivation a une fonction endoprocessuelle, c'est-à-dire qu'elle sert à documenter l'examen effectué par le juge et requis par la loi afin qu'il puisse être contrôlé par la juridiction supérieure. Cette fonction est probablement la seule réelle raison de motiver tous les jugements par défaut rendus en droit français et luxembourgeois. Dès lors que le législateur impose que « *le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien-fondée* »¹²⁵⁶, il faut bien qu'il puisse contrôler que le juge a effectivement conduit cet examen. La motivation de la décision par défaut serait alors consubstantielle à la conception du défaut *ficta litis contestatio* puisqu'en imposant un contrôle, celui-ci doit être documenté. L'existence d'une procédure d'opposition permettant au défaillant de recommencer le procès sans égard pour la décision rendue diminue encore l'utilité endoprocessuelle de la motivation, mais ne remet pas en cause l'obligation dès lors que toutes ces décisions sont susceptibles d'un recours en cassation. Il n'en reste pas moins que, si le droit français décidait de supprimer l'ouverture de l'appel et de la cassation pour les jugements par défaut pour les remplacer par une procédure unique d'opposition, motiver les décisions par défaut n'aurait plus aucune utilité. C'est la situation des injonctions de payer et c'est peu ou prou le raisonnement du droit anglais dans lequel les auteurs justifient toujours la

¹²⁵⁴ NORMAND (J.), *le domaine du principe de motivation* in Travaux de l'association Henri Capitant, *La motivation*, t.III, Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p.17

¹²⁵⁵ Art. 696 CPC

¹²⁵⁶ Art. 472 CPC français et Art.78 NCPC luxembourgeois

rigueur du défaut *ficta confessio* par la possibilité de faire annuler la décision si le défendeur réagit rapidement.

La motivation de la décision par défaut n'est donc justifiée que par des considérations endoprocessuelles, c'est-à-dire qu'elle ne dépend que de la conception nationale de la valeur du silence du défendeur, du rôle du juge en cas de défaut et du contrôle éventuellement opéré par la juridiction supérieure. Cette analyse explique le fait qu'on trouve une grande hétérogénéité dans la motivation des jugements par défaut selon le système dans lequel ils ont été rendus, beaucoup plus que pour les décisions contradictoires dans lesquelles le principal but de la motivation est de répondre aux arguments avancés par les parties. Il sera intéressant, de ce point de vue, d'observer l'évolution de la motivation des décisions belges rendues par défaut afin de voir comment les juges adopteront leur motivation après le passage au défaut *ficta confessio*.

332. La motivation des décisions par défaut anglaises. Enfin, si ces considérations endoprocessuelles peuvent conduire à une motivation extrêmement limitée, notamment pour certains jugements par défaut anglais, il est important de comprendre que cela n'est jamais une absence totale de motivation. La confusion a souvent été faite par les juridictions françaises statuant sur l'exequatur d'un jugement par défaut anglais¹²⁵⁷ déclarant que ces décisions ne sont pas motivées. Ces décisions contiennent bien une motivation, et celle-ci n'est pas d'une généralité telle qu'on puisse la considérer comme inexistante¹²⁵⁸. En réalité, la motivation se lit comme suit : le demandeur a demandé X, le défendeur a été informé et ne s'y est pas opposé. Le demandeur doit donc recevoir X. Ce raisonnement n'est donc pas une absence de motivation, mais la motivation logique déduite de la conception *ficta confessio*. Comme le souligne M. Zuckerman, il ne s'agit ici que d'aller au bout de la logique « adversariale »¹²⁵⁹.

Ce raisonnement sur la motivation des décisions anglaises a une conséquence notable : si la décision se borne à entériner la demande, alors la motivation de la décision est constituée de la demande et de l'acceptation du juge. Autrement dit, la motivation de la décision est d'incorporer la demande. Cela signifie que le respect des droits de la défense est conditionné à la connaissance de la demande en droit anglais alors que la seule connaissance de la décision

¹²⁵⁷ Pour plus en détail sur cette question, voir *infra*, §399 et s.

¹²⁵⁸ CUNIBERTI (G.), *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons ...*, *op. cit.* n.1253

¹²⁵⁹ ZUCKERMAN, p.362

suffit en droit français et luxembourgeois. Cette question d'une motivation par incorporation a été prise en compte lors de la rédaction des principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale. Alors que le principe 23 précise que le jugement doit être motivé, le premier commentaire accepte que « *les motifs peuvent consister en des renvois à d'autres documents tels que les conclusions du demandeur en cas de jugement par défaut* »¹²⁶⁰.

333. Une dispense de motivation pour certaines décisions rendues par défaut. Pour conclure sur la motivation des décisions par défaut en droit interne, on constate qu'une grande hétérogénéité des solutions est envisageable. Contrairement à la question de la notification par exemple, qui vise à garantir l'information du défendeur quel que soit le système juridique, il n'existe pas d'impératifs universels commandant une motivation précise des décisions rendues par défaut. Il serait donc envisageable d'alléger cette tâche si le législateur le souhaitait et il est probable que les juges ne s'opposeraient pas à ce changement s'il est entouré des conditions nécessaires au respect du droit à un procès équitable. Cela signifie par exemple que la décision devrait être motivée si elle refuse ou n'accepte que partiellement les prétentions du demandeur puisque celui-ci mérite une motivation et parce que, dans ce cas, le juge a adopté sa propre décision et a fait plus que de simplement entériner les conclusions du demandeur. Enfin, il faut que le défendeur se voyant notifier la décision par défaut non motivée soit en capacité de faire un recours. Cela signifie donc qu'il faut, soit lui offrir un recours dont les conditions ne dépendent pas du contenu de la décision (mais des raisons de son absence), soit lui communiquer les prétentions du demandeur lorsqu'on lui communique la décision. Par précaution, il nous semble que cette communication devrait toujours être faite, y compris lorsque ces conclusions ont déjà été communiquées dans l'acte introductif d'instance car, encore une fois, la motivation de la décision elle-même ne peut se comprendre sans la demande. À nouveau, l'élément le plus important pour le respect des droits de la défense à ce moment là est la communication de l'information sur les voies de recours ouvertes et les modalités pour les exercer¹²⁶¹.

On en conclut que, si la question est de savoir si la procédure par défaut a respecté les droits de la défense, la motivation de la décision n'est ni nécessaire, ni suffisante.

¹²⁶⁰ P-23A des principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale ; voir aussi MENÉTREY, p.461 ; plus généralement sur les principes ALI/UNIDROIT, voir les contributions réunies dans FERRAND (F.) (éd.), *La procédure civile mondiale modélisée, Droit et Procédures*, 2004

¹²⁶¹ Voir *supra*, §211

SECTION II : LA NÉCESSITÉ D'UNE DOCUMENTATION PROCESSUELLE ADDITIONNELLE

334. La motivation à destination du juge de l'exequatur. La décision de justice représente l'aboutissement du processus judiciaire. Lorsqu'elle a été rendue par défaut, elle représente l'aboutissement d'un processus qui ne s'est pas déroulé normalement et qui a potentiellement été mené à son terme en violation des droits de la défense. Nous avons vu que le respect des droits de la défense dépend de deux aspects : l'information du défendeur et sa capacité à contester la demande ou la décision. Ces deux aspects conditionnent en retour de nombreuses règles applicables à l'ensemble de la procédure et à une répartition des charges entre les parties et le juge afin d'aboutir au processus le plus efficace tout en garantissant les droits de la défense. Bien que l'étude se soit limitée à quatre États, ces exemples suffisent pour montrer que les systèmes juridiques adoptent des approches très différentes, y compris sur les questions sur lesquelles ils sont conceptuellement en accord. Nous avons également vu qu'une violation des droits de la défense était possible dans chacun de ces systèmes. Cela peut être parce que les règles sont mal appliquées, mais nous avons également vu que l'inadaptation des droits processuels internes aux situations internationales ou la combinaison de deux règles internes issues de deux systèmes juridiques différents peuvent aboutir à violer les droits du défendeur défaillant qui n'est pas informé ou qui n'est jamais réellement en mesure de contester la demande¹²⁶².

Imaginons maintenant que l'on cherche à évaluer cette procédure pour savoir si elle a respecté les droits de la défense. Nous verrons dans la seconde partie comment ce contrôle s'opère lors d'une instance en exequatur¹²⁶³, puis sous l'empire des différents règlements européens¹²⁶⁴, mais cela n'empêche pas de poser d'abord la question de manière théorique. D'une part, la question du respect des droits de la défense fait généralement partie du contrôle opéré par un État étranger avant l'exécution de la décision, quel que soit cet État ; elle n'est donc pas dépourvue d'intérêt pratique. D'autre part, envisager un contrôle du respect des droits de la défense dans la procédure montre que la motivation de la décision ne suffit pas pour mener correctement cet examen. Il est donc important, avant d'entrer dans le détail des pratiques de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères rendues par défaut, de comprendre quels éléments doivent être mis à disposition du juge de l'État d'exécution pour que celui-ci

¹²⁶² Voir notamment la question du délai de comparutio octroyé au défendeur domicilié à l'étranger, *supra* §154

¹²⁶³ Voir *infra*, §379 et s.

¹²⁶⁴ Voir *infra*, §432 et s.

opère son contrôle du respect des droits de la défense. Nous commencerons par montrer l'inadaptation de la motivation pour le contrôle du respect de l'égalité des armes (§1), avant de voir comment cette question a été résolue par le droit européen qui a imposé une documentation processuelle extérieure à la décision (§2).

§ 1 L'inadaptation de la motivation au contrôle du respect de l'égalité des armes

335. Une motivation spécifique en cas de défaut du défendeur étranger. Le but de la motivation de la décision de justice est d'explicitier le raisonnement intellectuel du juge qui l'a conduit à la solution adoptée. La motivation peut concerner des questions de procédure, y compris celles qui sont relatives aux droits de la défense du défendeur défaillant, mais cela n'est pas son but premier. La motivation est, à notre avis, de manière générale, inadaptée à retranscrire fidèlement les éléments nécessaires à la détermination du respect des droits de la défense. Cela signifie que des adaptations sont nécessaires et nous allons commencer par examiner la solution française consistant à imposer une motivation processuelle spécifique sur l'information du défendeur défaillant étranger (A). Cette solution nationale est intéressante, mais il nous semble exister de bons arguments pour adopter une solution différente dans le contexte européen (B).

(A) Une motivation processuelle spécifique sur l'information du défendeur défaillant étranger

336. La solution du code de procédure civile. L'article 479 du code de procédure civile français dispose que « *Le jugement par défaut ou le jugement réputé contradictoire rendu contre une partie demeurant à l'étranger doit constater expressément les diligences faites en vue de donner connaissance de l'acte introductif d'instance au défendeur* ». On ne trouve aucune disposition similaire dans les autres droits étudiés et cette solution doit donc être examinée. Cette disposition s'applique tant aux jugements par défaut qu'aux jugements réputés contradictoires, ce qui est heureux puisque nous avons vu que ces deux types de jugement

devaient être considérés comme des jugements par défaut pour inactivité totale pour lesquels la question de l'information du défendeur se pose réellement¹²⁶⁵.

Le droit français prend donc en compte le fait que le contrôle du respect des droits de la défense est difficile à opérer car la motivation des juges du fond est rarement suffisante sur ce sujet. La solution consiste donc à imposer à ces juges une motivation spécifique expliquant comment et quand l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur. Cette obligation n'est imposée que lorsque le défendeur demeure à l'étranger, ce qui ne signifie pas nécessairement que les documents lui aient été notifiés à l'étranger, mais cela sera généralement le cas. Si la notification n'a pas été effectuée à l'étranger, par exemple parce que le défendeur a élu domicile en France, l'article 479 trouvera quand même à s'appliquer bien que cela n'engendre pas de réel travail supplémentaire pour le juge. Enfin, l'article 479 s'appliquera également dans tous les cas où la notification doit être faite dans un autre pays européen et est donc soumise au règlement 1393/2007¹²⁶⁶. En limitant le champ d'application de cette disposition aux situations internationales, le droit français prend en compte les particularités de ces litiges que nous avons déjà soulignées. D'une part, la multiplication des intermédiaires conduit à ce que les différentes méthodes de transmission des documents juridiques sont moins fiables dès lors qu'elles sortent du cadre nationale¹²⁶⁷ et, d'autre part, il est plus difficile d'obtenir les différents accusés de réception, donc de documenter correctement le processus de notification.

337. Le contrôle de la Cour de cassation. Le respect de l'article 479 par les juges du fond est évidemment contrôlé par la Cour de cassation française, mais cet article n'a jamais déclenché une jurisprudence importante. Les quelques arrêts de la Cour de cassation rendus au visa de l'article 479 ne surprennent pas et montrent les mêmes dérives que celles qui aboutissent à une cassation pour violation de l'obligation générale de motivation. Les juges sont sanctionnés pour s'être contenté de déclarer que « *le défendeur a été régulièrement convoqué*¹²⁶⁸ », que « *l'assignation a été délivrée conformément au règlement européen* »¹²⁶⁹

¹²⁶⁵ Voir *supra*, §72

¹²⁶⁶ Voir Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, n°06-14996, *Procédures* 2008, n°1, comm.7, note PERROT (R.) explicitant cette solution sous l'empire du règlement 1348/2000 ; sous l'empire du règlement 1393/2007, voir Soc. 8 octobre 2014, n°13-16079 et n°13-16080, *précité* n.1033

¹²⁶⁷ Voir *supra*, §109 et s.

¹²⁶⁸ Civ 2^{ème}, 19 novembre 2009, n°08-18353

¹²⁶⁹ Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, n°06-14996, *précité*, n.1266 ; Soc. 25 novembre 2015, n°14-15764

ou parce qu'ils ont simplement visé le règlement européen sans autres précisions¹²⁷⁰. Dans ces affaires, la Cour prononce la cassation soit pour manque de base légale, soit pour violation de l'article 479¹²⁷¹, en précisant que les juges auraient dû indiquer l'identité de la personne ayant reçu l'acte introductif d'instance, les dates d'envoi et de réception et, plus généralement, une réelle indication des diligences faites en vue de donner connaissance de l'acte introductif d'instance au défendeur.

Ces quelques mauvaises pratiques ne doivent pas remettre en question le bien-fondé de la solution française et les prescriptions de l'article 479 nous semblent utiles au renforcement des droits du défendeur étranger défaillant en permettant un réel contrôle de la juridiction supérieure. Notre seule critique ne porte en réalité pas sur cette disposition, mais sur l'absence d'une disposition similaire applicable à la question de la compétence internationale puisque nous avons vu que celle-ci n'était pas régie par des règles suffisamment strictes en droit français¹²⁷².

En revanche, l'idée de transposer la solution française au niveau européen se heurte rapidement à certaines objections.

(B) Les limites d'une motivation processuelle spécifique dans l'espace judiciaire européen

338. La généralisation de la solution française. La proposition dont nous voudrions discuter ici est la suivante : si l'on considère que la solution française répond à un réel besoin et y apporte une solution satisfaisante, pourquoi ne pas la généraliser au niveau européen en imposant une motivation spécifique sur l'information du défendeur en cas de défaut. Sans entrer précisément dans la question de la compétence de l'Union européenne pour établir une telle règle, on pourrait envisager une précision sur la motivation dans l'article 19 du règlement 1393/2007 qui prescrit au juge de surseoir à statuer lorsque le défendeur ne comparait pas. Indépendamment de la faisabilité d'une telle solution, elle ne nous semble pas réellement opportune.

¹²⁷⁰ Soc. 8 octobre 2014, *précité*, n.1266

¹²⁷¹ Parfois avec l'article 19 du règlement 1393/2007, voir Soc. 25 novembre 2015, n°14-15764 ainsi que Civ. 2^{ème}, 11 avril 2019, n°31497

¹²⁷² Voir *supra*, §259 et s.

339.L'objection pratique. La première objection à cette solution est que la documentation processuelle souffrirait alors des mêmes maux que la motivation générale des décisions par défaut, c'est-à-dire que cette indication prend du temps et coûte de l'argent, ce qui va à l'encontre de l'impératif de célérité qui peut être particulièrement prégnant pour ces procédures lorsqu'elles sont utilisées en masse dans les États ne disposant pas de procédures d'injonction de payer efficaces¹²⁷³. Cette pression conduira donc le législateur à dispenser certaines procédures de cette obligation et incitera les juges à employer des formules pré-rédigées. La solution française de ne motiver que lorsque le défendeur demeure à l'étranger résulte en partie d'un arbitrage entre ces considérations contradictoires. Or, si cet arbitrage est envisageable en droit interne, il comporte un réel défaut en droit européen parce qu'il n'appréhende pas les litiges dans lesquelles la notification des documents au défendeur a été effectuée sur le territoire du for et qui donnent lieu à une exécution transfrontalière.

340.L'objection théorique. La seconde et principale objection est d'ordre théorique. Nous avons vu que la motivation est une œuvre intellectuelle ; en tant que telle, elle est d'abord propre au juge qui l'a produite. On pourrait même aller jusqu'à dire que la motivation de la décision contient une part d'imaginaire du juge¹²⁷⁴. De plus, la motivation des décisions de justice varie d'un État à un autre et chaque système juridique comporte ses spécificités et habitudes rédactionnelles¹²⁷⁵. À l'inverse, la question du contrôle du respect des droits du défendeur défaillant n'a pas de raison de réellement changer d'un système à un autre, les éléments à contrôler sont les mêmes et ceux-ci sont exclusivement techniques. Il s'agit de documenter (et non d'argumenter) un processus de manière fidèle et intelligible pour le plus grand nombre puisque cette question peut éventuellement être contrôlée par n'importe quel juge étranger. De plus, cette documentation est étrangère au fond de la demande puisqu'il ne s'agit ni de rappeler les faits à l'origine du litige, ni de développer un syllogisme judiciaire, mais simplement d'expliquer comment les actes judiciaires ont été transmis. Il existe donc une opposition entre la nature de la motivation et le type d'information nécessaire au contrôle du respect des droits de la défense.

¹²⁷³ En Belgique, certaines justice de paix (Lierre, Anvers VII et Haselt I) ont rendus près de 2000 décisions par défaut en 2015. Voir *Les statistiques annuelles des cours et tribunaux, données 2015*, accessible à l'adresse <https://www.rechtbanken-tribunaux.be>

¹²⁷⁴ DRAI (P.), *Le délibéré et l'imagination du juge* in *Nouveaux Juges, Nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p.107

¹²⁷⁵ Sur cet aspect, voir MARKESINIS (B. S.), *Foreign law & comparative methodology*, Hart Publishing, 1997, p.126 et s.

Cet obstacle théorique n'est pas sans conséquences pratiques. Il ne sera effectivement pas évident pour un juge étranger d'analyser précisément la partie spécifique de la motivation qui documente le processus de notification car il devra l'extraire d'une œuvre intellectuelle complexe et rédigée selon les formes préférées par un système juridique étranger. Cela entraîne également un second problème qui est celui de la traduction. Si cette documentation du processus de notification est absolument nécessaire au respect des droits de la défense, elle doit être compréhensible pour un juge étranger et, si cette documentation se trouve noyée dans la motivation, alors tout le jugement doit être traduit, ce qui peut représenter un coût rédhibitoire. Ces objections expliquent que l'Europe ait opté pour une solution différente en imposant une documentation processuelle extrinsèque à la motivation.

§ 2 Une documentation processuelle extérieure à la décision

341. La production de la preuve de la réception de l'acte introductif d'instance. Le principal objectif de la Convention de Bruxelles était de faciliter l'exécution transfrontalière des décisions en réduisant autant que possible le contrôle auquel ces décisions sont soumises dans l'État d'accueil. Nous reviendrons en détail sur ces procédures d'exequatur et sur leur évolution¹²⁷⁶ mais, pour le moment, nous nous contenterons de considérer qu'une décision rendue par défaut doit respecter les droits de la défense pour être exécutée par le pays requis, ce qui requiert de contrôler que le défendeur a été informé de la procédure et qu'il a eu une réelle possibilité de contester la demande, soit lors de la première instance, soit par un recours. Or, nous venons de voir que la seule lecture de la décision ne fournit pas toujours les éléments nécessaires pour faire ce contrôle.

Ce problème a été résolu par l'article 46§2 de la Convention de Bruxelles qui prévoit que « *La partie qui invoque la reconnaissance ou demande l'exécution d'une décision doit produire : 1) une expédition de celle-ci réunissant les conditions nécessaires à son authenticité; 2) s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante* ». Cette disposition permettait donc de fournir des informations supplémentaires à la juridiction requise sans imposer une motivation particulière ou un quelconque changement à la juridiction d'origine. Il faut en effet garder à l'esprit qu'en 1968,

¹²⁷⁶ Voir *infra*, §370 et s. pour les procédures d'exequatur nationales et voir §416 et s. pour les procédures d'exequatur européennes.

la Convention de Bruxelles représentait déjà un changement majeur pour les juridictions des États signataires et il est très probable qu'une disposition plus perturbatrice de leur travail n'aurait pas été acceptée. L'article 46 se contente donc d'imposer une obligation supplémentaire au bénéficiaire du jugement et celle-ci est relativement simple puisqu'elle lui demande seulement de fournir un document qu'il a normalement déjà. Si l'intention est louable, il n'est cependant pas certain que ce document supplémentaire puisse adéquatement permettre le contrôle requis de la décision rendue par défaut. On imagine en effet que le créancier d'un jugement français, belge ou luxembourgeois présentera soit un acte d'huissier, soit un accusé de réception postal. Si le premier doit comporter un certain nombre d'informations utiles, le second sera beaucoup plus difficile à exploiter pour un juge étranger. De la même manière, le créancier d'un jugement par défaut anglais présentera le plus souvent un « *certificate of service* » qui n'atteste que de l'envoi du document et, en aucun cas, de sa réception ou de l'identité précise du récepteur¹²⁷⁷.

342. Les certificats des règlements européens de droit international privé. Une disposition similaire à l'article 46 de la Convention de Bruxelles a été adoptée dans le règlement Bruxelles II bis¹²⁷⁸ qui, sous beaucoup d'aspects, est plus proche de la Convention de Bruxelles que du règlement Bruxelles I. Le fonctionnement pratique de cette disposition a cependant été amélioré dans le règlement Bruxelles II bis par le recours à des certificats qui doivent être remplis par la juridiction d'origine et communiqués lors de la procédure d'exécution à l'étranger. La technique des certificats a été également utilisée dans le règlement Bruxelles I et dans les règlements de droit international privé européens qui ont suivi mais elle s'est accompagnée d'un abandon de la règle imposant la production de la preuve de la notification. Ces certificats sont très importants pour la pratique du droit international privé européen, et il est dommage que la doctrine européenne ne s'y soit pas plus intéressée. L'étude ne serait cependant pas aisée, car si ces documents sont tous appelés certificats et sont tous contenus dans les annexes des règlements européens de droit international privé, ils ont des fonctions assez différentes selon la procédure étudiée. Nous ne nous préoccupons donc par exemple pas ici du certificat successoral européen car il a plus

¹²⁷⁷ Voir *supra*, §156

¹²⁷⁸ Art. 37§2 Règ. 2201/2003 : « *En outre, s'il s'agit d'une décision par défaut, la partie qui invoque la reconnaissance ou sollicite la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire doit produire :*

a) l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante ;

ou

b) tout document indiquant que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque ».

une fonction substantielle que processuelle¹²⁷⁹ et nous ne traiterons pas non plus ici des procédures européennes autonomes, Petits Litiges et Injonction de payer, ou Titre exécutoire européen, car ces procédures ont été conçues autour des formulaires et certificats et les utilisent donc de manière différente¹²⁸⁰.

Si l'on se cantonne aux autres règlements européens de droit international privé, on observe que les règlements Bruxelles I, sa refonte et le règlement Obligation alimentaire prévoient tous trois un certificat à remplir par la juridiction d'origine, qui doit être fourni à la juridiction de l'État requis, tant pour la reconnaissance que pour l'exécution¹²⁸¹. Le règlement Bruxelles II bis fonctionne de la même manière, mais il prévoit quatre certificats contenus dans quatre annexes différentes selon que la décision concerne la matière matrimoniale, la responsabilité parentale, le droit de visite ou le retour de l'enfant¹²⁸². Nous verrons plus en détail dans la seconde partie¹²⁸³ que ces certificats ne sont pas toujours obligatoires, puisque la juridiction de l'État requis peut en dispenser la production¹²⁸⁴, mais nous voudrions, pour le moment, nous concentrer sur le contenu de ces certificats et sur les informations qu'ils procurent au sujet des décisions rendues par défaut.

343. Le contenu des certificats. Ces certificats sont effectivement destinés à documenter la procédure et la décision en permettant à la juridiction d'indiquer les éléments pertinents dans des cases précises. Ce faisant, le juge d'origine établit alors une sorte de fiche d'identité de la décision indiquant l'objet du litige, le nom des parties ainsi que le montant détaillé de la décision, y compris les intérêts et les frais de justice. Il est important de noter que ces certificats ne prévoient aucune indication quant aux motifs de la décision et il s'agit donc bien d'une documentation extérieure à la décision et non d'une motivation dans un *instrumentum* différent. Comme ces certificats sont disponibles et traduits dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, chaque juge peut savoir quelle information a été communiquée dans quelle case, même s'il ne comprend pas la langue du certificat. La juridiction d'origine doit notamment renseigner l'identité et l'adresse du ou des défendeurs. Pour le règlement

¹²⁷⁹ Sur cette question, voir BONOMI (A.) et WAUTELET (P.), *Le droit européen des successions : commentaire du règlement (UE) no 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2016, 769 et s.

¹²⁸⁰ Voir *infra*, §483 et s. pour le Titre exécutoire européen et voir *infra*, §493 et s. pour les règlements portant création d'une injonction de payer européenne et d'une procédure de règlement des Petit Litiges.

¹²⁸¹ Art. 53 et 54 Règ. 44/2001 ; Art. 20 et 48 Règ. 4/2009 ; Art. 37, 42 et 53 Règ. 1215/2012

¹²⁸² Art. 37 et 39 Règ. 2201/2003 pour les certificats en matière matrimoniale ou de responsabilité parentale ; Art. 41 en matière de droit de visite et Art.42 en matière de retour d'enfant.

¹²⁸³ Voir *infra*, §419

¹²⁸⁴ Art. 55 Règ. 1215/2012 et Art. 38 Règ. 2201/2003

Bruxelles I, la juridiction d'origine doit indiquer la « date de la signification ou notification de l'acte introductif d'instance au cas où la décision a été rendue par défaut »¹²⁸⁵. Pour le règlement Bruxelles II bis, les deux premiers certificats¹²⁸⁶ demandent à la juridiction d'origine de cocher une case (oui ou non) répondant à la question « la décision a-t-elle été rendue par défaut ? »¹²⁸⁷ et la case « oui » contient une note de bas de page rappelant la nécessité de produire le document attestant de la notification¹²⁸⁸. Les deux autres certificats sont un peu particuliers parce qu'ils concernent des décisions dont le destinataire principal est l'enfant et non le défendeur. Le certificat pour les décisions portant sur le droit de visite contient une mention étrange rappelant les dispositions sur le défaut, mais sans exiger de la juridiction qu'elle coche ou indique quoi que ce soit¹²⁸⁹. Le certificat pour le retour de l'enfant est assez similaire car il contient deux rappels sur la possibilité d'être entendu, tant pour les parties que pour l'enfant, mais sans que la juridiction n'ait à cocher ou indiquer quoi que ce soit¹²⁹⁰. Enfin le certificat prévu par le règlement Obligation Alimentaire ne contient aucune précision similaire, et donc aucune indication sur le fait que la décision ait été rendue par défaut ou non, ou sur la date de la notification de l'acte introductif d'instance. Cette omission est étrange et, en ce qui nous concerne, inexpliquée. Le règlement Obligation Alimentaire permet bien de refuser la reconnaissance d'une décision prise en violation des droits de la défense du défendeur défaillant¹²⁹¹ et il est donc curieux, et regrettable, qu'aucune indication à ce sujet n'ait été incluse dans les certificats. Ces certificats demandent parfois à la juridiction d'origine de renseigner si la décision est susceptible de recours¹²⁹², ou alors d'indiquer si elle est exécutoire¹²⁹³. Enfin, le certificat sur les décisions portant sur l'autorité parentale demande à la juridiction d'indiquer si la décision a été notifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée¹²⁹⁴, mais c'est le seul certificat à contenir cette indication.

¹²⁸⁵ Point 4.4 de l'annexe V, Règ. 44/2001

¹²⁸⁶ Annexe I pour la matière matrimoniale et II pour la responsabilité parentale

¹²⁸⁷ Point 5.4 de l'annexe I ; point 6.3 de l'annexe II

¹²⁸⁸ Le certificat du règlement Succession contient une disposition similaire : point 4.4 de l'annexe I du règlement 650/2012

¹²⁸⁹ Point 9 de l'annexe III Règ. 2201/2003 : « *En cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne a pu pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il est établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque.* »

¹²⁹⁰ Point 11 et 12 de l'annexe IV Règ. 2201/2003.

¹²⁹¹ Art. 24 b), Règ. 4/2009

¹²⁹² Point 7 de l'annexe I et point 8 de l'annexe III, Règ. 2201/2003

¹²⁹³ Point 9 de l'annexe II et point 10 de l'annexe IV, Règ. 2201/2003

¹²⁹⁴ Point 9.2 de l'annexe II, Règ. 2201/2003

344. Une harmonisation souhaitable des certificats. Ce rapide tableau montre que peu d'efforts ont été entrepris par le législateur européen pour harmoniser ces certificats et certains choix ou omissions nous semblent inexplicables. De plus, certains certificats, notamment celui du règlement Obligations Alimentaires, sont absolument inutiles au contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant puisqu'ils ne contiennent aucune information sur la notification faite au défendeur. De la même manière, on ne comprend pas l'utilité de simples indications telles que celles qui sont faites au point 9 de l'annexe III du règlement Bruxelles II bis. Ce n'est pas parce que le certificat contient un rappel du respect des droits de la défense que la procédure ayant abouti à la décision les a respectés. La refonte du règlement Bruxelles I contient un certificat qui est plus intéressant pour notre étude parce qu'il a été mieux rédigé, probablement en prenant en compte les inconvénients des certificats précédents. Le certificat de l'annexe I du règlement Bruxelles I bis contient, d'une part, une section très précise sur le défendeur dans laquelle la juridiction peut indiquer non seulement son identité et adresse mais aussi le cas échéant son numéro d'identification et son courriel¹²⁹⁵. La juridiction doit ensuite indiquer si la décision a été rendue par défaut et, en cas de réponse positive, indiquer la date à laquelle l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur¹²⁹⁶. Elle doit également indiquer si la décision est exécutoire¹²⁹⁷, si elle a été notifiée au défendeur et, si oui, à quelle date et dans quelle langue¹²⁹⁸. Il y a donc eu des améliorations et le certificat prévu par le règlement 1215/2012 contient plus d'indications utiles au contrôle du respect des droits du défendeur défaillant que les précédents.

À partir de ce constat, une réflexion générale sur les certificats et une refonte de l'ensemble des certificats adoptés avant le règlement 1215/2012 nous semble nécessaire. Cette réflexion doit notamment s'orienter vers une plus grande harmonisation de ces certificats sur les questions au sujet desquelles ils n'ont pas de raison de diverger, ce qui est le cas des informations sur le défendeur, ainsi que celles qui sont relatives à la langue ou à la date de la notification. À ce sujet, il pourrait, en sus, être préférable d'obtenir la date de réception des documents si celle-ci est connue. D'autre part, on pourrait également envisager d'indiquer quelle méthode de notification a été utilisée et quelle preuve de la réception a été reçue par la juridiction, notamment dans les cas où la réception est attestée par une personne tierce. Enfin, les indications sur la possibilité de recours pourraient également être améliorées afin de

¹²⁹⁵ Point 3 de l'annexe I, Règ. 1215/2012

¹²⁹⁶ Point 4.3 de l'annexe I, Règ. 1215/2012

¹²⁹⁷ Point 4.4 de l'annexe I, Règ. 1215/2012

¹²⁹⁸ Point 4.5 de l'annexe I, Règ. 1215/2012

préciser le délai dont le défendeur a disposé, et si un recours exceptionnel est encore possible. Il semble notamment que certains certificats considèrent que l'indication du caractère exécutoire de la décision signifie que plus aucun recours ne peut être intenté, alors que les dispositions sur le relevé de forclusion autorisent généralement un recours exceptionnel pour le défendeur qui n'aurait pas été informé.

Conclusion du Titre II

345.L'examen processuel de la demande. Ce titre s'est concentré sur l'office du juge dans une procédure par défaut qui doit, d'une part, mener le procès par défaut et, d'autre part, rédiger la décision. Quant au procès, la tâche principale du juge consiste à vérifier l'information du défendeur en contrôlant comment le demandeur lui a notifié l'acte introductif d'instance. S'il est établi que le défendeur a bien été informé de la procédure en temps utile et que les informations nécessaires à la préparation de sa défense lui ont été transmises, la procédure peut se poursuivre en son absence. Dans le cas contraire, le juge peut ordonner une seconde citation s'il est possible de notifier les documents au défendeur par une autre méthode ou à une autre adresse. Le tribunal dispose également du pouvoir de sursoir à statuer en attendant la régularisation du processus de notification. Indépendamment de la question de l'information du défendeur, le juge doit également vérifier qu'il est bien compétent et se saisir de cette question d'office si le défendeur ne se présente pas. Nous avons vu que si cette compétence pouvait être réglementé de manière assez souple dans l'ordre interne, il est préférable de prévoir une disposition explicite, obligeant le juge à vérifier sa compétence et à se déclarer d'office incompétent, lorsque le litige présente un caractère international.

346.L'examen substantiel de la demande. Si ces deux éléments processuels sont réunis, information du défendeur et compétence du tribunal, la question du contrôle substantiel de la demande est alors subsidiaire au regard du principe de l'égalité des armes et nous avons vu que deux conceptions sont envisageables. Alors que certains États ont adopté la conception du défaut *ficta confessio* et considèrent les prétentions du demandeur comme admises en cas de défaut du défendeur, d'autres privilégient la conception *ficta litis contestatio*, ce qui signifie que le silence du défendeur est appréhendé comme une contestation et non comme une admission de la demande. L'examen a montré que les différences pratiques entre ces deux

conceptions sont en réalité assez limitées car cette liberté conférée aux juges quant à l'examen des faits est encadrée par plusieurs facteurs. D'une part, cette liberté ne concerne pas les faits pertinents pour le contrôle de l'information du défendeur ou de la compétence du tribunal. D'autre part, ces juges doivent toujours veiller au respect de l'ordre public et appliquer les lois impératives pertinentes, notamment quand le débiteur est un consommateur. La distinction ne semble donc pas constituer un obstacle rédhibitoire à l'accueil d'une décision étrangère rendue selon une conception différente, mais elle peut éventuellement poser des problèmes de coordination lorsque des procédures européennes uniformes sont introduites dans des États ne partageant pas la même conception. L'injonction de payer européenne et le titre exécutoire européen pour les créances incontestées constituent deux exemples pertinents à cet égard.

347. La rédaction de la décision. Une fois le procès terminé, le juge doit rédiger la décision et nous avons vu que, si la motivation est généralement considérée comme l'aspect le plus important de la rédaction, elle ne constitue pas l'élément déterminant pour l'examen du respect de l'égalité des armes. Si la motivation est exigée par principe, il existe des exceptions concernant les injonctions de payer et certains jugements par défaut en droit anglais. L'analyse des fonctions de la motivation a montré qu'il n'y a pas d'impératifs autres qu'endoprocessuels à l'exigence de motivation et que, si la conception *ficta litis contestatio* oblige les juges à motiver leurs jugements, la conception *ficta confessio* permet une motivation minimale par incorporation de la demande. Quelle que soit la conception adoptée, le constat reste le même, c'est-à-dire que la motivation est mal adaptée à la documentation processuelle nécessaire au contrôle des droits de la défense. Une disposition spécifique peut être prévue en droit interne car les juges sauront alors retrouver cette analyse dans une motivation rédigée selon des formes qu'ils connaissent. À l'échelon européen ou international, les spécificités rédactionnelles nationales et les divergences linguistiques conduisent plutôt à tenter de contourner la motivation en imposant la production de documents additionnels et extérieurs à la décision documentant le processus de notification.

Conclusion de la Première Partie

348. Le rôle respectif des parties et du juge. L'analyse du concept de jugement par défaut en droit européen résultant des règlements européens de droit international privé et de la jurisprudence de la Cour de justice a révélé que l'accueil des jugements par défaut étrangers et des injonctions de payer non contestées étrangères doit être régi par des règles identiques. L'objet de cette première partie fut donc de procéder à une analyse comparative de ces deux procédures dans quatre États européens en distinguant d'un côté, le rôle des parties, et de l'autre, l'office du juge. Cet examen des procédures par défaut a souligné que les différents acteurs y jouent des rôles inégaux. Quant aux parties, l'analyse de leurs charges processuelles a montré que toute la procédure précédant le procès et y succédant dépend principalement du demandeur qui doit donner connaissance de l'introduction de l'instance et permettre la comparution du défendeur. Après le procès, on peut imputer au demandeur des charges similaires consistant à donner connaissance de la décision et à permettre le recours du défendeur. À l'inverse, l'étude des charges processuelles incombant au défendeur a conclu qu'aucune charge ne pouvait lui être imputée tant que l'acte introductif d'instance ne lui a pas été notifié. Quant au juge, son rôle consiste principalement à vérifier que le demandeur a bien accompli ses charges processuelles, ce qui implique de vérifier que le défendeur a été informé. En cas de défaut du défendeur, le juge devra également vérifier qu'il est compétent et nous avons vu que cette question était particulièrement critique lorsque le litige présente des éléments d'extranéité. Après le procès, le juge doit rédiger la décision et cette activité doit être adaptée en cas de défaut du défendeur afin d'inclure une description précise du processus de notification.

349. Le respect du droit à l'égalité des armes. Le premier constat à tirer de cette analyse est que toutes ces procédures par défaut, y compris les injonctions de payer, répondent à un objectif commun qui est de rendre ces procédures les plus efficaces possibles tout en préservant au maximum les droits de la défense, c'est-à-dire en garantissant le mieux possible l'information du défendeur. Cet objectif implique de lui notifier l'acte introductif d'instance, éventuellement une seconde fois, afin de lui offrir une réelle possibilité de contester la demande, puis de lui notifier la décision afin de lui permettre de faire un recours. Deuxièmement, si l'arbitrage entre ces objectifs est partagé par l'ensemble des droits étudiés, il n'en résulte pas une règle unique, mais une multitude de règles techniques applicables aux

différents stades de la procédure. Le respect de l'égalité des armes requiert, en effet, que ce principe soit pris en compte à chaque étape du processus judiciaire, afin d'augmenter le plus possible la probabilité d'informer le défendeur sans rendre la procédure inefficace.

Ce tableau doit être gardé à l'esprit car ces impératifs processuels issus du droit au procès équitable ne perdent aucune vigueur lorsque la décision doit être exécutée dans un autre État. Il faudra donc que le juge de cet État vérifie l'ensemble de ces éléments afin de définir si cette décision doit être reconnue et exécutée ou si les droits de la défense ont été violés. Dans cette dernière situation, il reviendra alors au juge de l'État requis de remédier à cette violation en refusant l'exécution de la décision. Nous avons évoqué tous les éléments pertinents que le juge de l'État requis devra prendre en compte dans son analyse. Il faut désormais examiner comment est conduit ce contrôle de la décision étrangère, au regard de quels critères, et avec quelles difficultés, afin d'envisager des améliorations possibles à la circulation des décisions rendues par défaut, que ce soit en altérant les règles de l'instance directe ou celles qui régissent l'instance indirecte.

PARTIE 2 : LA CIRCULATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

350. Droit international privé entre États souverains. Après avoir examiné les procédures nationales conduisant à la délivrance d'un jugement par défaut ou d'une injonction de payer, il s'agit désormais d'envisager la question de leur circulation transfrontalière. Cette question implique de changer de point de vue et d'examiner, dans un premier temps, comment les quatre États étudiés règlementent l'accueil des décisions étrangères, et plus particulièrement, celui des jugements par défaut étrangers. Ces règles sont, par principe, applicables à l'accueil de tous les jugements étrangers, indépendamment de leur origine, mais il sera intéressant d'examiner dans quelle mesure les divergences conceptuelles, ou simplement législatives, observées entre les États étudiés, constituent des obstacles à la circulation des jugements par défaut entre ces États. Il faudra notamment se concentrer sur l'accueil, en droit français, des jugements par défaut rendus en Angleterre et au Pays de Galles, car cette question a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Etienne Bartin écrivait que la question de l'effet des jugements étrangers révèle l'existence de deux éléments opposés puisqu'on constate, d'une part, que ces jugements circulent entre deux États souverainement indépendants, mais également, que ces États doivent nécessairement collaborer pour administrer la justice civile¹²⁹⁹. Une opposition similaire se retrouve à l'échelle individuelle car le droit à un accès effectif à la justice du créancier implique qu'il puisse exécuter la décision de justice¹³⁰⁰, y compris dans un autre État que celui ayant rendu la décision de justice¹³⁰¹. Dans cette dernière situation, il tentera d'exécuter la décision de justice à l'encontre d'un débiteur domicilié dans un État souverain et, éventuellement, ressortissant de cet État. Il est donc important de garder à l'esprit que les règles nationales relatives à l'accueil des jugements étrangers ont initialement été conçues et appliquées afin de protéger les débiteurs nationaux face à des créanciers étrangers.

¹²⁹⁹ BARTIN (E.), *Études sur les effets internationaux des jugements*, L.G.D.J., 1907, p.III

¹³⁰⁰ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91 ; D. 1998, p.74, note FRICÉRO (N.) ; *RTD Civ.* 1997, p.1009, note MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *JDI* 1998, p.185, note ASCENCIO (H.) ; *JCP* 1997, II, 22949, note DUGRIP (O.) et SUDRE (F.)

¹³⁰¹ CEDH, 13 octobre 2009, *Selin Asli Öztürk c. Turquie*, req. n°39523/03 ; *RCDIP* 2010, p.498, n. MARCHADIER (F.). Il s'agissait en l'occurrence d'une action en reconnaissance d'un jugement de divorce.

351. Droit international privé européen. Cette donnée politique change largement à partir du moment où les États s'entendent entre eux pour définir des règles applicables à l'accueil réciproque des jugements étrangers. Si les États étudiés ont d'abord conclu des conventions bilatérales avec les ordres juridiques dont ils étaient proches, l'évolution majeure de leur droit international privé résulte de l'adoption de la Convention de Bruxelles de 1968. Cette convention, destinée à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions entre les États signataires, a en effet amené les États à unifier certaines règles relatives à l'instance directe, notamment en matière d'examen de la compétence¹³⁰² et de notification de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant¹³⁰³. En conséquence, il devenait possible de simplifier la procédure d'accueil des décisions étrangères et d'unifier les motifs permettant au débiteur de s'opposer à la reconnaissance de la décision. Parce qu'elles facilitent la circulation des décisions, ces règles sont moins protectrices des débiteurs nationaux et ce mouvement se poursuit avec l'adoption de nombreux règlements européens de droit international privé à partir des années 2000. Il conviendra d'étudier cet ensemble normatif européen afin d'examiner quelles procédures ont été mises en place et quels critères permettent de refuser l'exequatur d'une décision par défaut provenant d'un autre État membre.

352. Circulation automatique et harmonisation. Du point de vue de l'intégration européenne, la simplification de la procédure d'exequatur et des motifs permettant de refuser l'accueil de la décision étrangère ne constitue qu'une première étape. Quelle que soit la nature institutionnelle de l'Union européenne¹³⁰⁴, celle-ci peut s'inspirer de deux modèles fédéraux très différents quant à leur gestion de la circulation des décisions de justice¹³⁰⁵. Le premier modèle, appliqué par exemple aux États-Unis, consiste à organiser la reconnaissance mutuelle des décisions de justice : c'est le modèle suivi pour la Convention de Bruxelles et les règlements européens prévoyant une possibilité de s'opposer à l'accueil de la décision étrangère dans l'État requis. Le second modèle, appliqué notamment en Allemagne, consiste au contraire à unifier les titres exécutoires et leurs conditions d'édition afin qu'ils puissent être exécutés sur l'ensemble du territoire sans formalité supplémentaire. Or, ces deux modèles

¹³⁰² Voir *supra*, §249 et s.

¹³⁰³ Voir *supra*, §277 et s.

¹³⁰⁴ La nature fédérale de l'Union européenne fait l'objet d'un vif débat. Pour une opinion sur cette question en droit international privé, voir HEYMANN (J.), *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, 2010, notamment p.17 et s.

¹³⁰⁵ PFEIFFER (T.), *The abolition of exequatur and the free circulation of judgments* in FERRARI (F.) et RAGNO (F.) (éds.), *Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?*, Wolters Kluwer, 2015, p.187

normatifs coexistent dans l'espace judiciaire européen et, si celui-ci s'oriente vers un modèle uniforme, cette évolution se fait pour le moment de manière sectorielle¹³⁰⁶. Cette évolution normative est importante pour cette étude car si la circulation automatique a d'abord concerné les décisions rendues en matière familiale, elle fut rapidement étendue aux créances commerciales incontestées, c'est-à-dire aux litiges donnant principalement lieu au prononcé de jugements par défaut.

L'étude de l'ensemble de ces règles européennes révèle cependant que le droit international privé européen se trouve confronté à de nouveaux obstacles qui résultent principalement de sa complexité et de son articulation aux droits processuels nationaux. La doctrine et le législateur européen commencent ainsi à réfléchir aux moyens permettant d'apporter plus de cohérence à cet ensemble normatif et il nous semble utile d'introduire, dans cette réflexion, les leçons tirées de notre analyse des procédures par défaut et de la circulation des jugements en résultant.

La coexistence de ces deux modèles normatifs nous conduira ainsi à envisager, dans un premier temps, la circulation conditionnelle des jugements par défaut étrangers (Titre I), avant d'examiner, dans un second temps, la circulation automatique de ces jugements en Europe (Titre II).

¹³⁰⁶ HESS (B.), *The Integrating effect of European Civil Procedural law*, *Eur. J.L. Reform* 2002, n°3, p.3 ;

TITRE I : LA CIRCULATION CONDITIONNELLE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS

353. Procédures d'accueil. Il s'agit d'étudier l'accueil des jugements par défaut étrangers dans les États concernés. Puisque ces États sont membres de l'Union européenne, il faut également examiner les procédures européennes d'accueil des jugements étrangers, afin de voir quels progrès elles apportent par rapport au droit commun des États, tant au regard de leur procédure que des motifs permettant de refuser l'exécution de la décision. Il faut tout de suite préciser que le fait que le jugement ait été rendu par défaut n'a aucune conséquence sur la procédure à suivre lors de l'exequatur ou de la reconnaissance d'une décision étrangère. Le contrôle de cette décision est, en revanche, largement modifié dans le cas où elle a été rendue en l'absence du défendeur, et il nous faudra étudier cette question en détail. Il semble cependant nécessaire d'examiner, au préalable, les procédures d'accueil des jugements étrangers afin de comprendre dans quel contexte procédural s'effectue le contrôle du jugement par défaut étranger. À cet égard, il est nécessaire de modifier le présupposé de départ par rapport à celui qui a été retenu dans la première partie de cette étude car nous partions alors de l'hypothèse que le défendeur faisait défaut et ne s'opposait pas à la demande, excepté dans le cadre d'un recours¹³⁰⁷. À l'inverse, dans le cadre des procédures d'accueil des décisions étrangères étudiées ici, il faut partir de l'hypothèse que le défendeur s'oppose activement à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision étrangère rendue par défaut. En effet, si ce défendeur ne s'oppose pas à l'accueil de la décision étrangère, l'exequatur et l'examen de la régularité de la décision ne seront, le plus souvent, qu'une formalité.

354. Efficacité matérielle de la décision étrangère. Avant que se pose la question de la régularité des jugements par défaut étrangers et de leur accueil par la juge du for, ces jugements sont susceptibles de déployer des effets dans le for antérieurement à ce contrôle. Cette question soulève des controverses difficiles tant au sujet de la classification des effets qu'à celui de leur efficacité potentielle dans le for en l'absence d'exequatur. Ces effets sont traditionnellement regroupés sous la notion d'efficacité matérielle¹³⁰⁸ du jugement. Cette notion est loin d'être unitaire et regroupe en réalité trois types d'effets attachés à la décision étrangère et qui

¹³⁰⁷ Voir *supra*, §214 et s.

¹³⁰⁸ AUDIT et D'AVOUT, p.460 ; WIWINIUS, p.335 et s. ; RIGAUX et FALLON, p.424 et s.

doivent, ou peuvent, produire des effets dans le for en l'absence d'exequatur. Le premier effet rattaché à l'efficacité matérielle est la force probante du jugement étranger, c'est-à-dire la preuve des énonciations que le document contient¹³⁰⁹. Le jugement étranger peut toujours être invoqué à titre de preuve et a au moins la valeur d'un simple témoignage, dont la force probante est librement appréciée par le juge¹³¹⁰. Le deuxième effet est dénommé « effet de titre » et signifie que le jugement étranger, en tant qu'*instrumentum*¹³¹¹, doit au moins valoir acte sous seing privé et peut donc, notamment, permettre de demander une mesure conservatoire dans le for. Enfin, le troisième effet, décrit par Etienne Bartin dans un article paru en 1924¹³¹², est dénommé « effet de fait », ce qui consiste à tirer des conséquences juridiques dans le for du fait qu'une décision a été rendue et éventuellement exécutée à l'étranger¹³¹³. Les juges du for peuvent, par exemple, prendre en compte le fait que la réparation a déjà été en partie payée¹³¹⁴, ou que la propriété d'un bien situé à l'étranger a été transférée¹³¹⁵. On peut également noter que cet effet de fait conféré aux jugements étrangers est explicitement prévu par le code de droit international privé belge¹³¹⁶. Il nous semble que la question de l'efficacité matérielle des jugements étrangers rendus par défaut ne comporte aucune spécificité par rapport à celle de l'efficacité matérielle des jugements étrangers en règle générale ; nous nous concentrerons donc sur l'étude des effets qui dépendent de la régularité de la décision étrangère.

355.Effets substantiels des jugements étrangers. En droit processuel, la doctrine distingue deux sortes d'effets produits par un jugement. D'une part, celui-ci modifie la situation juridique des parties, en réalisant leur droit subjectif : on parle alors d'effets substantiels. D'autre part, le jugement emporte des effets processuels, également appelés attributs du jugement¹³¹⁷ car ils

¹³⁰⁹ AUDIT et D'AVOUT, p.461 ; BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.289 ; RIGAUX et FALLON, p.426

¹³¹⁰ AUDIT et D'AVOUT, *ibid.* ; BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.289

¹³¹¹ AUDIT et D'AVOUT, *ibid.* ; BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.288 ; voir aussi PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, L.G.D.J., 2005, p.63

¹³¹² BARTIN (E.), *Le jugement étranger considéré comme un fait*, *JDI* 1924, p.857

¹³¹³ AUDIT et D'AVOUT, p.462 ; PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, *op. cit.* n.1311, p.61 ; BUREAU et MUIR WATT, p.287

¹³¹⁴ CA Nancy, 8 juin 1921, *JDI* 1923, p.267 ; c'est la première espèce relevée par Bartin dans son article de 1924

¹³¹⁵ Cass. Com, 4 octobre 2005, n°02-18201 ; *RCDIP* 2006, p.405, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2006, p.601, note CUNIBERTI (G.), *D.* 2006, p.2449, note SAGOT-DUVAUROUX (J.)

¹³¹⁶ Art. 29 de la loi portant le Code de droit international privé, voir RIGAUX et FALLON, p.424

¹³¹⁷ Selon les travaux de Jacques HÉRON, poursuivis notamment par Corinne BLÉRY et Hélène PÉROZ, voir BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, L.G.D.J., 2000 et PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, *op. cit.* n.1311 ; voir également BOLLÉE (S.), *Les effets des jugements étrangers* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.) (éd.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.157

lui sont attachés par la volonté du législateur et non par celle du juge. Ces attributs sont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Quant aux jugements étrangers, le droit international privé distingue, quant à lui, entre l'efficacité substantielle, qui comprend parfois l'autorité de la chose jugée¹³¹⁸, et la force exécutoire. Alors que la force exécutoire ne peut être accordée à une décision étrangère qu'après une procédure d'exequatur, les effets substantiels des jugements doivent être reconnus à partir du prononcé de la décision, bien qu'une remise en cause postérieure de leur régularité soit envisageable. Cette reconnaissance des effets des jugements étrangers a d'abord été acceptée par la Cour de cassation française, en matière de divorce, dans le célèbre arrêt *Bulkley*¹³¹⁹, avant d'être rapidement généralisée à l'ensemble des jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes¹³²⁰. La Cour de cassation précisa cependant que l'exequatur restait nécessaire si ces jugements devaient « donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes »¹³²¹. La jurisprudence a accepté la reconnaissance de plein droit en dehors de l'état des personnes¹³²², notamment pour les jugements de faillite¹³²³, ce qui a conduit la doctrine à considérer que la reconnaissance de plein droit est accordée à l'ensemble des jugements constitutifs. Les auteurs enseignent donc que l'efficacité de plein droit est reconnue à tous les jugements étrangers sauf aux jugements déclaratifs patrimoniaux¹³²⁴. Cette exception repose sur un arrêt de la Cour de cassation de 1905¹³²⁵, qui n'a pas été explicitement renié depuis, bien que l'on trouve quelques décisions acceptant de donner effet à des jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux¹³²⁶. Il est en tout cas certain que cette question n'engendrera pas beaucoup de jurisprudence car les jugements déclaratifs

¹³¹⁸ D. BUREAU et H. MUIR WATT écrivent qu'il existe une confusion entre l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée, qu'elle soit positive ou négative. Voir BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.292 ; voir également ALEXANDRE (D.), *Les effets des jugements étrangers indépendants de l'exequatur*, TCFDIP 1975-1977, p.51

¹³¹⁹ Cass. Civ. 28 février 1860, *Bulkley* ; GADIP n°4

¹³²⁰ Cette jurisprudence a été suivie à Luxembourg, voir WIWINIUS, p.381

¹³²¹ Req. 30 mars 1930, *Hainard*, *Rec. Sirey* 1930, p.377, note NIBOYET (J.-P.)

¹³²² Voir HOLLEAUX (G.), *Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'État et de capacité*, TCFDIP 1948-1952. 1953. p.179.

¹³²³ Civ 1^{ère}, 25 février 1986, *Kléber*, *RCDIP* 1987, p.589, note SYNRET (H.) ; *JDI* 1988, p.425 note JACQUEMONT (A.) ; *JCP* 1987. II, 20776, note REMERY (J.-P.)

¹³²⁴ AUDIT et D'AVOUT, p.482 ; LOUSSOUARN, p.913 ; MAYER et HEUZÉ, p.295 ; voir aussi HUET (A.), *L'autorité (négative) de chose jugée des jugements étrangers* in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p.397

¹³²⁵ Cass. Civ. 26 juin 1905, *Negrotto*, *JDI* 1905, p.1014, concl. BAUDOIN, *Rec. Sirey* 1905, 1, p.433, note LYON-CAEN

¹³²⁶ Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1974, n°73-10795, *Bull. Civ. I*, n°328, p.282 ; *JDI* 1975, p.534, note PONSARD (A.) ; *RCDIP* 1975, p.504, note MEZGER (E.) et plus récemment CA Aix en Pr. 6 avril 2000, *JDI* 2001, p.1130, note LELIÈVRE-BOUCHARAT (M.) ; sur cette question, voir MUIR WATT (H.), *Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur* in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p.301

patrimoniaux sont le plus souvent invoqués aux fins d'exécution, ce qui nécessite de toute façon un exequatur. La doctrine semble cependant unanime¹³²⁷ pour abolir la distinction et considérer que les effets substantiels de tous les jugements doivent être reconnus *de plano*, d'autant plus que cette solution fait partie du droit positif des États étudiés dès lors qu'ils statuent en application d'un règlement européen de droit international privé¹³²⁸. Enfin, il faut noter que, depuis 1974¹³²⁹, les tribunaux français acceptent de sursoir à statuer, ou de se dessaisir, en cas de litispendance internationale si la décision étrangère est susceptible d'être reconnue en France. Il est donc paradoxal d'avoir plus d'égard pour la procédure intentée à l'étranger que pour le jugement étranger en résultant, produit devant le juge français.

356. Annonce de plan. L'*exequatur* est ainsi un préalable nécessaire à l'octroi de la force exécutoire nationale à la décision étrangère, alors que celle-ci jouit d'une reconnaissance de ses effets de plein droit. Cette reconnaissance est cependant précaire puisque la décision étrangère pourra toujours être contrôlée à titre incident, ce contrôle pouvant éventuellement conduire à refuser la reconnaissance de cette décision. Il est donc nécessaire d'étudier précisément la procédure et les conditions d'octroi de l'*exequatur* aux décisions étrangères car celle-ci sera toujours déterminante. De plus, si les jugements par défaut ne présentent pas de caractéristiques propres quant aux effets qu'ils déploient en dehors de tout *exequatur*, ce constat ne vaut pas pour l'*exequatur* lui-même. Les jugements par défaut font, en effet, l'objet d'un contrôle particulier dans le cadre d'une instance en *exequatur* qu'il nous faudra examiner.

Nous commencerons donc par envisager l'accueil des jugements par défaut étrangers selon le droit international privé des États étudiés (Chapitre 1) avant d'examiner les règles européennes applicables à l'accueil des jugements par défaut étrangers provenant d'autres États membres (Chapitre 2)

¹³²⁷ PÉROZ (H.), *op. cit.* n.1311, p.270 ; BUREAU et MUIR WATT, p.337 ; AUDIT et D'AVOUT, p.482 ; MAYER et HEUZÉ, p.321 ; LOUSSOUARN, p.912

¹³²⁸ Voir *infra* §410

¹³²⁹ Civ. 1ère, 26 novembre 1974, *Soc. Minière di Fragne*, n°73-13820, *JDI* 1975, p.108, note PONSARD (A.) ; *RCDIP* 1975, p.491 note HOLLEAUX (D.), *GADIP* n°54

CHAPITRE 1 : L'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

357. Procédures d'exequatur et critères d'accueil. L'exequatur est destiné à conférer la force exécutoire nationale à une décision étrangère. Les auteurs français ont décrit cette procédure comme visant à « franciser » la décision étrangère¹³³⁰, ou à procéder à une « assimilation normative du jugement étranger à un jugement français »¹³³¹. L'exequatur peut également être comparé à une procédure « d'importation » du titre étranger qui est « inspecté » avant d'être admis sur le territoire¹³³². Une fois exequaturée, la décision devient un titre exécutoire national et elle peut faire l'objet d'une exécution forcée selon les règles applicables aux titres exécutoires nationaux¹³³³. Puisqu'il conditionne l'exécution forcée¹³³⁴, l'acte d'exequatur est un acte d'imperium. Il consiste à apposer la formule exécutoire sur la décision étrangère afin d'autoriser le concours de la puissance publique. Nous commencerons par envisager les procédures d'exequatur en droit international privé, c'est-à-dire dans les droits nationaux des États étudiés (Section I), avant de procéder à l'examen des critères de reconnaissance applicables aux jugements par défaut étrangers (Section II).

SECTION I : LES PROCÉDURES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

358. Procédures d'exequatur nationales. Selon les mots d'Hélène Péroz, « la réception de jugements rendus au nom d'une souveraineté étrangère ne dépend pas de la valeur intrinsèque du jugement étranger, mais uniquement de la volonté de l'État qui l'accueille »¹³³⁵. La question de l'accueil des jugements étrangers est donc d'abord une question de droit interne, bien que les États soient également libres de limiter leur liberté en cette matière par la signature de conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, et

¹³³⁰ AUDIT et D'AVOUT, p.486

¹³³¹ PÉROZ, *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.84 et p.212 et s.

¹³³² OBERHAMMER (P.), *The Abolition of Exequatur*, IPRax 2010, p.197

¹³³³ Y compris notamment les règles de prescriptions applicables, voir Civ. 1^{ère}, 19 mars 1991, n°89-18337, Bull. I, n°94, p.61, RCDIP 1992, p.108 note ANCEL (B.)

¹³³⁴ LAHER (R.), *Imperium et Jurisdictio en droit judiciaire privé*, Mare et Martin, 2016, p.832 et s.

¹³³⁵ PÉROZ, *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.101

ils l'ont, en pratique, beaucoup fait. Si les États étudiés aménagent tous une procédure d'exequatur des jugements étrangers ou une procédure équivalente (§2), le droit commun anglais prévoit toujours qu'en l'absence de convention internationale, les jugements étrangers ne sont pas reconnus en Angleterre et qu'un nouveau procès doit y être intenté (§1).

§ 1 L'absence de reconnaissance et l'itération du procès dans le for

359. Common Law et Ancien Régime. Une application stricte du principe de territorialité conduit à considérer que les actes émanant d'une autorité étrangère n'ont aucune valeur sur le territoire du for. Si l'on applique cette conception jusqu'au bout, la décision étrangère ne peut jouir d'aucune autorité dans le for et la procédure doit être recommencée dans son entier. De manière assez surprenante, cette solution, en vigueur, en France, sous l'Ancien Régime (B), fait toujours partie du droit positif anglais (A)

(A) L'action fondée sur le jugement étranger en droit anglais

360. Common Law et Comity. Il n'existe aucune règle écrite interne anglaise relative à l'accueil des décisions étrangères, ce qui signifie qu'en l'absence d'accord international, les jugements étrangers ne peuvent tout simplement pas être exécutés en Angleterre¹³³⁶. La question de la reconnaissance sera laissée de côté pour cette étude car le droit anglais règlemente cette question au moyen de règles de procédure internes fondées sur l'autorité de la chose jugée¹³³⁷. Quant à l'exécution, s'il est vrai que le jugement étranger n'est pas exécuté en Angleterre, cela ne signifie pas qu'il n'a aucun effet, car le droit anglais considère que si le jugement étranger est régulier et porte sur une somme d'argent, il se voit reconnaître l'autorité de la chose jugée permettant au créancier de demander un jugement anglais pour faire exécuter la dette. Avant d'envisager la procédure permettant d'obtenir ce jugement anglais, il est intéressant de souligner que, en l'absence de règle écrite, les juges anglais furent obligés de définir un fondement théorique à la prise en compte des jugements étrangers. Jusqu'en 1870, la théorie généralement invoquée était celle du « comity », développée par l'école hollandaise,

¹³³⁶ BRIGGS, p.691

¹³³⁷ CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, Rec. cours La Haye, t.394, Brill – Nijhoff, 2019, p.155 et s.

aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles¹³³⁸. Cette théorie était destinée à atténuer l'effet des doctrines territorialistes en permettant, dans certaines situations, de prendre en compte le droit étranger ou les actes passés à l'étranger. Elle peut être appliquée de deux manières. La première solution consiste à déduire du *comity* une obligation générale de prendre en compte les actes et le droit étranger, tout en considérant que l'État d'accueil se réserve un pouvoir discrétionnaire sur l'accueil de ces actes. Dans cette configuration, le *comity* fonde l'accueil du jugement étranger, mais n'influence pas les critères de reconnaissance de ce dernier. Comprise ainsi, la théorie du *comity* peine à guider la mission du juge national, confronté à la question de l'accueil d'un jugement étranger. Cela explique que les juridictions américaines aient reformulé la doctrine du *comity* pour insister sur la question de la réciprocité. Dans la célèbre affaire, *Hilton v. Guyot*¹³³⁹, portant sur la reconnaissance d'un jugement français dans l'État de New York, la cour suprême américaine refusa de reconnaître le jugement en considérant que si le jugement avait été rendu par les juridictions américaines dans des conditions similaires, la France ne l'aurait pas reconnu. La Cour suprême déduit ainsi du *comity* une condition stricte de réciprocité quant à l'accueil du jugement étranger. Comme l'explique M. Lagarde, la réciprocité est utilisée ici quasiment comme une mesure de rétorsion, alors qu'elle jouait un rôle positif dans la doctrine du *comity*¹³⁴⁰.

361. Common Law et la théorie de l'obligation. Le droit international privé anglais n'a pas suivi cette voie et s'est détaché de la doctrine du *comity* à partir de 1870, date à laquelle la *Queen Bench* rendit deux décisions portant également sur l'accueil de jugements français¹³⁴¹. Dans ces affaires, le juge Blackburn rejeta sans ambiguïté la théorie du *comity* pour lui préférer celle de l'obligation. Selon cette théorie, le jugement étranger portant sur une somme d'argent fait naître une obligation de payer le créancier et c'est cette obligation qui est exécutée par les tribunaux anglais. Cette construction théorique est assez complexe et a souvent été critiquée¹³⁴², y compris par la doctrine anglaise¹³⁴³, pour deux raisons. D'une part, cette analyse nie toute prise en compte des intérêts étatiques en circonscrivant la question à celle

¹³³⁸ SCHULTZ (T.) et HOLLOWAY (D.), *Retour sur la comity – Première partie : les origines de la comity au carrefour du droit international privé et du droit international public*, *JDI* 2011, n°4, doct. 11 et SCHULTZ (T.) et HOLLOWAY (D.), *Retour sur la comity – Deuxième partie : La comity dans l'histoire du droit international privé*, *JDI* 2012, n°2, doct. 6

¹³³⁹ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895)

¹³⁴⁰ LAGARDE (P.), *La réciprocité en droit international privé*, *Rec. cours La Haye*, 1977, vol. 154, p.116 et s.

¹³⁴¹ *Schibsby v. Westenholz*, (1870) L.R. 6 Q.B. 155 et *Godard v. Grey*, (1870) L.R. 6 Q.B. 139

¹³⁴² HO (H. L.), *Policies underlying the enforcement of foreign commercial judgments*, *ICLQ* 1997, p.443

¹³⁴³ DICKINSON (A.), *Schibsby v. Westenholz and the recognition and enforcement of judgments in England*, *LQR* 2018, p.426

d'une reconnaissance de dette privée¹³⁴⁴. D'autre part, il est difficile de déduire de cette théorie un ensemble de règles précises permettant de déterminer quels jugements étrangers doivent être « accueillis » en Angleterre¹³⁴⁵. La question cruciale devient en effet celle de savoir si le défendeur est obligé de se conformer au jugement étranger, ce qui conduit les juges anglais à examiner la question du lien entre le défendeur et le for étranger, et non pas entre l'objet du litige et le for étranger¹³⁴⁶. Cette distinction est importante car les juges anglais examineront alors si le défendeur s'est « soumis » à l'autorité du tribunal étranger et ils considéreront cette condition remplie si celui-ci a signé un accord d'élection de for ou a participé à la procédure étrangère sans contester la compétence du tribunal¹³⁴⁷. En conséquence, les tribunaux anglais ont des difficultés à reconnaître les jugements par défaut puisqu'il faut alors identifier un lien entre le tribunal étranger et le défendeur alors que ce dernier n'a pas comparu et ne s'est donc pas explicitement « soumis » au tribunal étranger. La jurisprudence anglaise en a tiré des règles spécifiques de compétence internationale selon que le jugement a été rendu en matière personnelle ou réelle. Pour les jugements *in rem*, le tribunal étranger est reconnu compétent si la « *res* »¹³⁴⁸ en question était située sur son territoire¹³⁴⁹. Pour les jugements *in personam*, le droit anglais accepte deux fondements à la compétence indirecte du tribunal. Ce dernier est reconnu compétent si le défendeur était physiquement présent dans le ressort du tribunal au moment de la notification de l'acte introductif d'instance¹³⁵⁰ ou s'il s'est soumis à la juridiction de ce tribunal.

¹³⁴⁴ Voir HO (H. L.), *Policies underlying the enforcement of foreign commercial judgments*, *op. cit.* n.1342 selon qui les notions de *comity* et de souveraineté jouent encore un rôle important dans la prise en compte des décisions étrangères.

¹³⁴⁵ BRIGGS (A.), *Recognition of foreign judgments: a matter of obligation*, *LQR* 2013, p.87

¹³⁴⁶ BRIGGS (A.), *Which foreign judgment should we recognise today?*, *ICLQ* 1987, p.240

¹³⁴⁷ Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence controversée avant que la solution ne soit codifiée dans la loi de 1982 (section 33) ; voir DICEY (A. V.), MORRIS (J. H. C.) and COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, 15^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2012, vol. 1, p.698 et s. ; voir aussi BRIGGS, p. 713

¹³⁴⁸ Cette *res* peut un objet physique mais pas seulement car le droit anglais considère comme *judgment in rem*, un jugement portant sur le « statut » d'une chose ou d'une personne et opposable à tous. Les jugements de divorce sont ainsi considérés en droit anglais comme des « *judgment in rem* ». Pour plus de détails sur cette notion, voir CHESHIRE (G. C.), NORTH (P.) and FAWCETT (J. J.), *Private international law*, 15^{ème} éd., OUP, 2017, p.544 et s.

¹³⁴⁹ BRIGGS, p.715

¹³⁵⁰ Voir *Adams v. Cape Industries plc*, [1990], Ch 433 et BRIGGS, p. 693 précisant qu'il s'agit bien d'une présence physique et non d'une résidence légale car ce dernier critère serait trop compliqué à appliquer en pratique. Le critère est donc très proche du critère applicable à la compétence de droit commun (voir *supra*, §261) mais il est plus tolérant puisqu'il n'implique pas de vérification du forum non conveniens. Pour les personnes morales, le droit anglais considère qu'elles ont une présence physique si elles disposent d'employés travaillant pour l'entreprise en un lieu précis (« *carrying the business of the corporation in a fixed place* »). Pour une discussion sur ce critère, voir BRIGGS, p.695 et s.

362. Procédure d'accueil. En pratique, la créance constatée par le jugement étranger fonde l'action devant les tribunaux anglais ; c'est une « *action on foreign judgment* »¹³⁵¹. Les tribunaux examinent cette décision étrangère pour déterminer si elle peut être reconnue et bénéficier de l'autorité de la force jugée ; cet examen porte principalement sur la compétence du tribunal étranger¹³⁵². Si le tribunal étranger est reconnu compétent, le défendeur peut s'opposer à cette reconnaissance et la *common law* lui reconnaît sept moyens de défense lui permettant de contester l'autorité de la chose jugée du jugement étranger¹³⁵³. Pour exécuter le jugement étranger, le créancier de jugement doit cependant intenter une nouvelle action, généralement au moyen de la procédure de *summary judgment*, si le demandeur parvient à convaincre le tribunal que le défendeur n'a pas de réelles chances de succès¹³⁵⁴. Il ne s'agit donc pas d'exécuter le jugement étranger, mais d'adopter un jugement anglais fondé sur la créance constatée par le jugement étranger¹³⁵⁵. L'une des conséquences de cette conception est que l'exécution du jugement étranger est soumise à la prescription applicable aux obligations (6 ans) et non pas à celle des jugements (12 ans)¹³⁵⁶.

Cette procédure est rarement utilisée en pratique, car l'Angleterre a passé de nombreux accords internationaux réglant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Ces accords prévoient une procédure d'enregistrement de la décision étrangère qui s'apparente à la procédure d'*exequatur* connue des États civilistes¹³⁵⁷. Il n'en reste pas moins que, en l'absence d'accord international, cette procédure au fond, bien qu'elle soit rapide¹³⁵⁸, est très archaïque du point de vue français puisqu'elle correspond en substance à la solution en vigueur sous l'Ancien Régime.

¹³⁵¹ DICEY (A. V.), MORRIS (J. H. C.) and COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, *op. cit.* n.1347, p.668

¹³⁵² Voir BRIGGS, p.692 et s.

¹³⁵³ BRIGGS, p.721 et s. : le défendeur à l'enregistrement pourra argumenter que la décision n'est pas définitive (voir *infra*, §369), qu'elle a été rendue en violation d'une clause compromissoire ou d'une clause attributive de juridiction (voir BRIGGS, p.724), qu'elle a été rendue après des manoeuvres frauduleuse (voir *infra*, §388), qu'elle est contraire à la natural justice (voir *infra*, §386), qu'elle est contraire à l'ordre public (voir *infra* §389), à l'Human Rights Act 1998 (voir *infra*, §391) ou si elle est inconciliable avec une décision anglaise (BRIGGS, p.740)

¹³⁵⁴ « real prospect of success », FENTIMAN (R.), *International Commercial Litigation*, 2^{ème} éd., OUP, 2015, p.620

¹³⁵⁵ FENTIMAN, *op. cit.* n.1354, p.621 ; CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.527 ; BRIGGS, p.740 et s.

¹³⁵⁶ CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.551

¹³⁵⁷ Voir *infra*, §378

¹³⁵⁸ DICEY, MORRIS and COLLINS, *op.cit.* n.1351, vol. 1, p.669

(B) L'exécution des décisions étrangères sous l'Ancien Régime

363. Les *paréatis*. La question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères en France avant l'adoption des codes napoléoniens est particulièrement confuse, mais un bref rappel historique permet d'apporter un éclairage particulier sur l'évolution de l'action en exequatur dans les pays de droit civil. Il faut commencer par rappeler que le droit français de cette époque n'est pas unifié et comprend une multitude de tribunaux appliquant des coutumes différentes. Nous avons également déjà mentionné que les arrêts n'étaient pas motivés¹³⁵⁹. Ces deux éléments ne facilitent pas la compréhension du droit d'alors. Les principales sources d'information sont des résumés d'arrêts, compilés par des praticiens, souvent procureurs ou avocats, qui commentent ces arrêts dans le cadre de leur travail. Il s'agit donc, le plus souvent, plus de plaidoyers que de recherche de la vérité historique¹³⁶⁰.

En outre, les décisions des parlements n'avaient pas autorité en dehors de leur ressort ; il fallait donc, à l'intérieur même du royaume, utiliser une procédure spécifique pour les doter de la force exécutoire en dehors du ressort du tribunal qui avait prononcé la décision. Cette procédure était extrêmement simple et consistait à demander une lettre patente, un *paréatis*, étendant la force exécutoire de la décision. Il existait plusieurs types de *paréatis*. Le *paréatis du Grand-Sceau*¹³⁶¹ était demandé à la chancellerie de France et permettait d'étendre la force exécutoire de la décision à l'ensemble du royaume. Le *paréatis du Petit-Sceau*¹³⁶² était demandé à la chancellerie d'un Parlement et étendait la force exécutoire dans le ressort de celui-ci. Enfin le *simple paréatis* était demandé à un juge et étendait la force exécutoire de la décision dans l'étendue du ressort du tribunal¹³⁶³. Ces *paréatis* étaient donc nécessaires à l'exécution des décisions entre les provinces du Royaume, à l'exécution des décisions des juridictions seigneuriales qui n'avaient force exécutoire qu'après délivrance d'un *paréatis* émanant d'une juridiction royale¹³⁶⁴ ou à l'exécution des décisions étrangères. Dans tous les cas, la procédure de *paréatis* était qualifiée de *simple formalité*¹³⁶⁵, ce qui signifie qu'elle

¹³⁵⁹ Voir *supra*, §324

¹³⁶⁰ LAINÉ (A.), *Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France*, *Rev. Crit. Leg. Jur.* 1902, p.612 et s. ; 1903, p.86 et s., 230 et s., 491 et s., 533 et s., 1904, p.88 et s., 147 et s.,

¹³⁶¹ HOLLEAUX (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970, p.204 ; voir aussi « Paréatis » dans le dictionnaire de L'Académie française, 5^{ème} éd., 1798.

¹³⁶² HUDAULT (J.), *Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français*, *RCDIP* 1972, p.27 et p.249, p.52.

¹³⁶³ Voir l'article VI du Titre 27 de l'ordonnance de 1667 et les commentaires de SERPILLON (F.), *Code civil ou commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, Delaguette, 1776, p.501

¹³⁶⁴ Art. 120 de l'ordonnance de 1629 ; voir LAINÉ, *op. cit.* n.1360, 1903, p.534

¹³⁶⁵ Selon la formule de Merlin, cité par LAINÉ, *op. cit.* n.1360, 1904 p.100

n'impliquait aucunement de contrôler la substance de la décision mais simplement de vérifier qu'elle émanait du juge naturel du défendeur¹³⁶⁶. Cet examen était pratiquement automatique lorsque la décision émanait d'une juridiction du royaume¹³⁶⁷, mais il devenait un obstacle dirimant lorsque la décision avait été rendue par une autorité étrangère¹³⁶⁸.

364.L'accueil des jugements étrangers sous l'Ancien Régime. Il n'y a pas réellement d'ambiguïté sur le fait que les jugements étrangers condamnant les Français, sujets régnicoles, n'étaient pas reconnus dans le royaume¹³⁶⁹ et qu'une nouvelle action en justice devait alors être intentée. Mais, il existe des controverses sur la question de l'exécution en France d'une décision étrangère rendue à l'encontre d'un étranger. Le premier élément de cette controverse est que l'époque est marquée par la prééminence de la conception du juge naturel, ce qui devrait normalement conduire à reconnaître les décisions étrangères rendues à l'encontre d'un étranger¹³⁷⁰. Il semble cependant que cette doctrine du juge naturel est à l'époque entièrement publiciste et consiste surtout à considérer que les sujets français ne peuvent se dérober à l'autorité de la justice du royaume¹³⁷¹. On trouve notamment plusieurs décisions refusant à un Français de se prévaloir d'un jugement étranger contre un autre Français¹³⁷², sans que l'on puisse en tirer de conséquences claires quant à l'accueil d'une décision rendue contre un étranger¹³⁷³. Le second élément de la controverse est l'article 121 de l'ordonnance de 1629¹³⁷⁴. Cette ordonnance fut élaborée par Michel de Marillac, chancelier de Louis XIII, qui tomba en disgrâce dès 1630 et fut emprisonné. Cet événement, ainsi que la résistance des

¹³⁶⁶ ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, commentaire sous l'arrêt *Holker c. Parker*, p.13 et s.

¹³⁶⁷ Dès le XIII^{ème} siècle, l'un des maîtres de l'école d'Orléans, Jacques de Revigny, recommandait ainsi de reconnaître les décisions rendues par les autres juridictions du Royaume sans conditions tant que l'autorité étrangère n'avait pas empiété sur les compétences du for. voir ANCEL (B.), *Eléments d'histoire de droit international privé*, Ed. Panthéon-Assas, 2013, p.140 ; On trouve une procédure similaire de lettre rogatoires entre certaines cités italiennes au Moyen-âge, voir MEIJERS (E.-M.), *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age spécialement dans l'Europe occidentale*, *Rec. cours La Haye*, 1934, t.49, p.544 et spéc. p.632

¹³⁶⁸ On trouve une réflexion similaire par les juristes de l'école hollandaise. Jean Voet écrit ainsi à la fin du XVII^{ème} siècle que l'exécution des décisions en droit romain était possible sur un autre territoire puisque tous les juges romains étaient sujets du souverain de l'Empire romain. Au moment où il écrit, il considère, au contraire, qu'en l'absence de souveraineté commune, il n'existe qu'un comitas, c'est-à-dire une possibilité de respecter l'autorité étrangère mais aucune nécessité. Voir ANCEL, *op. cit.* n.1367, p.331

¹³⁶⁹ HUDAULT, *op. cit.* n.1362, p.32, HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, *op. cit.* n.1361, p.206 et s.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ La notion de juge naturel est utilisée tant par la justice royale que par les justices déléguées comme un argument servant à la défense de leur souveraineté respective. Sur cette question, voir DUPUIS-BERRUX (M.), *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, L.G.D.J., 2013, p.317 et s.

¹³⁷² HUDAULT, *op. cit.* n.1362, p.43

¹³⁷³ HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, *op. cit.* n.1361, p.203

¹³⁷⁴ LAINÉ, *op. cit.* n.1360, particulièrement 1903, p.534 et s.

parlements à certaines dispositions de l'ordonnance¹³⁷⁵ expliquent que cette dernière ait été péjorativement appelée *Code Michau* (ou *Michaud*) et n'ait jamais été complètement appliquée¹³⁷⁶. Il subsiste encore des controverses quant à savoir si l'article 121 lui-même fut plutôt mieux accueilli que le reste du texte, ou s'il a suivi le même chemin et est resté lettre morte. Au mieux, il eut une portée restreinte dans certains parlements¹³⁷⁷. Il semble enfin que, sur beaucoup de sujets, cette ordonnance de 1629 n'était qu'une codification des solutions généralement admises dans le royaume, et l'étude de cet article 121 peut donc être révélatrice du droit positif de l'époque sans pour autant que l'article ait été lui-même appliqué¹³⁷⁸. Cet article 121 de l'ordonnance de 1629 disposait que les jugements étrangers rendus contre les Français ne pouvaient pas être mis à exécution et qu'un procès devait être recommencé¹³⁷⁹. La question de l'exécution des jugements rendus contre les étrangers dépendait donc en théorie uniquement de l'interprétation *a contrario* de cet article. Cette interprétation a été faite à de nombreuses reprises, notamment par Merlin de Douai, mais celui-ci s'exprimait 150 ans plus tard et dans le cadre de son activité de procureur, ce qui conduit Lainé à considérer que cette interprétation est plus un plaidoyer servant à étayer les vues doctrinales de la fin du XVIII^{ème} siècle consistant à accepter certains jugements étrangers¹³⁸⁰, plutôt qu'une représentation du droit positif du XVII^{ème} siècle¹³⁸¹. Toujours selon Lainé, le droit positif de 1629 consiste donc à refuser toute exécution à un jugement étranger, et ce n'est qu'au milieu du XVIII^{ème} siècle que le droit¹³⁸², ou du moins la doctrine française, commencent à accepter d'accueillir des décisions étrangères rendus à l'encontre d'étranger après apposition d'un *paréatis*.

¹³⁷⁵ ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *GADIP*, *op. cit.* n.1366, commentaire sous l'arrêt *Holker c. Parker*, p.14

¹³⁷⁶ LAINÉ, *op. cit.* n.1360, 1904, p.89, voir aussi BASDEVANT-GAUDEMET (B.) et GAUDEMET (J.), *Introduction historique au droit (XIII^e - XX^e siècle)*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2016, p.294.

¹³⁷⁷ LAINÉ, *op. cit.* n.1360, 1904, p.95

¹³⁷⁸ BASDEVANT-GAUDEMET (B.), *Le prince législateur en matière ecclésiastique, l'exemple du Code Michau* in HOAREAU-DODINAU (J.), MÉTAIRIE (G.) et TEXIER (P.), *Le prince et la norme, ce que légiférer veut dire*, Pulim, 2007, p.117 et s.

¹³⁷⁹ « *Les jugemens rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugemens nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officier* », voir Lainé, *op. cit.* n.1360, 1903, p.534. (Le pluriel des mots en -nt était -ns avant la réforme de l'orthographe de 1835 qui impose le -nts.)

¹³⁸⁰ On trouve un exemple d'un jugement étranger rendu par le tribunal de Neufchâtel (désormais Neuchâtel en Suisse) entre deux « étrangers » (en réalité des français bannis de France) dont l'exécution est acceptée par la Cour d'appel de Besançon et le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation suivant les conclusions du Procureur Merlin. Voir CA Besançon 18 messidor an 12 (7 juillet 1804), et Req. 7 janvier 1806 déclarant : « *Attendu que les dispositions de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne s'appliquent qu'aux jugemens rendus en pays étrangers, entre un étranger et un Français ; et que, dans l'espèce, le jugement de Neufchâtel a été rendu contre des étrangers. – Rejette, etc.* ». Voir SIREY (J.-B.) *Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public 1805-1806*, tome 6, p.129 et s.

¹³⁸¹ LAINÉ, *op. cit.* n.1360, 1904, p.96

¹³⁸² Pour une présentation des hésitations jurisprudentielles sur cette question au XIX^{ème} siècle, voir LACHAU (C.) et DAGUIN (C.), *De l'exécution des jugements étrangers*, L. Larose et Forcel, 1889

Ces controverses doctrinales et l'incertitude du droit positif précédant l'adoption des codes napoléoniens expliquent parfaitement l'argument de *Holker*, qui, ayant obtenu un jugement des juridictions américaines contre un citoyen américain, *Parker*, demanda aux juridictions françaises de déclarer cette décision exécutoire sans connaissance de cause¹³⁸³. Son action devant la Cour de cassation conduisit celle-ci à instaurer la procédure moderne d'*exequatur* en déclarant « *Attendu que l'ordonnance de 1629 disposait en termes absolus et sans exception, que les jugements étrangers n'auraient pas d'exécution en France, et que ce n'est que par le Code civil et le Code de procédure que les tribunaux français ont été autorisés à les déclarer exécutoires.* » et « *Attendu que [l]es articles [2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile] n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étranger exécutoires en France sans examen* ». L'action en *exequatur* était née.

§ 2 L'instance en *exequatur*

365. La révision de la décision accueillie. L'arrêt *Holker c. Parker* marque un tournant décisif en droit international privé français car la Cour de cassation établit alors, sans ambiguïté, la nécessité d'une action en *exequatur* et d'un contrôle de la décision étrangère. Cet arrêt est cependant plus le marqueur d'une évolution progressive de l'accueil des décisions étrangères car il faut rappeler que la procédure antérieure consistait à réitérer une action en France en produisant la décision étrangère à titre de preuve. Le juge français statuait donc sur les prétentions du demandeur en s'appuyant sur le contenu de la décision étrangère, au moins à titre d'information. Après l'arrêt *Holker*, la procédure consiste à contrôler le jugement étranger en le révisant entièrement. Il est aisé d'imaginer comment cette procédure s'est progressivement transformée en un seul examen de la décision étrangère afin de décider quels éléments pouvaient être acceptés par le juge français et lesquels devaient être réformés ou rejetés. La transition vers un « *système de révision* »¹³⁸⁴ n'entraîne donc pas de conséquences pratiques majeures et, selon Phocion Francescakis, « *l'instance en exequatur ne se distingue pas essentiellement d'une citation nouvelle* »¹³⁸⁵. Nous verrons que l'évolution du droit

¹³⁸³ Cass. civ. 19 avril 1819, *Holker c. Parker*, *Rec. Sirey* 1819, I, p.288 ; *GADIP* n°2, p.11 et s.

¹³⁸⁴ FRANCESKAKIS (P.), *Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur*, *TCFDIP* 1946-1948, p.129, spéc. p.135 ;

¹³⁸⁵ *Ibid.*, Francescakis précise tout de même deux différences entre l'*exequatur* et l'action nouvelle en ce que l'*exequatur* ne peut augmenter la portée du jugement étranger et parce que la notion d'ordre public y est atténuée. Sur ce dernier point voir *infra*, §389

régissant l'accueil des jugements étrangers s'est dirigé vers un plus grand libéralisme¹³⁸⁶, en abandonnant la révision de la décision étrangère¹³⁸⁷, puis en limitant les motifs de refus d'accueil d'une décision étrangère, ce qui signifie que si Francescakis avait tout à fait raison en 1947, sa remarque ne vaut plus quant aux procédures modernes d'exequatur. Avant de voir comment ces procédures se déroulent (B), il faut examiner quel est leur objet puisque l'action en exequatur n'est ouverte qu'au créancier d'un jugement exécutoire de droit privé (A).

(A) L'objet de l'exequatur : un jugement étranger exécutoire de droit privé

366. Un jugement étranger. L'action en exequatur permet de conférer la force exécutoire à un jugement étranger. Il faut donc commencer par préciser que ce jugement doit émaner d'une souveraineté étrangère, ce qui exclut les autorités consulaires du for rendant des décisions à l'étranger et les décisions des juridictions internationales¹³⁸⁸. Quant aux décisions concernées, les droits civilistes étudiés sont relativement tolérants, sur le modèle du droit français. Ils acceptent de reconnaître tous les actes émanant d'une autorité ayant exercé une fonction dévolue, dans le for, à l'autorité judiciaire¹³⁸⁹ et même plus largement¹³⁹⁰, tant que l'acte est individuel¹³⁹¹ et « *produit des effets à l'égard des personnes ou sur les biens, droits ou obligations* »¹³⁹². Comme en droit européen¹³⁹³, le degré d'intervention de cette autorité judiciaire n'est pas pertinent¹³⁹⁴. Le droit anglais adopte un raisonnement voisin¹³⁹⁵.

¹³⁸⁶ GAUDEMET-TALLON (H.), *La reconnaissance des jugements étrangers portant sur une somme d'argent, en matière civile et commerciale*, RIDC, vol. 38, n°2, avril-juin 1986, p.487

¹³⁸⁷ CA Paris, 21 octobre 1955, *Charr*, MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.344 ; voir aussi HOLLEAUX (D.), *Les conséquences de la prohibition de la révision*, TCFDIP, 1981, p.53

¹³⁸⁸ AUDIT, p.451

¹³⁸⁹ *Ibid.*

¹³⁹⁰ Le droit français accepte notamment de reconnaître les divorces quelle que soit la nature de l'autorité l'ayant prononcé, voir TGI Paris 10 mai 1990, *RCDIP* 1991, p.391, note MUIR WATT (H.), acceptant un divorce thaïlandais prononcé par l'officier d'état civil. Depuis le 1^{er} janvier 2017, les divorces par consentement mutuel peuvent être accomplis, en France, devant l'autorité notariale et cela incite également à apprécier le critère de la fonction dévolue à l'autorité judiciaire de manière souple. Voir BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.273

¹³⁹¹ BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.275

¹³⁹² Civ. 1^{ère}, 17 octobre 2000, *Sté Barney's Inc.*, n°98-19913 ; D. 2001, p.688, obs. VALLENS (J.-L.) ; *RCDIP* 2001, p.121 note REMERY (J.-P.) et MUIR WATT (H.) ; *JDI* n°3, 2001, p.859, note CUNIBERTI (G.)

¹³⁹³ Voir *supra*, §28 et s.

¹³⁹⁴ C'était le raisonnement de la Cour d'appel de Paris et c'est sur ce point que la cassation fut prononcée dans l'arrêt *Barney's*, *op. cit.* n.1392 ; voir CA Paris 2 avril 1998, *RCDIP* 1999, p.102, note PAMBOUKIS (C.)

¹³⁹⁵ Voir BRIGGS, p.691 notant que les tribunaux anglais sont relativement tolérants sur ce critère

367. De droit privé. Pour des raisons tenant principalement à la souveraineté, les droits civilistes étudiés n'acceptent cependant de reconnaître que les décisions intéressant le droit privé¹³⁹⁶, ce qui exclut notamment les matières pénales, fiscales et administratives¹³⁹⁷. La jurisprudence française est cependant laxiste sur ce critère car elle prend en compte l'objet de la décision et non la nature de l'autorité qui l'édicte¹³⁹⁸. Il est donc possible de reconnaître les décisions sur intérêts civils rendues par des juridictions pénales et certaines décisions, notamment les injonctions *in personam* anglaises, dont la nature civile ou pénale fait débat¹³⁹⁹. Le droit international privé anglais est, quant à lui, plus restrictif. Alors que la loi de 1920 ne le précise pas, la loi de 1933 énonce clairement que les jugements rendus en matière fiscale et pénale ne sont pas susceptibles d'enregistrement¹⁴⁰⁰. De plus, et surtout, seules les décisions portant sur une somme d'argent déterminable et exigible¹⁴⁰¹ peuvent être enregistrées.

368. Un jugement exécutoire. Enfin, lorsqu'il s'agit de demander l'exequatur, la décision doit être exécutoire. Dans tous les droits étudiés, ainsi qu'en droit européen, les motifs permettant de contester l'exécution et la reconnaissance d'une décision étrangère sont les mêmes. Les conditions pour exercer une telle action sont cependant différentes en fonction du but recherché car le demandeur de l'action en exequatur doit prouver que la décision dont il souhaite se prémunir est exécutoire. Le caractère exécutoire de la décision étrangère est parfois érigé, *a contrario*, en motif permettant de refuser l'accueil des décisions non exécutoires¹⁴⁰², mais il nous semble plus juste d'y voir ici une condition de recevabilité de l'action en exequatur¹⁴⁰³. L'exequatur est en effet destiné à conférer la force exécutoire sur le territoire du for à une décision étrangère. Bien qu'il ne soit pas théoriquement impossible de conférer la force exécutoire à une décision étrangère n'en ayant aucune, cette solution irait à

¹³⁹⁶ AUDIT, p.452, BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.276

¹³⁹⁷ PILLET (A.), *Règles générales sur l'autorité et l'exécution des jugements étrangers* in *Mélanges Antoine Pillet*, Sirey, 1929, volume 2, p.141 ; Voir aussi BUREAU et MUIR WATT, t.1, p.279

¹³⁹⁸ AUDIT, p.453 ; MAYER et HEUZÉ, p.266

¹³⁹⁹ Voir l'arrêt *Stolzenberg* acceptant de reconnaître une injonction Mareva assortie d'un *contempt of court* (Civ 1ère, 30 juin 2004, n°01-03248 et 01-15452 ; *JDI* 2005, p.112 note CUNIBERTI (G.) ; *Procédures* 2005, comm. 9, obs. NOURISSAT (C.) ; *RCDIP* 2004, p.815, note MUIR WATT(H.) ; *JCP* 2004, II, 10198, avis SAINTE-ROSE (J.) ; *RTD civ.* 2004, p. 549, obs. THÉRY (P.). Voir également l'arrêt *Blech* acceptant d'exécuter un jugement de condamnation résultant d'un *contempt of court* (Civ. 1ère, 28 janvier 2009, n°07-11729, *JDI* 2009, n°4, comm. 17, note MARCHANDIER (F.) ; *Gaz. Pal.* 27 novembre 2009, p.2, note CUNIBERTI (G.) ; *RDBF*, janvier 2010, comm. 19, note PIEDELIÈVRE (S.) ; *JCP G*, 2009, II, p.10086, note MARTEL (D.)).

¹⁴⁰⁰ Part. 1, Sect.1(2)b) de la loi de 1933

¹⁴⁰¹ « fixed sum of money », voir BRIGGS, p.691 ; FENTIMAN, *op. cit.* n.1354, p.621 ; Sect. 12 de la loi de 1920 ; Part. 1, Sect.1(2)b) de la loi de 1933

¹⁴⁰² Voir notamment les lois anglaises de 1920 et 1933

¹⁴⁰³ AUDIT, p.477 ; BUREAU et MUIR WATT, p.343

l'encontre de l'objectif de coordination de l'exequatur¹⁴⁰⁴. Si l'on cherche à conférer la force exécutoire à une décision étrangère, c'est principalement pour prolonger, à l'identique, ses effets sur le territoire du for. Cette identité est dictée par le respect des droits acquis, par celui de la souveraineté étrangère et, plus largement, par la sécurité juridique. Ces raisons expliquent que « *l'exequatur ne peut conférer à la décision exequaturée plus d'effet en France qu'elle n'en a dans son pays d'origine* »¹⁴⁰⁵ et que l'action en exequatur doit être déclarée irrecevable si le jugement étranger n'est pas exécutoire dans son pays d'origine¹⁴⁰⁶. Rien n'empêchera cependant le bénéficiaire du jugement d'exercer une nouvelle action en exequatur lorsque la décision étrangère acquerra force exécutoire¹⁴⁰⁷.

369. Un jugement par défaut exécutoire. Ces développements sont pertinents pour les décisions par défaut pour deux raisons. D'une part, le caractère exécutoire de la décision dépend souvent de la question de savoir si celle-ci a été notifiée, voire signifiée¹⁴⁰⁸, au défendeur. Le code de droit international privé belge prévoit ainsi expressément que la partie demandant l'exécution d'une décision étrangère doit produire « *tout document de nature à établir que, selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée* »¹⁴⁰⁹. Cette condition est également exigée par les jurisprudences luxembourgeoise¹⁴¹⁰ et française¹⁴¹¹. D'autre part, en droit français et luxembourgeois, les jugements par défaut qui ne sont pas notifiés ou signifiés dans les six mois de leur prononcé sont déclarés nonavenus¹⁴¹². Si le jugement émane d'un État prévoyant une règle similaire et si le délai a expiré, alors l'action en exequatur doit être déclarée irrecevable¹⁴¹³. De manière

¹⁴⁰⁴ MAYER (P.), *La notion de coordination et le conflit de juridiction* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.3

¹⁴⁰⁵ CA Paris, 4 juin 1998, *RCDIP* 1999, p.108, note MUIR WATT (H.) refusant la transcription dans l'état civil d'une mesure « d'adoption-protection » de droit malien car elle n'emporte aucun effet sur la filiation selon ce droit.

¹⁴⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n°96-18650, *Bull. Civ.* n°91, p.61 ; voir aussi AUDIT, p.477 ; BUREAU et MUIR WATT, p.344

¹⁴⁰⁷ Cette possibilité a été clairement acceptée par la jurisprudence dans le cadre de l'Accord de coopération judiciaire franco-ivoirien signé le 24 avril 1961 mais la question posée était un peu différente puisque le traité lui-même imposait la production de « l'original de l'exploit de signification de la décision ou de tout autre acte qui tient lieu de signification ». Voir Civ 1^{ère}, 22 octobre 2002, n°00-14035, *Bull. Civ. I*, n°234, p.181 ; *RCDIP* 2003, p.299, note PATAUT (E.)

¹⁴⁰⁸ Voir *supra*, §205

¹⁴⁰⁹ CODIP, Art. 24(3°)

¹⁴¹⁰ Référé Luxembourg, 24 janvier 2008, n°23/2008

¹⁴¹¹ Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n°96-18650, *Bull. Civ.* n°91, p.61

¹⁴¹² Voir *supra*, §208

¹⁴¹³ Civ. 1^{ère}, 2 mars 1960, *Compagnie algérienne de Crédit et de Banque c. Chemouni*, *Bull. I*, n°143, p.114, *GADIP* n°33, *RCDIP* 1960, p.97, note BATIFFOL (H.), *JDI* 1961, p.408, note GOLDMAN (B.), *JCP* 1960, II, 11734, note MOTULSKY (H.)

plus générale, la question du caractère exécutoire s'apprécie au moment de l'exequatur¹⁴¹⁴, et l'irrecevabilité doit également être prononcée si la décision est frappée de prescription selon le droit étranger puisqu'elle a alors perdu sa force exécutoire¹⁴¹⁵. Enfin, cette question du caractère exécutoire ne doit pas être confondue avec, d'une part, sa potentielle exécution, qui dépend du juge de l'exécution et peut, par exemple, être suspendue¹⁴¹⁶ et, d'autre part, le caractère définitif de la décision¹⁴¹⁷. Alors que le droit anglais impose que le jugement soit définitif (« *final and conclusive* »)¹⁴¹⁸, le droit français ne l'exige pas expressément puisque les juges se concentrent sur le caractère exécutoire de la décision qui dépend de la loi étrangère. Dans la majorité des cas, cela conduit à refuser l'exequatur aux décisions susceptibles d'un recours ordinaire¹⁴¹⁹, mais à ne pas tenir compte du risque d'un recours extraordinaire non suspensif d'exécution¹⁴²⁰. Si l'exequatur a déjà été ordonné, la Cour de cassation française considère que l'autorité de la chose jugée de la décision étrangère anéantissant la décision exequaturée emporte caducité de la décision d'exequatur¹⁴²¹. Si cette annulation intervient au cours de la procédure d'exequatur, celle-ci peut simplement être arrêtée puisqu'elle n'a plus de fondement juridique¹⁴²². Si elle intervient après, elle permet de faire échec au déroulement des mesures d'exécution forcée¹⁴²³.

Il n'y a donc pas de divergences importantes entre les droits des États étudiés sur les décisions susceptibles de faire l'objet d'un exequatur. Il existe en revanche des différences importantes dans la manière dont ces États organisent la procédure d'exequatur.

¹⁴¹⁴ WIWINIUS, p.336 et Tribunal Luxembourg, 6 juin 2002, n°1453/2002

¹⁴¹⁵ FOUSSARD (D.), *Entre exequatur et exécution forcée*, TCFIP 1995-1998, 2000, p.175 ; Chambéry, 12 février 1869, *Jurisprudence générale du royaume*, 1871. 2. p.118

¹⁴¹⁶ Pour un cas de confusion entre ces notions, voir CA Paris, 19 janvier 1976, *RCDIP* 1977, p.126, note LAGARDE (P.). L'une des conséquences de cette distinction entre exequatur et exécution est que l'immunité d'exécution du débiteur ne fait pas obstacles à l'exequatur. Voir en matière arbitrale : Civ. 1^{ère}, 11 juin 1991, *RCDIP* 1992, p.331, note LAGARDE (P.) ; *JDI* 1991, p.1005, note GAILLARD (E.)

¹⁴¹⁷ AUDIT et D'AVOUT, p.483

¹⁴¹⁸ BRIGGS p.723

¹⁴¹⁹ Sur cette question, voir la note d'Horatia Muir Watt, à la *RCDIP* 1998, p.306 sous Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, n°95-17200, inédit et Civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, n°97-14994, *Bull. Civ. I*, n°279, p.182 ; *RCDIP* 2000, p.49, note MUIR WATT (H.)

¹⁴²⁰ Civ. 1^{ère}, 2 mai 1990, *RCDIP* 1990, p.748, note KESSEDJIAN (C.) ; le droit belge contient la même solution, voir Art. 23 §4 CODIP selon lequel la décision ne sera pas reconnue si « *elle peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue* ».

¹⁴²¹ Civ. 1^{ère}, 12 novembre 1986, *Sonatrach*, n°84-16606, *Bull. Civ. I*, n°261, p.250 ; *RCDIP* 1987, p.750, note KESSEDJIAN (C.) ; Civ. 1^{ère}, 31 janvier 1990, n°87-17813, *Bull. Civ. I*, n°28 ; *RCDIP* 1990, p.748, note KESSEDJIAN (C.) ; Civ. 1^{ère}, 4 avril 1991, n°89-15023 ; *Bull. Civ. I*, n°212, p.75

¹⁴²² Civ. 1^{ère}, 23 septembre 2015, n°14-14823, *Bull. Civ. I*, n°836, *JCP G* 2015, n°41, act.1054, obs LE BARS (B.) ; *JCP G* 2015, n°48, doct. 1304, obs JEULAND (E.)

¹⁴²³ Civ. 2^{ème}, 27 avril 1988, n°86-14541, *Bull. Civ. I*, n°98, p.50 ; *RCDIP* 1989, p.521, note KESSEDJIAN (C.)

(B) Les procédures d'exequatur

370. Procédures contradictoires et unilatérales. L'exequatur désigne la procédure visant, à titre principal, à conférer la force exécutoire à une décision étrangère. Les droits civilistes étudiés acceptent également de contrôler la décision étrangère par voie incidente¹⁴²⁴, lorsque le jugement étranger est invoqué au cours d'une autre instance¹⁴²⁵, généralement pour soulever l'exception de chose jugée. Le juge du fond vérifie alors la régularité du jugement étranger selon les mêmes critères que le juge d'exequatur. Pour l'action en exequatur, il est possible de distinguer deux catégories de procédures. Nous commencerons par décrire les procédures d'exequatur contradictoires des droits communs français et luxembourgeois (1°), avant d'examiner le droit commun belge et le droit conventionnel anglais qui prévoient tous deux des procédures de réception unilatérales (2°).

1°) Les procédures d'exequatur contradictoires

371. Spécificité de la procédure d'exequatur. Contrairement au droit de l'Ancien Régime ou à la procédure de droit commun anglaise actuelle, la procédure d'exequatur consiste à contrôler la décision étrangère afin de la doter de la force exécutoire sur le territoire du for. Il ne s'agit donc pas de substituer une décision nationale à une décision étrangère, mais bien de conférer la formule exécutoire nationale à une décision étrangère. L'exequatur est un préalable à l'exécution forcée sans être lui-même un acte d'exécution¹⁴²⁶, cette dernière ne pouvant se faire que selon les formes nationales¹⁴²⁷. La procédure d'exequatur doit également être distinguée de la procédure au fond ayant conduit à l'adoption du jugement étranger. L'exequatur a un caractère objectif¹⁴²⁸, ce qui signifie que la procédure se limite à l'examen de la régularité d'une décision étrangère et ne statue pas sur les droits subjectifs des parties. Par conséquent, l'action en exequatur suit son propre régime procédural, indépendamment de l'objet de la décision contrôlée. Cette autonomie implique, par exemple, qu'une action en

¹⁴²⁴ AUDIT et D'AVOUT, p.482 ; LOUSSOUARN, p.910 ; MAYER et HEUZÉ, p.297

¹⁴²⁵ Y compris en appel, lorsque la partie défenderesse n'a pas comparu en première instance : Civ. 1^{ère}, 10 janvier 2018, n°16-20416, D. 2018 p.118

¹⁴²⁶ Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2009, n°08-14.978, *Sté tunisienne de réfrigération électrique et Sté de construction de systèmes de réfrigération c/ Ligue des États arabes*, D. 2009. p.2557 ; RDBF, janvier 2010, comm. 20, obs. PIEDELIÈVRE (S.)

¹⁴²⁷ FOUSSARD (D.), *Entre exequatur et exécution forcée*, TCFIP 1995-1998, 2000, p.175

¹⁴²⁸ PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.203

exequatur portant sur une décision prononçant un divorce n'échappe pas à la règle de publicité des débats¹⁴²⁹.

372.Fondement législatif. Seuls trois articles des codes napoléoniens concernaient indirectement l'exécution des jugements étrangers et les règles d'origine légales sont restées peu nombreuses. L'article 546 du code de procédure civile (désormais 509) disposait que « *les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France, que de la manière et dans les prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil* »¹⁴³⁰. Or les articles 2123 et 2128 ne comportaient en réalité aucune procédure définie. Le dernier alinéa de l'article 2123 disposait que « *L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités* ». Quant à l'article 2128, il disposait par principe que les contrats passés à l'étranger ne pourraient donner lieu à hypothèque en France, sauf loi ou traité contraire¹⁴³¹. Il est donc revenu à la jurisprudence de créer une procédure permettant de déclarer exécutoire un jugement étranger et d'en fixer les modalités. La solution est la même au Luxembourg ; l'article 677 NCPC reprend toujours la formulation de l'ancien article 546 français et les articles 2123 et 2128 du Code civil luxembourgeois n'ont pas été substantiellement modifiés depuis 1804.

373.Développements jurisprudentiels. La jurisprudence française a progressivement établi que l'action en exequatur constituait une demande principale contentieuse¹⁴³² ordinaire qui était soumise à la règle des deux degrés de juridiction et devait être portée devant les juridictions civiles ordinaires de premier degré¹⁴³³, y compris lorsque la décision a un caractère commercial¹⁴³⁴. Cette solution a été maintenue par le législateur français et le juge de

¹⁴²⁹ Cass. civ. 22 janvier 1951, *époux Weiller*, RCDIP 1951, p. 167 note FRANCESKAKIS (P.), GADIP n°24-25

¹⁴³⁰ L'article 509 CPC a supprimé la référence aux articles du Code civil et dispose simplement que les jugements étrangers sont exécutoires « *de la manière et dans les prévus par la loi* ». Voir aussi PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.57

¹⁴³¹ « *Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.* »

¹⁴³² Civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013, n°11-19.758, *Gaz. Pal.* n°344, 10 décembre 2013, p.46, note HERMAN (H.). Si l'exequatur porte sur une décision gracieuse, « *le demandeur doit faire assigner le ministère public en tant que contradicteur légitime* », Civ. 1^{ère}, 6 mars 2013, n°12-30134, *D.* 2014, p.689, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.)

¹⁴³³ Ce qui impliquait en l'espèce que l'action portée directement devant la Cour d'appel était irrecevable, CA Nancy, 2 février 1889, *Rec. Dalloz*, 1889, II, p.239

¹⁴³⁴ CA Aix en Pr., 9 février 1888, *Mac Laren Crum c. Ollavaria et comp. et autres*, *Rec. Dalloz*, 1889, II, p.281 ; l'annotateur de l'arrêt écrit d'ailleurs que cette solution n'est pas nécessairement adéquate dans le système de la révision alors en vigueur

l'exequatur est toujours le tribunal de grande instance statuant désormais à juge unique¹⁴³⁵. La jurisprudence luxembourgeoise a d'abord considéré que la nécessité de réviser la décision au fond impliquait que la demande de reconnaissance du jugement étranger fût portée devant le juge qui eût été compétent en cas d'action au fond à Luxembourg¹⁴³⁶. L'abandon de la révision au fond en droit luxembourgeois a conduit la jurisprudence à consacrer la spécificité de l'action en exequatur qui ressort désormais de la compétence exclusive du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile. Dans les deux États, l'action en exequatur doit être intentée en assignant l'une des parties au jugement initial¹⁴³⁷. Quant à la compétence territoriale, l'action en exequatur suit la règle générale et doit être portée devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur à l'instance en exequatur, en France¹⁴³⁸ comme à Luxembourg¹⁴³⁹. Dans le cas où le défendeur n'a ni domicile, ni résidence en France, le demandeur peut présenter sa demande devant le tribunal de grande instance de son choix « dans les limites du respect des exigences d'une bonne administration de la justice »¹⁴⁴⁰. En pratique, le tribunal de Paris est souvent choisi tant en raison de sa situation géographique que de son expertise en matière d'accueil des décisions étrangères¹⁴⁴¹. Au cours de l'instance en exequatur, il revient au demandeur de prouver l'authenticité¹⁴⁴² et le caractère exécutoire¹⁴⁴³ de la décision étrangère et au défendeur de soulever les motifs de refus d'exequatur qui lui semblent pertinents. En cas d'absence du défendeur, le juge doit examiner, de lui-même, la régularité de la décision étrangère¹⁴⁴⁴, mais en l'absence de contradiction, il existe un risque non négligeable que ce contrôle soit effectué de manières diverses¹⁴⁴⁵. Il faut également préciser que la France a passé de nombreuses conventions bilatérales sur la reconnaissance et

¹⁴³⁵ Art. 212-8 COJ issu de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, JORF 9 juillet 1972 ; voir aussi AUDIT et D'AVOUT, p.486 et LEBORGNE (A.), *droit de l'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2014, p.209 et s.

¹⁴³⁶ Cass. Lux. 26 mars 1909, *Pas.* n°8, p.70

¹⁴³⁷ WIWINIUS, p.340 ; AUDIT et D'AVOUT, p.484

¹⁴³⁸ Art. 42 et 43 CPC

¹⁴³⁹ WIWINIUS, p.340

¹⁴⁴⁰ CA Paris, 18 décembre 1973, *RCDIP* 1974, p. 530, note AUDIT (B.)

¹⁴⁴¹ PLUYETTE (G.), *La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988)*, *TCFDIP* 1988-1990, 1991, p.27

¹⁴⁴² Au moyen d'une expédition authentique de la décision, un extrait ne suffisant pas (Civ. 1^{ère}, 18 avril 1967, *Bull. Civ.* n°131) et la légalisation de cette expédition est généralement demandée.

¹⁴⁴³ Civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, n°97-14994, *op. cit.* n.1419

¹⁴⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 9 novembre 1971, n°70-14017, *Bull. Civ.* I, n° 282, p.240

¹⁴⁴⁵ NIBOYET (M.-L.) et SINOPOLI (L.), *1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers*, *Gaz. Pal.* 17 juin 2004, n°169, p.4

l'exécution des jugements¹⁴⁴⁶ qui modifient parfois la procédure d'exequatur susmentionnée, notamment en prévoyant la compétence du président du tribunal de grande instance¹⁴⁴⁷.

374. Exequatur et intérêt à agir. L'une des particularités processuelles de l'action en exequatur est qu'elle est largement ouverte, c'est-à-dire que le critère de l'intérêt à agir est interprété de manière très permissive¹⁴⁴⁸. Alors que le droit français est plutôt opposé aux actions déclaratoires, il accepte que l'exequatur soit demandé à toutes fins utiles, indépendamment de la nécessité d'exécuter la décision étrangère. Selon la Cour de cassation : « *si l'objet principal de l'instance en exequatur est de permettre l'exécution forcée en France du jugement étranger, il n'est pas interdit de recourir à cette procédure en vue de faire établir, même préalablement à une autre instance, la régularité du jugement étranger, des lors que le demandeur en exequatur y a intérêt et quelle qu'ait été la position procédurale de ce demandeur dans l'instance devant la juridiction étrangère* »¹⁴⁴⁹. La condition de l'intérêt à agir n'est donc pas supprimée, mais la jurisprudence considère que « *l'intérêt à agir en cette matière est constitué par le trouble que représente l'existence même du jugement étranger* »¹⁴⁵⁰. Cette condition est entendue de manière encore plus large lorsque le jugement étranger porte sur l'état civil car la reconnaissance *de plano* de la décision la maintient dans une position précaire tant que sa régularité n'a pas été vérifiée. Ce constat a d'abord conduit la jurisprudence à admettre une action en inopposabilité du jugement lorsque l'une des parties ne demande pas à se prévaloir d'une décision mais cherche au contraire à la faire déclarer inefficace en France¹⁴⁵¹. Cette action en inopposabilité a ensuite été étendue en toute matière¹⁴⁵² avant que la jurisprudence n'accepte également une action en opposabilité qu'on peut aussi qualifier de reconnaissance à toutes fins utiles¹⁴⁵³. Elle permet au demandeur de

¹⁴⁴⁶ Pour une liste complète de ces conventions bilatérales, voir VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Rep. Dalloz - Jugement étranger (Matière civile et commerciale)*, §13

¹⁴⁴⁷ Voir NIBOYET et SINOPOLI, *1390 décisions inédites ...*, *op. cit.* n.1445, ayant trouvé de nombreuses « erreurs d'aiguillage » entre ces différents modes de saisine ce qui semble inévitable au regard du nombre de traités et du faible nombre de demandes. On peut remarquer que le dualisme anglais ayant établi par une loi, une seule procédure applicable à l'ensemble des décisions provenant d'États signataires d'accords bilatéraux, présente, ici, un net avantage. Voir *infra*, §378

¹⁴⁴⁸ PLUYETTE, *op. cit.* n.1441, p.43

¹⁴⁴⁹ Civ 1^{ère}, 3 janvier 1980, *Garino*, n°78-14037, *RCDIP* 1980, p.599 note HOLLEAUX (D.) ; *Clunet* 1980, p.341, note HUET (A.). Voir aussi CEDH, 13 octobre 2009, *Selin Asli Östürk c. Turquie*, précité n.1301

¹⁴⁵⁰ TGI Paris, 10 février 1993, *Parretti*, *RCDIP* 1993, p.664, note GAUDEMET-TALLON (H.), *JDI* 1993, p.599, note KESSEDJIAN (C.).

¹⁴⁵¹ Cass. civ. 22 janvier 1951, *époux Weiller*, *RCDIP* 1051, p.167, note FRANCESKAKIS (P.), *GADIP* n°24-25 ; Civ. 1^{ère}, 10 février 1971, n°69-14277, *Bielski*, *JDI* 1972, p.582, obs. KAHN (P.)

¹⁴⁵² TGI Paris, 10 février 1993, *Parretti*, *op. cit.* n.1450

¹⁴⁵³ Civ 1^{ère}, 3 janvier 1980, *Garino*, *op. cit.* n.1449 ; voir aussi AUDIT et D'AVOUT, p.490

faire juger de la régularité du jugement étranger afin que celle-ci ne puisse être remise en question par la suite.

375.Effet de l'exequatur. Si la décision d'exequatur confère force exécutoire à la décision étrangère¹⁴⁵⁴, il est également admis qu'elle a un effet plus large puisqu'en vérifiant, puis en acceptant la régularité du jugement étranger, celui-ci peut produire tous ses effets, ce qui implique, non seulement la force exécutoire, mais également l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée. Il serait donc sémantiquement plus exact de déclarer que l'action en exequatur n'est qu'une action en reconnaissance visant particulièrement à conférer la force exécutoire au jugement étranger plutôt que de considérer que la reconnaissance est un effet additionnel de l'action en exequatur¹⁴⁵⁵. Si, en revanche, le demandeur à l'exequatur est débouté de sa demande, la décision a autorité de la chose jugée entre les parties et fera donc obstacle à une demande nouvelle en exequatur, sauf changements factuels ultérieurs modifiant la situation antérieurement reconnue en justice et cause de la demande¹⁴⁵⁶. Le caractère objectif de la procédure en exequatur¹⁴⁵⁷ signifie cependant que la décision refusant l'exequatur ne statue pas sur les droits substantiels des parties, qui seront donc libres d'intenter une nouvelle action au fond en France afin d'obtenir une décision similaire à celle qu'ils ont obtenue à l'étranger¹⁴⁵⁸. Enfin, les effets de l'action en inopposabilité sont inverses en ce sens que, si le juge du for déclare la décision étrangère inopposable, l'exequatur ne pourra plus être obtenu. Si, en revanche, l'action en inopposabilité échoue, cette décision vaut exequatur du jugement étranger¹⁴⁵⁹.

La question des effets de la décision d'exequatur soulève encore un dernier problème, celui de savoir à partir de quelle date la décision déploie son efficacité. Nous avons déjà mentionné le fait qu'en droit français, les jugements ont autorité *de plano* sauf les jugements déclaratifs patrimoniaux¹⁴⁶⁰. C'est pour ces derniers que la question soulève des difficultés pratiques. En effet, pour les jugements ayant autorité *de plano*, il n'y a pas de doute sur le fait que la

¹⁴⁵⁴ PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.262 : « la source de la force exécutoire du jugement d'exequatur est toujours la loi française, la source de la force exécutoire du jugement étranger en France est le jugement d'exequatur. »

¹⁴⁵⁵ ANCEL et LEQUETTE, *GADIP* n°24-25, p.230 évoquant un « effet de métonymie ».

¹⁴⁵⁶ Civ. 1^{ère}, 22 octobre 2002, n°00-14035, *RCDIP* 2003, p.299, note PATAUT (E.) : en l'espèce, l'exequatur avait été refusé pour défaut de signification des jugements étrangers. Cette signification a ensuite été effectuée régulièrement avant la seconde demande en exequatur qui a, elle, été acceptée.

¹⁴⁵⁷ Voir *supra*, §371

¹⁴⁵⁸ AUDIT et D'AVOUT, p.487

¹⁴⁵⁹ AUDIT et D'AVOUT, p.489

¹⁴⁶⁰ Voir *supra*, §355

procédure de reconnaissance ne fait que consolider le jugement étranger *ab initio*¹⁴⁶¹, c'est-à-dire qu'on reconnaît son efficacité, et ce, depuis son prononcé. Pour les jugements déclaratifs patrimoniaux, le droit commun déclare que ceux-ci n'ont aucune efficacité avant l'exequatur et la Cour de cassation en déduit donc logiquement que les jugements étrangers ne déploient leurs effets en France qu'à partir de la décision d'exequatur¹⁴⁶². La conséquence la plus intéressante pour notre étude sur les décisions par défaut est celle des intérêts moratoires qui peuvent accompagner la décision. La Cour de cassation a ainsi déclaré que le juge de l'exequatur est libre de faire courir des intérêts moratoires, mais que ceux-ci ne peuvent courir qu'à compter de la décision d'exequatur¹⁴⁶³. Si c'est le jugement étranger lui-même qui prévoit des intérêts moratoires, ceux-ci doivent être liquidés par le juge d'exequatur, ajoutés à la condamnation et c'est ce quantum qui peut éventuellement être à nouveau assorti d'intérêts moratoires par le juge de l'exequatur. Comme pour la question de l'autorité *de plano*¹⁴⁶⁴ à laquelle cette question est évidemment liée, la doctrine se montre critique à l'égard du refus de la jurisprudence de faire remonter les effets du jugement étranger à la date de son prononcé¹⁴⁶⁵.

376. Procédures contradictoires en droit français et luxembourgeois. Les droits français et luxembourgeois prévoient donc une procédure d'exequatur contradictoire au cours de laquelle le défendeur à l'exequatur est entendu et peut présenter ses arguments et s'opposer à ce que la décision étrangère soit déclarée exécutoire dans le for. Cette décision doit également être motivée et la Cour de cassation française censure parfois des décisions de Cour d'appel ayant déclaré une décision étrangère exécutoire sans avoir correctement répondu aux arguments du défendeur s'opposant à cet exequatur, au visa de l'article 455 du code de procédure civile¹⁴⁶⁶.

Il est cependant possible d'adopter une position plus favorable à l'accueil des jugements étrangers en prévoyant une procédure d'exequatur unilatérale soumise à un recours.

¹⁴⁶¹ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Rep. Dalloz international, Jugement étranger (Matières civile et commerciale)*, §400

¹⁴⁶² Civ. 1^{ère}, 6 mars 2007, *Delsey*, n°04-17.127, *RCDIP* 2007, p.784, note LIBCHABER (R.)

¹⁴⁶³ Civ. 1^{ère}, 19 novembre 2015, n°14-25.162, *RDBF* 2016, p.59, note PIEDELIÈVRE (S.) ; *Petites affiches*, 9 fév. 2016, n°28, p.9 note LEGRAND (V.).

¹⁴⁶⁴ Voir *supra*, §355

¹⁴⁶⁵ PIEDELIÈVRE, *RDBF* 2016, p.59 ; PÉROZ, *La réception des jugements étrangers, op. cit.* n.1311, p.212 et s.

¹⁴⁶⁶ Civ 1^{ère}, 9 novembre 2012, n°11-23871, *D.*2013, p.1503, obs Jault-Seseke (F.) ; *D.*2013, p.2293, obs. D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.) ; *RCDIP* 2013, p.898, note USUNIER (L.)

2°) Les procédures d'exequatur unilatérales

377.L'exequatur selon le Code de droit international privé belge. Alors que la Belgique prévoyait une procédure d'exequatur très similaire aux procédures française et luxembourgeoise, l'adoption du Code de droit international privé en 2004¹⁴⁶⁷ a permis au législateur belge de codifier l'ensemble des solutions jurisprudentielles et de moderniser le droit international privé belge, notamment la procédure d'exequatur. L'un des changements significatifs est l'abandon définitif de la révision au fond¹⁴⁶⁸ des décisions étrangères qui était encore pratiquée en Belgique pour les jugements patrimoniaux¹⁴⁶⁹. Cette réforme a également conduit à une plus grande convergence entre le droit commun belge et le droit européen. Le code de droit international belge consacre, d'une part, la reconnaissance de plein droit et sans procédure de tous les jugements étrangers¹⁴⁷⁰. Il reconnaît donc sans difficulté que ces jugements étrangers peuvent être utilisés en tant que faits¹⁴⁷¹, en tant qu'éléments de preuve¹⁴⁷², et qu'ils déploient leur autorité de la chose jugée¹⁴⁷³ en Belgique. D'autre part, le Code de droit international privé a introduit une procédure d'exequatur en deux phases suivant le modèle de la Convention de Bruxelles¹⁴⁷⁴. La première phase est une procédure par requête unilatérale¹⁴⁷⁵, c'est-à-dire que le demandeur à l'exequatur se présente seul devant le juge compétent qui doit examiner d'office les conditions de reconnaissance de la décision étrangère. Le juge matériellement compétent est le tribunal de commerce en matière de faillite¹⁴⁷⁶, le tribunal de la famille en matière familiale¹⁴⁷⁷ et le tribunal de première instance

¹⁴⁶⁷ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, Mon. 27 juillet 2004, entrée en vigueur le 4 octobre 2004. Voir aussi le J.T n°6173 du 12 mars 2005 consacré intégralement au nouveau droit international privé belge issu du Code et particulièrement la contribution de Hakim Boularbah sur l'efficacité des jugements et actes authentiques, p.184. Voir aussi FALLON (M.), *La loi belge de droit international privé, pour un bicentenaire*, TCFDIP 2004-2006, 2008, p.89 ; WATTÉ (N.), *Les enjeux de la codification du droit international privé belge* in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p.1133

¹⁴⁶⁸ CODIP Art. 25, §2 : « *En aucun cas, la décision judiciaire étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.* »

¹⁴⁶⁹ Cass. 14 octobre 2004, C.03.0424.F et concl. WERQUIN (T.) cassant un arrêt ayant déclaré exécutoire un jugement patrimonial américain sans avoir procédé à un examen au fond.

¹⁴⁷⁰ Art. 22 CODIP

¹⁴⁷¹ Art. 29 CODIP

¹⁴⁷² Art. 26 CODIP, L'article 28 prévoit la même disposition pour les actes authentiques et dans les deux cas, cette force probante sera écartée si elle produit un effet manifestement contraire à l'ordre public. Enfin, la preuve contraire peut être apportée par toute voie de droit (art. 26§2 et 28§2 CODIP)

¹⁴⁷³ Art. 29 CODIP, à l'exception des jugements d'adoption, voir art. 72 CODIP et RIGAUX et FALLON, p.616

¹⁴⁷⁴ RIGAUX et FALLON, p.453

¹⁴⁷⁵ Art. 23§3 CODIP renvoyant aux arts. 1025 à 1034 CJB ; voir aussi BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Larcier, 2010, p.444 et s.

¹⁴⁷⁶ Art. 121 CODIP

¹⁴⁷⁷ Plus précisément pour les matières couvertes par l'article 572 bis CJB auquel renvoie l'art. 23 CODIP

dans tous les autres cas¹⁴⁷⁸. Quant à la compétence géographique, la demande doit être portée devant le tribunal du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur. Si le défendeur ne possède pas de domicile ou de résidence en Belgique, la demande en exequatur doit être portée devant le tribunal du lieu d'exécution¹⁴⁷⁹. En l'absence de motifs de refus de la décision étrangère, le juge la déclare exécutoire sur le territoire belge et cette décision doit être notifiée au défendeur qui peut alors faire appel dans un délai d'un mois¹⁴⁸⁰ pour s'opposer à la décision d'exequatur. Enfin, le Code de droit international privé belge s'inspire également de la Convention de Bruxelles quant aux documents que doit produire le demandeur en exequatur. En effet, le droit belge prévoit que le demandeur doit produire « *une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité* » et tout document de nature à établir que la décision est exécutoire et a été signifiée ou notifiée¹⁴⁸¹. De plus, lorsque la décision a été rendue par défaut, le demandeur doit produire « *l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue* »¹⁴⁸². Le juge conserve cependant une certaine marge de manœuvre pour imposer la production de ces documents, accepter des documents équivalents, ou dispenser cette production s'il s'estime suffisamment informé¹⁴⁸³.

378.L'enregistrement de la décision étrangère en droit anglais. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en droit conventionnel anglais fonctionnent selon une procédure unilatérale d'enregistrement¹⁴⁸⁴ de la décision, proche de celle que prévoit le droit belge, mais il faut commencer par un bref rappel historique afin de délimiter son champ d'application. En 1801, à la suite de l'union entre le Royaume-Uni et l'Irlande, le législateur anglais adopta le « *Crown Debt Act* » qui prévoyait une simple procédure d'enregistrement pour l'exécution des décisions anglaises en Irlande et des décisions irlandaises en Angleterre. Cette loi ne concernait initialement que les décisions portant sur des dettes fiscales dues aux

¹⁴⁷⁸ Art. 23 CODIP

¹⁴⁷⁹ Art. 23§2 CODIP

¹⁴⁸⁰ Art. 1031 et 1026 CJB

¹⁴⁸¹ Art. 24 CODIP

¹⁴⁸² Art. 24§2 CODIP

¹⁴⁸³ *Ibid.*

¹⁴⁸⁴ L'expression "registration" en droit anglais s'apparente à la procédure d'exequatur connue des pays civilistes. Voir Art. 38(2) Règ. 44/2001 et SCHLOSSER (P.), *The abolition of Exequatur Proceedings – Including Public policy Review?*, *IPRax* 2010, p.101

chanceliers¹⁴⁸⁵, anglais ou irlandais. Elle fut ensuite étendue à l'Écosse en 1868, puis aux décisions des tribunaux inférieurs en 1882¹⁴⁸⁶.

L'extension de la procédure d'enregistrement se poursuit avec la loi de 1920 sur l'administration de la justice¹⁴⁸⁷ qui prévoit un enregistrement réciproque entre les décisions des tribunaux anglais et celles qui sont rendues par les juridictions supérieures des colonies anglaises et des États du Commonwealth¹⁴⁸⁸. L'enregistrement selon la loi de 1920 est unilatéral, mais il n'est pas automatique, car le juge anglais doit vérifier qu'il est légitime (« *just and convenient* ») d'enregistrer le jugement en Angleterre. Si la décision étrangère est enregistrée, cette décision est notifiée au défendeur qui peut en demander l'annulation s'il agit rapidement (« *promptly* »). Enfin, cette procédure d'enregistrement doit être introduite dans un délai d'un an à compter du prononcé de la décision étrangère¹⁴⁸⁹. La loi de 1920 s'applique toujours lorsque les décisions émanent des États qu'elle mentionne, mais elle ne peut plus être étendue à d'autres territoires depuis l'adoption de la loi de 1933.

La loi sur les jugements étrangers de 1933¹⁴⁹⁰ est destinée à incorporer, dans le droit anglais, les accords bilatéraux sur la reconnaissance des jugements passés avec des pays étrangers. La loi de 1933, comme celle de 1920, prévoit une procédure d'enregistrement unilatérale du jugement étranger, mais celle-ci est encore simplifiée en ce sens que l'enregistrement est « de droit », c'est-à-dire que le juge anglais vérifie seulement que le jugement est exécutoire, qu'il n'a pas été exécuté et qu'il a été rendu moins de 6 ans avant la date à laquelle l'enregistrement en Angleterre est demandé¹⁴⁹¹. De plus, contrairement à l'enregistrement prévu par la loi de 1920, l'enregistrement selon la loi de 1933 est une procédure exclusive, ce qui signifie que le demandeur ne pourra pas tenter une action sur le fondement du jugement étranger selon la procédure de droit commun¹⁴⁹². La loi de 1933 ne s'applique qu'aux décisions rendues sur des

¹⁴⁸⁵ « Chancellor of the Exchequer », c'est-à-dire le ministre des Finances. Voir DICEY, MORRIS and COLLINS, *op.cit.* n.1351, p.669

¹⁴⁸⁶ « Judgment Extension Act » de 1868 et « Inferior Courts Judgments Extension Act » de 1882

¹⁴⁸⁷ Administration of Justice Act 1920

¹⁴⁸⁸ Voir BRIGGS, p.758 pour une liste complète des États concernés ; les principaux sont : le Botswana, la Gambie, le Ghana, la Jamaïque, le Kenya, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, le Nigéria, Singapour, le Sri Lanka, l'Ouganda et le Zimbabwe mais la liste est bien plus longue et inclut notamment la majorité des îles antillaises ayant été ou étant sous souveraineté britannique.

¹⁴⁸⁹ Section 9(1) du Administration of Justice Act 1920

¹⁴⁹⁰ Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933

¹⁴⁹¹ Section 2(1) du Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 ; il s'agit ici d'une codification de la solution dégagée en *Common Law*, Voir BRIGGS (A.), *Which foreign judgment should we recognise today?*, *op.cit.* n.1346

¹⁴⁹² Cette possibilité avait été explicitement admise pour les décisions soumises à la procédure de la loi de 1920, voir *Yukon Consolidated Gold Corp. Ltd. v. Clark*, [1938], 2 K. B. 241 ; voir aussi DICEY, MORRIS and COLLINS, *op.cit.* n.1351, p.688

territoires déterminés avec lesquels l'Angleterre a conclu un traité bilatéral. Cet acte s'applique ainsi pour les décisions rendues par les tribunaux israéliens, pakistanais et surinamiens, mais aussi certains pays du Commonwealth comme l'Australie, le Canada¹⁴⁹³ et les îles de Jersey et Guernesey. Cette loi s'appliquait également à certains pays européens avant d'être remplacée par la loi de 1982 transposant la Convention de Bruxelles. Enfin, quelle que soit la procédure applicable au jugement étranger (hors droit européen), les moyens de défense permettant au défendeur de s'opposer à l'enregistrement de la décision étrangère, ou à la demande fondée sur le jugement étranger, sont substantiellement les mêmes¹⁴⁹⁴.

Après avoir examiné les différentes procédures conduisant à conférer la force exécutoire aux décisions étrangères dans les États étudiés, il faut désormais analyser quels critères sont utilisés par le juge pour décider de l'accueil de cette décision étrangère, ce qui revient à examiner les motifs de refus pouvant être soulevés par le défendeur lors de l'instance en exequatur

SECTION II : LES CRITÈRES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS

379. Exequatur d'une décision rendue par défaut. Les procédures d'accueil, et principalement les procédures d'exequatur, ont été décrites de manière générale car le fait que la décision étrangère ait été rendue par défaut n'entraîne quasiment pas de conséquences sur la procédure d'accueil. La seule question processuelle que soulèvent éventuellement les décisions par défaut étrangères est celle de la nécessité de produire, ou non, la preuve que l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur. Cette exigence se trouve en droit belge¹⁴⁹⁵, en droit européen¹⁴⁹⁶ et elle est aussi prévue par la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for¹⁴⁹⁷. Une telle exigence explicite de production d'une preuve de la notification de l'acte introductif d'instance nous semble souhaitable car elle facilite le

¹⁴⁹³ À l'exception du Québec, voir BRIGGS, p.761

¹⁴⁹⁴ FENTIMAN p.619 et s. ; voir *infra*, §386

¹⁴⁹⁵ Art. 24§2 CODIP, voir *supra*, §377

¹⁴⁹⁶ Voir *supra*, §417 et s.

¹⁴⁹⁷ Art. 13 de la Convention de La Haye du 30 juin 2005 : « 1. La partie qui requiert la reconnaissance ou qui demande l'exécution produit : [...] c) s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document attestant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié à la partie défaillante ».

contrôle du juge requis, mais il ne faudrait pas en conclure que ce document n'est jamais produit dans les États dont le droit ne l'exige pas explicitement. En effet, tous les États étudiés s'accordent sur le fait qu'une décision par défaut ne doit pas être reconnue si elle a été rendue en violation des droits de la défense et le principal élément pertinent pour cet examen est la notification de l'acte introductif d'instance¹⁴⁹⁸. Nous avons également souligné que la production de la seule décision étrangère ne permettait que rarement d'effectuer ce contrôle de manière satisfaisante¹⁴⁹⁹. Il est donc plus que probable que les juges des États étudiés autres que la Belgique requièrent aussi la production de la preuve de la notification afin de pouvoir effectuer leur contrôle. Encore une fois, cela n'enlève pas nécessairement la pertinence d'une disposition explicite à cet effet afin d'obliger le juge à considérer cet élément, y compris pour en dispenser la production lorsque celle-ci ne lui semble pas nécessaire en l'espèce.

380. La mission du juge de l'exequatur. Si l'on se concentre sur les conditions de l'accueil des décisions étrangères dans les États étudiés, hors droit européen, plusieurs solutions sont envisageables. Historiquement, les États ont d'abord imposé que le demandeur recommence un procès dans le for en se fondant sur la décision étrangère avant de transformer cette instance en instance de révision de la décision étrangère¹⁵⁰⁰. La révision désignait le pouvoir, octroyé au juge du for, d'examiner la décision étrangère et d'en refuser l'exequatur s'il constatait qu'il aurait statué d'une autre manière¹⁵⁰¹. À l'exception du droit commun anglais, qui n'accepte même pas de réviser la décision puisqu'une procédure doit être recommencée¹⁵⁰², les États étudiés ont largement modernisé cette méthode. Le droit français a d'abord abandonné la révision des jugements étrangers portant sur l'état et la capacité des personnes¹⁵⁰³, avant de généraliser la prohibition de la révision¹⁵⁰⁴ de l'ensemble des

¹⁴⁹⁸ En ce sens, avec un champ d'application plus large, voir JEUNGER (F. K.), *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, *The American Journal of Comparative Law*, 1988, vol. 36, n°1, p.1, spéc. p.20

¹⁴⁹⁹ Voir *supra*, §334 et s.

¹⁵⁰⁰ Voir *supra*, §364

¹⁵⁰¹ MAYER et HEUZÉ, p.268 ; voir aussi PILLET (A.), *Du droit de révision dans l'instance en exequatur des jugements étrangers* in *Mélanges Antoine Pillet*, Sirey, 1929, volume 2, p.159 expliquant que la révision était pratiquée par les juges de manière relativement modérée.

¹⁵⁰² Voir *supra*, §359

¹⁵⁰³ Cass. Civ. 9 mai 1900, *De Wrède*, *Clunet* 1900, p.613, *GADIP* n°10

¹⁵⁰⁴ Cela ne signifie pas que tous les jugements étrangers étaient révisés et certains juges français refusèrent de réviser un jugement étranger rendu entre étrangers en considérant que seul un français pouvait demander la révision, voir CA Angers, 4 juillet 1866, *Evans c. Fitz-Gerald*, S.1866, 2, p.300 ; Trib. Perpignan, 25 août 1869, *Barneda c. Barneda*, S.1870, 2, p.75 et Trib. Seine, 18 août 1883, *National Bank c. Buxton*, *JDI* 1884, p.189 cités par LACHAU (C.) et DAGUIN (C.), *De l'exécution des jugements étrangers*, *op. cit.* n.1382

jugements étrangers¹⁵⁰⁵. Il fallut cependant attendre 1964, et l'arrêt *Munzer*¹⁵⁰⁶, pour que la Cour de cassation définisse, de manière positive, le contrôle que devait effectuer le juge d'exequatur. Le Luxembourg a suivi de près le mouvement français, même si l'on trouve une décision isolée du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de 1929 refusant une demande reconventionnelle lors de l'instance en exequatur au motif « *qu'il ne lui appartenait pas de substituer une autre décision à celle du tribunal étranger* »¹⁵⁰⁷. La prohibition de la révision ne fut cependant explicitée par la Cour d'appel qu'en 1969¹⁵⁰⁸. À l'inverse, les juges belges n'ont pas suivi les décisions françaises et la révision n'a été abandonnée qu'en 2002¹⁵⁰⁹ avant d'être explicitement prohibée par le code de droit international privé, adopté en 2004¹⁵¹⁰.

Comme le souligne Dominique Holleaux¹⁵¹¹, la doctrine s'est plus intéressée à la révision depuis son abandon que lorsqu'elle était en vigueur. Cet intérêt s'explique par les problèmes posés par la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers, et plus particulièrement, les limites de cette prohibition. Le juge de l'exequatur est effectivement amené à contrôler la décision étrangère, et ce contrôle ne peut être effectué de manière satisfaisante que si ce juge est habilité à remettre en cause tous les éléments factuels et juridiques ayant conduit le juge étranger à adopter sa décision. Cela ne signifie pas que le juge doit toujours remettre tous ces éléments en cause mais, si son contrôle le conduit à douter de l'exactitude d'un fait ou de la pertinence d'une règle de droit, il doit être en mesure de l'examiner jusqu'au bout¹⁵¹². Si les pouvoirs du juge d'examiner la décision étrangère étaient limités, sa capacité à détecter une violation des droits de la défense ou une manœuvre frauduleuse le serait d'autant. En réalité, la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère emporte deux conséquences. D'une part, le juge de l'exequatur doit se contenter d'examiner les motifs de refus d'exequatur et si son examen n'est pas limité dans ce cadre, il ne peut le dépasser. D'autre part, son examen ne peut conduire qu'à accepter ou à refuser la

¹⁵⁰⁵ Civ 1^{ère}, 8 janvier 1963, *Hohenzollern*. MALAURIE (P.), *Le contrôle des jugements étrangers - la règle du roi Carol*. D.1963, p.342

¹⁵⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 7 janvier 1964, *Munzer*, *Bull. Civ.* I, n°15 ; *RCDIP* 1964, p.344, note BATIFFOL (H.) ; *Clunet* 1964, p.302, note GOLDMAN (B.) ; *JCP* 1964, II, 13590, note ANCEL (B.) ; HOLLEAUX, *op. cit.* n.1384, p.54

¹⁵⁰⁷ Trib. Arr. Lux. 29 juin 1929, *Pas.* 12, p.415

¹⁵⁰⁸ CA Lux. 10 mai 1969, *Pas.* 21, p.144

¹⁵⁰⁹ Voir RIGAUX et FALLON, p.428

¹⁵¹⁰ Art. 25 § 2 CODIP

¹⁵¹¹ HOLLEAUX, *Les conséquences de l'abandon de la révision au fond*, *op. cit.* n.1387

¹⁵¹² Voir la note de M. D'AVOUT sous Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2009, *Société Agrogabon c. Epoux Tek*, n°07-17194, *Bull. Civ.* I, n°3 ; D.2009, p.303, obs. GALLMEISTER (I.), *RCDIP* 2009, p.331 note D'AVOUT (L.)

décision étrangère et en aucun cas à lui substituer une solution différente¹⁵¹³. On admet cependant, dans les trois pays civilistes étudiés, que l'acceptation ou le refus d'accueillir la décision étrangère peut être partiel si cette décision comporte différents chefs aisément dissociables¹⁵¹⁴. Enfin, la doctrine et la jurisprudence admettent également que le juge « adapte » la décision étrangère si elle ne peut être accueillie sans cette adaptation. Les exemples les plus courants portent sur le changement de la monnaie de la condamnation étrangère afin de pouvoir l'exécuter sur le territoire du for¹⁵¹⁵, ainsi qu'en matière d'adoption¹⁵¹⁶. Il faut cependant rappeler que le juge d'exequatur n'est pas juge de l'exécution et qu'il reviendra à ce dernier d'aménager l'exécution si celle-ci pose problème¹⁵¹⁷. La tâche du juge de l'exequatur consiste donc seulement à vérifier la conformité de la décision étrangère au regard des critères posés par la norme habilitante du for.

381. Le jugement étranger et la norme habilitante. La procédure d'exequatur permet de conférer la force exécutoire et, incidemment, les autres effets normatifs attachés aux jugements. Hors droit européen, le législateur national dispose d'une compétence exclusive pour décider ou non d'octroyer la force exécutoire aux décisions étrangères ainsi que pour déterminer les critères que les juges doivent examiner. Le jugement étranger se voit donc conférer une valeur normative en fonction des critères exigées par la « norme habilitante » édictée par le for¹⁵¹⁸. Cette norme habilitante définit ainsi les conditions de la réception des jugements étrangers qui peuvent être plus ou moins strictes en fonction de la volonté de l'État de reconnaître ou non les décisions étrangères. Cette volonté peut également dépendre de l'origine de la décision et, comme le souligne Hélène Péroz, « *les liens étroits entre les États permettent d'alléger les exigences de la norme habilitante conférant la normativité aux jugements étrangers* »¹⁵¹⁹.

¹⁵¹³ BUREAU et MUIR WATT, p.308

¹⁵¹⁴ Pour le droit français, voir PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.204 ; AUDIT et D'AVOUT, p.484 distinguant l'exequatur partiel « sélectif » de l'exequatur partiel « réductif ». Pour une application jurisprudentielle, voir TGI Paris, 22 janvier 1969, *RCDIP* 1970, p.721, note FOYER (J.). Pour le droit luxembourgeois, voir WIWINIUS, p.341 et Cour, 16 juin 1931, *Pas.* 12.322 et 20 avril 1964, *Pas.* 19.371 ; pour le droit belge, voir Cass. 19 janvier 1882, *P.* 1882, I, p.36 ainsi que RIGAUX et FALLON, p.455.

¹⁵¹⁵ PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.203 ; ce changement de monnaie ne doit pas changer le montant de la condamnation étrangère, y compris en cas de dévaluation postérieure, voir Civ. 11 juin 2002, n°99-10044 ; *RCDIP* 2003, p.318, note MUIR WATT (H.)

¹⁵¹⁶ BUREAU et MUIR WATT, p.292 ; PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.85 et s.

¹⁵¹⁷ Trib. Arr. Lux. 19 avril 1989, n°233/89 cité par WIWINIUS, p.341

¹⁵¹⁸ BUREAU et MUIR WATT, p.269 ; PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers*, op. cit. n.1311, p.109

¹⁵¹⁹ PÉROZ, *ibid.*

Nous verrons ainsi par la suite dans quelles mesures ces conditions ont été allégées dans l'espace judiciaire européen¹⁵²⁰. Pour le moment, il s'agit d'examiner les critères posés par les normes habilitantes nationales pour reconnaître un jugement étranger, particulièrement un jugement par défaut (§1). Nous étudierons ensuite comment s'effectue en pratique le contrôle judiciaire (§2).

§ 1 La norme habilitante et les jugements par défaut

382. Norme habilitante et compétence du tribunal étranger. Les normes habilitantes nationales prévoient plusieurs critères permettant de refuser l'exequatur, ou l'enregistrement, à une décision étrangère. Cette étude porte sur la circulation des jugements par défaut et il est donc important d'exclure les motifs de refus qui ne sont pas particulièrement pertinents pour les jugements par défaut, afin de se concentrer sur ceux qui le sont. Le critère d'accueil d'un jugement étranger le plus important est celui de la compétence du tribunal ayant rendu la décision étrangère¹⁵²¹, et ce dans tous les droits étudiés¹⁵²². Les juridictions du for vérifieront donc que le tribunal étranger était compétent¹⁵²³ et s'opposeront notamment à la reconnaissance des décisions prises en violation d'une compétence exclusive du for¹⁵²⁴. Si ce motif peut tout à fait conduire à refuser d'accueillir des décisions rendues par défaut, la défaillance du défendeur est rarement un élément décisif de cet examen. Cela résulte du fait que les règles de compétence, qu'elles soient directes ou indirectes, ne sont pas principalement fondées sur la comparution du défendeur. Les deux questions ne sont cependant pas complètement étrangères puisqu'il faut rappeler que la compétence du tribunal étranger peut être fondée sur la comparution volontaire du défendeur ne contestant pas cette

¹⁵²⁰ Voir *supra*, §435 et s.

¹⁵²¹ LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, L.G.D.J. 2013, p.67 et s.

¹⁵²² Pour le droit français, voir AUDIT, p.459 et s. et Civ. 1^{ère}, 6 février 1985, *Simitch*, n°83-11241, Bull. Civ. I, n°55, p.54, *GADIP* n°70 ; Pour le droit luxembourgeois, voir WIWINIUS, p.336 ; pour le droit belge, voir RIGAUX et FALLON, p.451

¹⁵²³ Cette analyse peut se faire au regard des règles de compétence directe du for ou impliquer une notion de compétence indirecte plus large ce qui est le cas dans les quatre droits étudiés. Sur cette question, voir BRAND (R.), *Understanding Judgments Recognition*, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 2015, n°40, p.877

¹⁵²⁴ Pour le droit luxembourgeois, voir WIWINIUS, p.338 ; pour le droit belge, voir Art. 25 (7°) CODIP sur la compétence exclusive des juridictions belges et (8°) sur le refus de reconnaître les fora arresti ; voir aussi RIGAUX et FALLON, p.451

compétence¹⁵²⁵. Bien évidemment, cette condition n'est jamais remplie lorsque la décision a été rendue par défaut¹⁵²⁶.

383. Norme habilitante et loi applicable. Il faut également mentionner le fait que les droits français et luxembourgeois ont longtemps refusé de reconnaître les jugements étrangers si la loi appliquée au fond du litige n'était pas la loi qui aurait été appliquée par les tribunaux du for¹⁵²⁷. Ce motif de refus était tempéré par la théorie de l'équivalence selon laquelle le juge acceptait la décision si la loi appliquée aboutissait à un résultat équivalent à celui auquel aurait conduit l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for¹⁵²⁸. Cette condition a été abandonnée en France par l'arrêt *Cornelissen* de 2007¹⁵²⁹. Quelque mois plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Luxembourg pour avoir refusé la reconnaissance d'une adoption prononcée au Pérou parce que les juridictions péruviennes avaient appliqué leur droit national alors que, selon les juridictions luxembourgeoises, c'est la loi de l'adoptant, donc en l'espèce la loi luxembourgeoise, qui aurait dû être appliquée¹⁵³⁰. Ces deux arrêts expliquent aisément le revirement de la jurisprudence luxembourgeoise qui abandonna le critère de la loi appliquée par le tribunal étranger en 2008¹⁵³¹.

384. Norme habilitante et inconciliableté. Enfin, tous les droits étudiés prévoient qu'un jugement étranger n'est pas reconnu s'il est inconciliable avec un jugement national antérieur ou un jugement étranger déjà reconnu sur le territoire du for¹⁵³². Cette condition logique s'explique

¹⁵²⁵ La jurisprudence française examinait également l'attitude du défendeur, et donc sa comparution ou son défaut à l'étranger, pour évaluer s'il avait renoncé à son privilège de juridiction. Voir Civ. 1^{ère}, 5 mai 1976, n°75-12303, *Bull. Civ. I*, n°158, p.125 ; *RCDIP* 1977, p.137, note HUET (A.) et Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1977, n°75-15055, *Bull. Civ. I*, n°3, p.2 ; *RCDIP* 1978, p.146, note MEZGER (E.)

¹⁵²⁶ Y compris si le tribunal étranger a nommé un mandataire commis d'office, voir *supra*, §73 et s.

¹⁵²⁷ Voir notamment ANCEL (B.), *Loi appliquée et effet en France des décisions étrangères*, *TCFDIP* 1986-1987, 1989, p.25 ; ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *GADIP*, *op. cit.* n.1366 n°41, p.362 et s. ; GRESSOT-LEGER (S.), *Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ?*, *JDI* 2003, n°3, p.767.

¹⁵²⁸ AUDIT et D'AVOUT, p.473 ; MAYER et HEUZÉ, p.285 ; sur cette question, voir ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois. Chronique d'une séparation in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques in Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.133

¹⁵²⁹ Civ 1^{ère}, 20 février 2007, *Cornelissen c. Avianca Inc.*, n°05-14082 ; *D.* 2007, p.1115 note D'AVOUT (L.) et Bollée (S.) ; *RCDIP* 2007, p.420, note ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.).

¹⁵³⁰ CEDH, 28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, n°76240/01, *RCDIP* 2007, p.807, note KINSCH (P.) ; *D.* 2007, p. 2700, note MARCHADIER (F.) ; *RTD. civ.* 2007, p. 738, note MARGUÉNAUD (J.)

¹⁵³¹ Trib. Arr. Lux. 10 janvier 2008, n°111736 et Trib. Arr. Lux. 17 avril 2008, n°116/2008 cité par WIWINIUS, p.338

¹⁵³² Pour le droit français, voir BUREAU et MUIR WATT, p.346 et Civ. 1^{ère}, 9 janvier 1996, n°93-19098, *Bull. civ. I*, n°20, p.13 ; *RCDIP* 1996, p.716, note MUIR WATT (H.) ; pour le droit belge, voir Art. 25§1, 5° CODIP, pour le droit anglais, voir *supra* n.1353 ;

par la nécessité de préserver la sécurité juridique sur le territoire du for et ne trouve à s'appliquer que dans de très rares situations. Comme pour la compétence et la loi applicable, cette condition n'est pas réellement affectée par le fait que le jugement étranger ait été rendu par défaut.

Ces trois motifs de refus ne sont donc pas réellement pertinents pour l'accueil des décisions par défaut car ils ne sont pas fondés sur le contrôle des droits de la défense qui retiendra, quant à lui, notre attention. Si tous les États étudiés examinent le respect des droits de défense dans la procédure étrangère lors de l'accueil d'une décision étrangère rendue par défaut, tous ne prévoient pas une disposition explicite à cet effet. Nous commencerons donc par examiner les législations belge et anglaise, qui prévoient un critère spécifique tenant aux droits de la défense, particulièrement applicable aux jugements par défaut étrangers (A), avant de voir comment l'exequatur des décisions par défaut étrangères peut être refusé en considération d'autres motifs, principalement l'ordre public (B).

(A) Une disposition spécifique à la violation des droits de la défense

385. La protection des droits de la défense par le code de droit international privé belge.

Lorsque le législateur belge a adopté le code de droit international privé en 2004, la révision au fond a été définitivement prohibée et les motifs de non-reconnaissance dégagés antérieurement par la jurisprudence ont été codifiés. L'article 25 du code de droit international privé belge prévoit ainsi neuf motifs permettant de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère. Il dispose notamment qu'« *[u]ne décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si : [...] 2° les droits de la défense ont été violés* ». Cette disposition doit être lue avec la disposition de l'article 24 mentionnée ci-dessus imposant la production de la preuve de la notification ou signification de l'acte introductif d'instance si la décision étrangère a été rendue par défaut¹⁵³³. La doctrine belge considère logiquement que ce motif de refus, fondé sur les droits de la défense, est principalement applicable à la communication de l'acte introductif d'instance et à la question de savoir si le défendeur a pu exposer utilement ses moyens dans l'instance étrangère¹⁵³⁴.

¹⁵³³ Art. 24(2°) CODIP, voir supra, §377

¹⁵³⁴ RIGAUX et FALLON, p.451 et la jurisprudence citée

386. Norme habilitante et *Natural Justice*. Il a été vu que la *common law* ne prévoyait pas, et ne prévoit toujours pas, de procédures similaires à la procédure d'exequatur connue des pays civilistes¹⁵³⁵. La *common law* prévoit cependant une liste limitée de moyens permettant au défendeur de s'opposer à cette action fondée sur le jugement étranger et ces moyens ont été largement repris par les lois de 1920 et 1933. On peut noter, en revanche, que l'exécution au Royaume-Uni des décisions rendues dans une autre partie du Royaume-Uni est régie par la deuxième partie de la loi de 1982 et que celle-ci ne prévoit quasiment pas de moyen de s'opposer à cet enregistrement¹⁵³⁶. Puisque les lois de 1920 et 1933 ont largement repris les motifs de refus de reconnaissance développés par la jurisprudence, il n'est pas nécessaire d'en faire une étude différenciée. En effet, tant la *common law* que les lois de 1920 et 1933 prévoient une disposition spécifique permettant de refuser de reconnaître un jugement rendu en violation des droits de la défense. Sous la *common law*, les tribunaux britanniques jugent depuis longtemps qu'une décision n'est pas reconnue si elle a été rendue en violation de la « *natural justice* »¹⁵³⁷. Curieusement, cette expression de « *natural justice* » est aussi parfois appelée « *substantial justice* »¹⁵³⁸ par les juristes anglais qui utilisent les deux termes sans distinction et considèrent que cette notion s'applique uniquement à la procédure suivie à l'étranger¹⁵³⁹. Ce motif de refus a été presque exclusivement utilisé pour refuser la reconnaissance d'une décision étrangère dans le cas où l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur ou si celui-ci a été empêché de présenter sa défense¹⁵⁴⁰. La *Court of Appeal* a cependant considéré que la « *natural justice* » pouvait éventuellement impliquer d'autres éléments¹⁵⁴¹. Les juges anglais se sont également interrogés sur la prise en compte de l'attitude du défendeur, qui conteste l'exécution d'une décision au regard de sa contrariété avec la *natural justice*, mais n'aurait pas exercé de voie de recours contre cette décision dans

¹⁵³⁵ Voir *supra*, §360 et s.

¹⁵³⁶ Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, part. II, Sec. 18 et Schedule 6 ; l'enregistrement ne peut être annulé que si la procédure d'enregistrement n'a pas été correctement suivie ou si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement. Voir CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.589 et s.

¹⁵³⁷ Voir entre autres, *Buchanan v. Rucker*, (1808) 9 East 192 ; *Prince v. Dewhurst* (1837) 59 ER 111 ; *Pemberton v. Hughes* [1899] 1 Ch. 781 et plus récemment *Adams v. Cape Industries plc*, [1990], Ch 433 ; [1990] 2 W.L.R. 657 ; [1991] 1 All E.R. 929 ; [1990] B.C.C. 786 ; [1990] B.C.L.C. 479 ; voir DICEY, p.740, CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.576 et BRIGGS, p.734.

¹⁵³⁸ *Pemberton v. Hughes*, *op.cit.* n.1537

¹⁵³⁹ BRIGGS, p.734 ; la notion est donc nettement distincte de la notion d'ordre public substantiel utilisée par les juristes civilistes

¹⁵⁴⁰ BRIGGS, p.734

¹⁵⁴¹ En l'occurrence le fait que le tribunal étranger n'ait pas évalué le montant des dommages avant de rendre son jugement, voir *Adams v. Cape Industries plc*, *op. cit.* n.1537 ; ou éventuellement l'impartialité de l'expert au cas où le tribunal serait lié par son avis (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), voir *Jacobson v Frachon* (1928) 138 LT 386 ; voir aussi *Masters v. Leaver* [2000] I.L.Pr. 387 déclarant contraire à la *natural justice* une décision texane ayant confié l'évaluation des dommages au juge alors que les parties s'étaient entendues pour qu'ils soient évalués par un jury.

l'État d'origine. Dans *Adams v. Cape Industries*, la High Court a considéré que, si cet élément n'était pas pertinent pour l'examen de la fraude¹⁵⁴², il pouvait être pris en compte lorsque d'autres aspects de la *natural justice* sont en jeu. En l'espèce, la Cour considéra cependant que le défendeur ne disposait pas d'éléments suffisants pendant le délai de recours pour en exercer utilement un et elle refusa l'accueil du jugement étranger. Nous reviendrons sur cette question puisque la possibilité de faire un recours dans l'État d'origine fait partie des éléments qui doivent parfois être examinés en droit européen¹⁵⁴³.

387. Norme habilitante et notification de l'acte introductif d'instance. De manière plus précise, la loi de 1920 prévoit que le jugement étranger, rendu par un tribunal compétent, n'est pas reconnu si l'acte introductif d'instance n'a pas été « correctement » notifié (*duly served*) au débiteur, s'il était défendeur dans l'instance étrangère et qu'il n'a pas comparu¹⁵⁴⁴. Nous avons traduit « *duly served* » par « correctement notifié », ce qui est très discutable car il est généralement plus exact de traduire cette expression par « régulièrement notifié »¹⁵⁴⁵. La formulation « régulièrement notifié » n'est cependant pas employée ici car elle signifierait que les juridictions anglaises attachent de l'importance au respect de la procédure étrangère, ce qui n'est pas le cas¹⁵⁴⁶. Les auteurs notent ainsi que la distinction entre le moyen de défense de *common law* portant sur la violation de la « *natural justice* » ne diffère pas significativement du moyen de défense prévu par la loi de 1920¹⁵⁴⁷. Il s'agit donc d'une appréciation globale de la procédure étrangère afin de vérifier que le défendeur a bien été informé de la procédure et qu'il a eu une réelle possibilité de se défendre. Cette approche est explicitée par la loi de 1933 puisque celle-ci dispose que l'enregistrement doit être annulé si l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur défaillant dans un délai suffisant pour lui permettre de préparer sa défense. La loi précise surtout que ce critère est indépendant

¹⁵⁴² Voir *Jet Holdings Inc. v. Patel* [1990] 1 Q.B. 335 ; [1988] 3 W.L.R. 295 ; [1989] 2 All E.R. 648

¹⁵⁴³ Voir *infra*, §449 et s.

¹⁵⁴⁴ Administration of Justice Act 1920, Sect. 9(2)(c) « *No judgment shall be ordered to be registered under this section if : [...] the judgment debtor, being the defendant in the proceedings was not duly served with the process of the original court and did not appear, notwithstanding that he was ordinarily resident or was carrying on business within the jurisdiction of that court or agreed to submit to the jurisdiction of that court ;* »

¹⁵⁴⁵ Notamment dans la Convention de Bruxelles, voir article 27(2) « *si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre* ». Cet article a été traduit en anglais comme suit : « *where it was given in default of appearance, if the defendant was not **duly served** with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence* »

¹⁵⁴⁶ *Buchanan v. Rucker* (1809) 9 East 192 ; voir DICEY, COLLINS and MORRIS, p.743 citant (et critiquant) cependant une jurisprudence contraire *Sfeir & Co v. national Insurance Co of New Zealand* [1964] 1 Lloyd's Rep. 330, p.341

¹⁵⁴⁷ BRIGGS, p.761 ; CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.592 ;

de la régularité de l'assignation étrangère¹⁵⁴⁸. Pour les auteurs anglais, ces trois règles sont quasiment identiques car ils considèrent que la « *natural justice* » recouvre deux principes : le principe *nemo iudex in causa sua*, qui se rapporte à l'impartialité du tribunal¹⁵⁴⁹ et le principe *audi alteram partem*¹⁵⁵⁰. Dans le contexte de l'exécution des jugements étrangers, il ne fait pas de doute que c'est principalement le principe du contradictoire qui est visé. Il reste cependant possible d'introduire des distinctions et de considérer que les règles précises prévues par les lois de 1920 et 1933 sont plus limitées que le principe de « *natural justice* » de *common law*, notamment parce qu'elles ne s'attachent pas à l'impartialité du tribunal étranger. Les auteurs anglais ne traitent cependant pas de cette distinction car ils considèrent qu'elle n'a aucun intérêt pratique au regard du fait que le droit anglais prévoit également l'annulation de l'enregistrement si la décision a été rendue en violation de l'ordre public ou de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les auteurs notent que ces trois motifs (ordre public, « *natural justice* » et conformité à la Convention européenne des droits de l'homme) se recoupent largement et qu'il n'est donc pas utile de les distinguer précisément¹⁵⁵¹.

(B) La violation des droits de la défense en tant que composante de l'ordre public international

388.Fraude et ordre public. Si les droits français et luxembourgeois ne prévoient pas de disposition spécifique sur l'accueil des jugements étrangers violant les droits de la défense¹⁵⁵², c'est parce qu'ils les sanctionnent au regard de leur contrariété à l'ordre public international.

¹⁵⁴⁸ Foreign Judgments (reciprocal enforcement) Act, 1933, sect. 4(1) : « *the registration of the judgment shall be set aside if the registering court is satisfied [...] (iii) that the judgment debtor, being the defendant in the proceedings in the original court, did not (notwithstanding that process may have been duly served on him in accordance with the law of the country of the original court) receive notice of those proceedings in sufficient time to enable him to defend the proceedings and did not appear ;* »

¹⁵⁴⁹ Sur cette question, voir LAMBERT (J.) et PAPANDREOU-DETERVILLE (M.-F.), *Le juge impartial en droit anglais* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p.93

¹⁵⁵⁰ BELOFF QC (M.) et BELOFF (R.), *Natural justice and fairness: the audi alteram partem rule* in Fenwick (H.), *Judicial Review*, Lexis Nexis, 2014, p.345 et s.

¹⁵⁵¹ BRIGGS, p.738

¹⁵⁵² À l'exception de certaines conventions bilatérales. Voir notamment l'article 17, 2° de la Convention Franco-Suisse du 15 juin 1869 et l'article 11 §4 de la Convention Franco-Belge du 8 juillet 1899. Sur ces traités, voir Pillet (A.), *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements*, Sirey, 1913, particulièrement p.241 pour la Convention Franco-Suisse et p.306 pour la Convention Franco-Belge. Voir aussi l'article 3 §1b) de la Convention Franco-Britannique du 18 janvier 1934 pour l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale.

Dans l'arrêt *Bachir*¹⁵⁵³ rendu en 1967, la Cour de cassation déclara que la régularité de la procédure suivie à l'étranger « doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ». Cette formulation peut jeter un doute sur le fait que l'ordre public international français inclue ou non les droits de la défense. Il nous semble peu discutable que les droits de la défense sont inclus dans l'ordre public, mais qu'ils en sont une composante si importante qu'il n'est pas inutile de le préciser¹⁵⁵⁴.

Avant d'envisager ce critère de l'ordre public, il faut préciser que les quatre droits étudiés prévoient tous de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère rendue de manière frauduleuse¹⁵⁵⁵, cette condition conduisant parfois à sanctionner de manière ponctuelle une violation des droits de la défense. On distingue en effet deux grands types de fraude en droit international privé¹⁵⁵⁶. Le premier type regroupe la fraude à la loi et la fraude au jugement. La fraude à la loi consiste à volontairement modifier le rapport de droit dans le but d'obtenir une décision que la, ou les, parties n'auraient pu obtenir dans le for¹⁵⁵⁷. Cette fraude est expressément prévue par l'article 25 du code de droit international privé belge¹⁵⁵⁸. La fraude au jugement consiste à recourir au *forum shopping* afin d'obtenir un jugement différent de celui que les parties auraient obtenu dans le for¹⁵⁵⁹. Le second type de fraude concerne notre étude plus particulièrement puisqu'il s'agit de ce que la jurisprudence a parfois qualifié de fraude aux droits de la défense¹⁵⁶⁰. Les manœuvres frauduleuses sont le fait du demandeur et consistent alors généralement à ne pas assigner loyalement le défendeur afin qu'il ne soit pas en mesure de contester. Enfin, les juges français rejettent parfois l'exception de fraude en déclarant que le défendeur aurait dû la soulever devant la juridiction étrangère¹⁵⁶¹. À

¹⁵⁵³ Civ. 1^{ère}, 4 octobre 1967, *Bachir*, Bull. Civ. n°277, RCDIP 1968, p.98, note LAGARDE (P.), *Clunet* 1969, p.102, note GOLDMAN (B.) ; D. 1968, p.95, note MEZGER (E.) ; GADIP n°45

¹⁵⁵⁴ Voir GADIP, *op. cit.* n.1366, note sous *Bachir*, p.408

¹⁵⁵⁵ Pour le droit luxembourgeois, voir WIWINIUS p.338 ; pour le droit anglais, voir BRIGGS, p.728 ; pour le droit français, voir AUDIT et D'AVOUT, p.477

¹⁵⁵⁶ MAYER et HEUZÉ, p.288

¹⁵⁵⁷ Cass. Civ. 22 janvier 1951, *Weiller*, RCDIP 1951, p.167, note FRANCESCAKIS (P.) ; GADIP n°24-25 ; Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1977, *Giroux*, n°76-12441, Bull. Civ. I, n°320, p.253 ; JDI 1977, p.880, note HUET (A.) ; RCDIP 1978, p.149, note AUDIT (B.) et Civ. 1^{ère}, 17 mai 1983, n°82-11290 et 82-11402 ; Bull. Civ. n°147 ; RCDIP 1985, p.346, note ANCEL (B.).

¹⁵⁵⁸ Art. 25 §1^{er} 3°) CODIP : « Une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si : [...] 3° la décision a été obtenue, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi »

¹⁵⁵⁹ Cette fraude au jugement se réalise, le plus souvent, au moyen d'une fraude à la loi, mais pas nécessairement. Sur les difficultés inhérentes à la preuve d'une telle fraude, voir MAYER et HEUZÉ, p.288 et s.

¹⁵⁶⁰ Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2003, n°01-13142, Bull. Civ. I, n°190, p.148, *Gaz. Pal.* 4 sept. 2004, n°248, p.32 note NIBOYET (M.-L.) pour une assignation dans un journal ; voir aussi SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites ...*, *op. cit.* n.1445 qualifiant de fraude ou escroquerie au jugement ce que nous qualifions de fraude aux droits de la défense.

¹⁵⁶¹ Civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, 00-11956, Bull. Civ. I, n°30, p.23 ; RCDIP 2002, p.573, note ANCEL (B.) ; Civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, n°00-19675

l'inverse, les juges anglais ont clairement refusé de prendre en compte cet aspect¹⁵⁶². Adrian Briggs souligne, avec raison à notre avis, qu'il ne faut pas ériger cette condition en obstacle rédhibitoire car, le plus souvent, la victime de la manœuvre frauduleuse n'avait aucun moyen de soulever la fraude devant les juridictions étrangères. Cela étant dit, l'argument permet parfois aux juges de rejeter un moyen de défense invoquant une fraude lorsque celui-ci manque clairement de pertinence.

Si le recours à la notion de fraude permet parfois de refuser l'exequatur de décisions rendues en violation des droits de la défense, ce refus est, en général, prononcé au regard de l'incompatibilité avec l'ordre public international (1°) d'autant plus que celui-ci inclut les droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (2°).

1°) L'ordre public international

389.L'exception d'ordre public. Les quatre États étudiés prévoient tous qu'un jugement étranger n'est pas reconnu s'il est en contradiction avec l'ordre public. Ce motif de refus existe dans tous les règlements européens de droit international privé prévoyant une possibilité de s'opposer à la reconnaissance de la décision dans l'État requis¹⁵⁶³. La notion est alors absolument la même, qu'elle soit nationale ou européenne. Les doctrines et jurisprudences des États civilistes utilisent plutôt l'expression d'ordre public international pour marquer la distinction avec la notion de droit interne, tandis que le droit européen utilise l'expression « l'ordre public de l'État requis » pour souligner la dimension nationale de ce critère. Si tous les États étudiés utilisent le critère de l'ordre public pour refuser de reconnaître des jugements étrangers, ils ne l'utilisent pas dans des proportions similaires selon qu'ils disposent d'autres motifs de refus plus appropriés. C'est notamment le cas du droit anglais qui prévoit que l'enregistrement du jugement étranger peut être refusé si le jugement a été rendu en violation de la « *natural justice* » ou des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ces conditions, l'ordre public international n'est que rarement utilisé¹⁵⁶⁴.

¹⁵⁶² *Jet Holdings Inc. v. Patel*, précité n.1542

¹⁵⁶³ Article 27(1) de la Convention de Bruxelles ; Art. 34(1) Règ. 44/2001 ; Art. 22(a) et 23(a) Règ. 2201/2003 ; Art. 24(a) Règ. 4/2009 ; Art. 40(a) Règ. 650/2012 ; Art. 45(1)(a) Règ. 1215/2012 ; Art. 37(a) Règ. 2016/1103 et 2016/1104

¹⁵⁶⁴ Ce critère est cependant utilisé pour refuser l'enregistrement d'une décision rendue en violation d'une anti-suit injunction, voir BRIGGS, p.736

Dans tous les cas, cet ordre public peut être défini comme comprenant l'ensemble des « règles de droit considérées comme essentielles »¹⁵⁶⁵ ou, plus précisément, et selon la jurisprudence française, comme comprenant les « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue »¹⁵⁶⁶. Il s'agit donc pour le juge de vérifier que la reconnaissance, et éventuellement l'exécution¹⁵⁶⁷, de la décision, dans le for, ne heurtent pas ces principes essentiels sachant que ces principes peuvent varier d'un État à un autre¹⁵⁶⁸ et d'une époque à une autre¹⁵⁶⁹. Cela ne signifie pas que la décision doit être similaire à ce qui aurait été décidé dans le for ; il est admis que le droit international privé doit se montrer tolérant à l'égard des institutions étrangères et que l'ordre public ne déploie ses effets que de manière atténuée¹⁵⁷⁰. Cette conception a, par exemple, permis d'accepter la reconnaissance des jugements de divorce puis de divorce par consentement mutuel alors que ces procédures étaient inconnues de l'État d'accueil¹⁵⁷¹. L'article 25 du code de droit international privé belge précise encore cette notion en disposant que « l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait manifestement incompatible avec l'ordre public ; cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de

¹⁵⁶⁵ CJUE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA contre Maxicar SpA et Orazio Formento*, C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225 ; *RCDIP* 2000, p.497, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JCP G* 2001, II, 10607, obs. NOURISSAT (C.)

¹⁵⁶⁶ Selon Cass. Civ., 25 mai 1948, *Lautour c. Veuve Guiraud*, *RCDIP* 1949, p.89, note BATIFFOL (H.), *GADIP* n°19. Voir aussi CHEVALIER (P.), *La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères – l'office du juge de l'exequatur, l'ordre public et le portulan*, *RCDIP* 2014, p.1 et GAUTIER (P.-Y.), *La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son exequatur in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.437

¹⁵⁶⁷ Sur l'appréciation *in concreto* de l'atteinte à l'ordre public international, voir MAYER et HEUZÉ, p.282

¹⁵⁶⁸ MEINERTZHAGEN-LIMPENS (A.), *Quelques aspects de l'ordre public en droit comparé in L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, Bruylant, 1995, p.219 ; voir aussi CHNG (K.), *A theoretical perspective on the public policy doctrine in the conflicts of laws*, *JPIL* 2018, vol. 14, n°1, p.130, selon qui l'exception d'ordre public permet d'écarter les décisions contraires aux principes fondamentaux et universels ainsi que celles qui représentent un danger pour les intérêts essentiels de la communauté ou des institutions du for.

¹⁵⁶⁹ C'est le principe d'actualité de l'ordre public que l'on retrouve particulièrement dans les décisions en matière de divorce et de mariage homosexuel, voir MAYER et HEUZÉ, p.281 ; voir aussi Civ. 1^{ère}, 23 novembre 1976, *Marret*, *JDI* 1977, p.504, obs. KAHN (P.) ; *RCDIP* 1977, p.746, obs. FOYER (J.) et Civ 1^{ère}, 13 novembre 1979, *RCDIP* 1980, p.753, obs. SIMON-DEPITRE (M.)

¹⁵⁷⁰ L'expression exacte vient de Batiffol (Cass. civ. 11 avril et 1^{er} mai 1945 ; *Rec. Sirey* 1945, p.121, note BATIFFOL (H.)) mais le concept avait déjà mentionné par d'autres internationalistes français. Voir NORD (N.), *Ordre public international et appréciation de la proximité par le juge in De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p.581 et EKELMANS (M.), *L'ordre public international et ses effets atténués in L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, Bruylant, 1995, p.283. On peut également noter que les juristes allemands utilisent le concept de « Inlandsbeziehung » qui conduit substantiellement au même résultat. Voir THOMA (I.), *Public policy (ordre public) in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017.

¹⁵⁷¹ Voir notamment les arrêts *Bulkley*, *op. cit.* n.1319 et *Rivière*, Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *RCDIP* 1953, p.412, note BATIFFOL (H.) ; *Clunet* 1953, p.860, note PLAISANT (R.) ; *GADIP* n°26

l'effet ainsi produit »¹⁵⁷². Il est important de comprendre cette notion d'ordre public atténué car, si elle a été particulièrement utilisée en matière familiale, elle joue également un rôle en matière processuelle. Il est en effet possible, et parfois souhaitable, de reconnaître une décision judiciaire rendue selon une procédure inconnue dans l'ordre interne. Les juridictions françaises reconnaissent ainsi régulièrement des injonctions de payer non documentaires allemandes, de même que les juridictions belges acceptent les jugements réputés contradictoires français. En revanche, certains principes de procédure civile sont universels et non négociables et s'il n'est pas aisé d'en faire une liste complète, il est évident que le principe du contradictoire en fait partie.

390. Ordre public substantiel et ordre public procédural. Le droit international privé, pour ce qui est de l'effet des jugements étrangers, distingue deux types d'ordre public¹⁵⁷³. En premier lieu, la décision peut être contraire à l'ordre public parce qu'elle consacre un résultat en contradiction avec les valeurs fondamentales du for. On parle alors d'ordre public substantiel ou d'ordre public de fond. Les exemples se trouvent principalement en droit de la famille, lorsque la décision étrangère porte atteinte à l'égalité homme-femme¹⁵⁷⁴, à l'intérêt de l'enfant¹⁵⁷⁵ ou en matière de mariage homosexuel¹⁵⁷⁶. Les violations de l'ordre public de fond en matière patrimoniale sont plus rares, mais on trouve cependant des décisions refusant l'exequatur¹⁵⁷⁷, par exemple, parce que la décision étrangère a prononcé des dommages et

¹⁵⁷² Art. 25, §1^{er} CODIP

¹⁵⁷³ Pour une analyse empirique de l'utilisation de l'exception d'ordre public lors de la reconnaissance ou l'exécution d'une décision émanant d'un autre Etat européen, voir HESS (B.) et PFEIFFER (T.), *Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law, Study for the EU Parliament*, 2011, PE 453.489

¹⁵⁷⁴ Pour des décisions récentes, voir Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n°12-21344, Bull. Civ. I, n°204 et Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n°12-25802, Bull. Civ. I, n°205 ; *D.* 2013, p.2518 ; *AJ fam.* 2013. 709, obs. BOICHÉ (A.) ; *RTD civ.* 2014, p.94, obs. HAUSER (J.) ; Civ. 1^{ère}, 14 mai 2014, n°13-17124, Bull. Civ. I, n°89 ; *AJ fam.* 2014. 429, obs. BOICHÉ (A) et plus généralement sur la répudiation islamique, voir EL-HUSSEINI BEGDACHE (R.), *Le droit international privé français et la répudiation islamique*, L.G.D.J., 2002.

¹⁵⁷⁵ Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1979, n°78-11568 ; Bull. Civ. I, n°37, p.31 ; *RCDIP* 1979, p.629, note LEQUETTE (Y.)

¹⁵⁷⁶ Cette matière est également un bon exemple du principe d'actualité de l'ordre public. Alors que la Cour de cassation a considéré que l'adoption par deux parents du même sexe était contraire à l'ordre public en 2012, la Cour d'appel statuant sur renvoi a accepté l'exequatur en considérant que ce raisonnement ne pouvait plus être tenu après l'adoption de la loi sur le mariage pour tous (loi n°2013-404). Voir Civ. 1^{ère}, 7 juin 2012, n°11-30261, Bull. Civ. I, n°125 ; *D.* 2012. 1992, obs. GALLMEISTER (I.) ; *D.* 2012, p.1992, note VIGNEAU (D) ; *D.* 2012, p.1973, obs. D'AVOUT (L.) ; *AJ fam.* 2012, p.397, obs. HAFTEL (B.) ; *RCDIP* 2013, p.587, note GANNAGÉ (L.) ; *RTD civ.* 2012, p.522, obs. HAUSER (J.) et *CA Versailles*, 20 mars 2014, n° 13/03655 ; *AJ fam.* 2014, p.237, obs. HAFTEL (B.) ; *RTD civ.* 2014, p.637, obs. HAUSER (J.)

¹⁵⁷⁷ Voir *CA Amiens*, 26 janvier 2010, n°07/02364 rejetant l'exequatur d'une partie d'une décision anglaise ayant condamné un salarié à répondre d'une faute commise dans un lien de préposition. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cet arrêt sans que cette question de l'ordre public substantiel ne soit soulevée. Voir Civ. 2^{ème}, 29 septembre 2011, n°10-14968, Bull. Civ. II, n°178

intérêts disproportionnés¹⁵⁷⁸. En second lieu, l'exequatur peut être refusé parce que la décision a été adoptée d'une manière qui est attentatoire aux valeurs fondamentales du for. Le problème n'est pas, alors, le résultat obtenu, mais la manière de l'obtenir. L'exemple typique et le plus important pour cette étude est évidemment la situation dans laquelle les droits du défendeur défaillant n'ont pas été suffisamment respectés. Cet ordre public procédural peut également être utilisé pour sanctionner d'autres atteintes au droit au procès équitable¹⁵⁷⁹, notamment si l'impartialité du tribunal étranger est mise en doute¹⁵⁸⁰.

Si cette notion d'ordre public international est particulièrement évolutive et difficile à définir, c'est aussi parce qu'elle est susceptible d'incorporer des droits ou des principes issus de sources diverses, elles-mêmes parfois évolutives. Il n'est ainsi pas contesté que l'ordre public international peut être utilisé pour refuser l'exequatur de décision portant atteinte aux droits fondamentaux garantis au niveau national¹⁵⁸¹ ou international¹⁵⁸², ce qui comprend la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

2°) L'ordre public et le droit au procès équitable

391. Applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme. Les quatre États étudiés sont membres du Conseil de l'Europe et signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950. L'article 6 de cette Convention garantit le droit au procès équitable et énonce, en premier lieu, que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial* ». La formule est succincte, mais le principe du contradictoire est bien là et il n'y a pas de doute qu'un jugement rendu par défaut sans que le défendeur ait été

¹⁵⁷⁸ Voir Civ 1^{ère}, 1^{er} décembre 2010, n°09-13303 ; *JCP G* 2001, p.140, note JUVÉNAL (J.) ; *RCDIP* 2010, p.93, note GAUDEMET-TALLON (H.) et Civ 1^{ère}, 9 novembre 2012, n°11-23871, Bull. Civ. I, n°228 ; *D.* 2013, p.1503, obs JAULT-SESEKE (F.) ; *D.* 2013, p.2293, obs. D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.) ; *RCDIP* 2013, p.898, note USUNIER (L.). Plus généralement sur cette question et notant une ouverture progressive, voir ARCHAMBAULT (L.) et CHAUVEAU (A.), *Vers la généralisation de l'acceptation des dommages et intérêts punitifs en France et en Europe ?*, *Gaz. Pal.* n°28, 31 juillet 2018, p.14

¹⁵⁷⁹ Voir par exemple Civ 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-19049 mentionnant la durée de la procédure à l'étranger.

¹⁵⁸⁰ Civ 1^{ère}, 3 décembre 1996, n°94-20986, Bull. Civ. I, n°427, p.299 ; *RCDIP* 1997, p.328 note MUIR WATT (H.)

¹⁵⁸¹ Pour une invocation de la déclaration française des droits de l'homme (art. 8), voir Civ. 1^{ère}, 28 janvier 2009, n°07-11729, *précité*, n.1399

¹⁵⁸² Pour une invocation de la CEDH, voir Civ 1^{ère}, 16 mars 1999, *Pordea*, n°97-17598, *Bull. Civ.* n°92, p.61 ; DROZ (G.A.L), *Variations Pordea*, *RCDIP* 2000, p.181 ; *RTD. civ.* 1999, p. 469, obs. PERROT (R.) ; *Clunet* 1999, p.774, note HUET (A.). Plus généralement sur cette question voir LANGE (R.), *The European public order, constitutional principles and fundamental rights*, *Erasmus Law review*, vol. 1, n°1, 2007, p.3

appelé ou sans qu'il ait pu exposer sa défense, est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il fallut cependant attendre assez longtemps pour que la Convention, donc l'article 6, soit reconnue comme directement applicable dans les droits des États étudiés et encore plus longtemps pour que cette disposition soit utilisée dans le cadre de la procédure d'exequatur.

La Convention, signée en 1950, a été ratifiée par le Royaume-Uni en 1951, par le Luxembourg en 1953, par la Belgique en 1955 et par la France en 1974. Il a fallu cependant attendre le 2 octobre 2000, soit cinquante ans après la signature, pour que la Convention devienne directement applicable devant les tribunaux britanniques en vertu du *Human Rights Act*, l'acte de transposition de la Convention européenne des droits de l'homme en droit anglais¹⁵⁸³. Une fois que les droits consacrés par la Convention furent déclarés invocables devant les juridictions nationales, ce n'était qu'une question de temps avant qu'ils soient invoqués lors d'une instance en *exequatur*. L'argument se heurtait cependant à la question de la portée du champ d'application des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme lorsque la violation de ces droits s'est produite, ou risque de se produire, sur le territoire d'un État non signataire¹⁵⁸⁴. Deux affaires notables concernant cette question, furent portées devant la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'extradition¹⁵⁸⁵ et de transfert international de prisonniers¹⁵⁸⁶. Dans les deux cas, la Cour considéra que les standards de la Convention ne pouvaient être appliqués à des États non signataires, mais que les États signataires « *doivent toutefois se garder d'apporter leur concours s'il apparaît que la condamnation résulte d'un déni de justice flagrant* »¹⁵⁸⁷. Quelques années plus tard, la Cour précisa que « *l'exécution d'un jugement ou arrêt [...] doit être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6* ».¹⁵⁸⁸ Tous les éléments nécessaires à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme dans la procédure d'exequatur étaient donc réunis.

¹⁵⁸³ Human Rights Act 1998, voir BRIGGS, p.580

¹⁵⁸⁴ Sur cette question, voir KINSCH (P.), *The impact of human rights on the application of foreign law and on the recognition of foreign judgments – a survey of the cases decided by the European human rights institutions* in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.197

¹⁵⁸⁵ CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88 ; RGDIP 1990, p.103, obs. SUDRE (F.) ; VAN DEN WYNGAERT (C.), *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: opening Pandora's box?*, ICLQ 1990, n°39, p.757

¹⁵⁸⁶ CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, req. n°12747/87

¹⁵⁸⁷ Arrêt *Drozd*, précité, §110 ; voir aussi l'opinion concordante du juge Matscher évoquant l'effet atténué de l'article 6 de la CEDH. Voir aussi KINSCH, *op. cit.* n.1584, p.205

¹⁵⁸⁸ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, précité n.1300 ; voir FRICÉRO (N.), *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen* in *Justices et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p.173

392. Convention européenne des droits de l'homme et ordre public. Parmi les États étudiés, c'est la Cour de cassation française qui, la première, accepta de contrôler la conformité d'un jugement étranger aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire portait sur la reconnaissance d'un jugement anglais dans le cadre de la procédure d'exequatur européenne prévue par la Convention de Bruxelles de 1968¹⁵⁸⁹ et la Cour de cassation déclara très habilement que le droit d'accès à un tribunal, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, relevait de l'ordre public international au sens de la Convention de Bruxelles¹⁵⁹⁰. Peu de temps après, la Cour de justice adopta un raisonnement proche dans l'arrêt *Krombach*¹⁵⁹¹ en soulignant 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* »¹⁵⁹². Enfin, ce fut la Cour européenne des droits de l'homme, elle-même qui condamna l'Italie pour avoir accepté l'exécution d'un jugement émanant du Vatican et n'ayant pas respecté les droits de la défense¹⁵⁹³. Cette jurisprudence peut être interprétée comme s'écartant des arrêts précédents rendus en matière d'extradition (*Soering*) et de transfert de prisonnier (*Drozdz*) en ce que la Cour n'insiste pas sur un quelconque effet atténué ou sur un déni de justice flagrant¹⁵⁹⁴. La Cour précise cependant que « *l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties* »¹⁵⁹⁵ et il nous semble que cet aspect était déterminant en l'espèce puisque, sans l'exequatur de l'État italien, la décision n'avait aucun effet civil, ce qui est rarement le cas pour un exequatur typique. Nous serions donc enclin à soutenir qu'il n'y avait pas matière à évoquer l'ordre public atténué dans une situation aussi proche du for. Si la portée de l'arrêt *Pellegrini*, concernant un jugement émanant d'un État non signataire, a été discutée pour les jugements provenant d'États partie à

¹⁵⁸⁹ Voir *infra*, §417

¹⁵⁹⁰ Civ 1^{ère}, 16 mars 1999, *Pordea*, n°97-17598, *précité*, n.1582

¹⁵⁹¹ CJUE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164 ; *RCDIP* 2000, p.481 note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p.691, obs. HUET (A.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n°275, p.30, note NIBOYET (M.-L.) ; *RTD. civ.* 2000, p. 944, obs. RAYNARD (J.) ; *JCP* 2001.II.10607, note NOURISSAT (C.) ; voir aussi LOWENFELD (A.), *Jurisdiction, enforcement, public policy and res judicata: the Krombach case in EINHORN* (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.229

¹⁵⁹² Arrêt *Krombach*, §44 ;

¹⁵⁹³ CEDH 20 juillet 2001, *Pellegrini c. Italie*, n°30882/96 ; *RCDIP* 2004, p.106, note CHRISTIANS (L.-L.) ; *Gaz. Pal.* 2002. n°204, p.2, note SINOPOLI (L.) ; *RTD. civ.* 2001, p. 986, obs. MARGUÉNAUD (J.)

¹⁵⁹⁴ KINSCH, *op. cit.* n.1584

¹⁵⁹⁵ *Pellegrini c. Italie*, *précité*, n.1593, §40

la Convention européenne des droits de l'homme ¹⁵⁹⁶, les juges nationaux n'ont pas eu de difficulté à franchir ce pas¹⁵⁹⁷. On trouve des décisions similaires, c'est-à-dire refusant la reconnaissance d'un jugement étranger au regard de son incompatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme, en Belgique¹⁵⁹⁸, au Luxembourg¹⁵⁹⁹ et en Angleterre¹⁶⁰⁰. Cette question ne soulève donc pas de réel problème de principe pour le droit international privé des États étudiés puisqu'en prévoyant de contrôler la conformité du jugement étranger à l'ordre public ou à la « *natural justice* », ils ont toute latitude pour contrôler sa conformité à la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas ici de problèmes systémiques alors que ceux-ci sont susceptibles de survenir dès lors que la norme habilitante ne permet pas de contrôler cet aspect, ou limite la liberté d'appréciation du juge¹⁶⁰¹. L'immixtion de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre public international des États signataires n'est cependant pas complètement superfétatoire car elle implique également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui se concentre toujours sur le respect effectif et concret des droits du justiciable alors que l'ordre public international est parfois plus centré sur la justice que sur le justiciable¹⁶⁰². Si les principes ne sont pas discutés, ils peuvent être appréciés de manière différente par les juges nationaux et la Cour de Strasbourg.

393. Ordre public international et droits de la défense. Si les États étudiés prévoient des normes habilitantes légèrement différentes pour l'accueil des jugements étrangers, toutes prévoient de refuser l'accueil d'un jugement étranger rendu en violation des droits de la défense, que ce soit au regard d'une disposition spécifique, de l'ordre public international, des droits fondamentaux ou de la Convention européenne des droits de l'homme. Si les droits anglais et belge prévoient une disposition particulière pour la violation des droits de la défense, les

¹⁵⁹⁶ Voir notamment GUINCHARD (E.), *Procès équitable (article 6 CESDH) et droit international privé* in NUYS (A.) et WATTÉ (N.), *International civil litigation and relations with third states*, Bruylant, 2005, p.199

¹⁵⁹⁷ La CEDH a également elle-même effectué ce contrôle dans le cadre de l'affaire *Avotins*, voir *infra*, §457

¹⁵⁹⁸ CA Bruxelles, 6 décembre 2000, *J.T.* 2001, p.572, obs. HANOTIAU (B.) ; voir RIGAUX et FALLON, p.450

¹⁵⁹⁹ CA Lux. 11 juillet 2002, *Pas.* 32, p.376 ; voir aussi KINSCH (P.), *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers obtenus au terme d'une procédure contraire au droit au procès équitable*, *Ann. Dr. Lux.* 2002, p.389

¹⁶⁰⁰ *Maronier v Larmer* [2002] EWCA Civ 774 (29 Mai 2002), [2003] 3 *All ER* 848, [2002] 3 *WLR* 1060, [2003] 1 *All ER (Comm)* 225, [2003] QB 620, [2002] EWCA Civ 774, *Int'l Lis* 2003, p. 16, note KRAMER (X.). Plus généralement sur cette question, voir FAWCETT (J.), *The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law*, *ICLQ* 2007, n°56, p.1

¹⁶⁰¹ Voir *infra* §477 et s.

¹⁶⁰² WIEDERKEHR (G.), *La logique du procès in Libertés, justice, tolérance, volume 1 : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p.1750 ; GUINCHARD (S.) et FRICÉRO (N.), *Le nouveau code de procédure civile et la Convention européenne des droits de l'homme* in FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Economica 2006, p.425

auteurs ne nient pas le fait que ces droits de la défense font de toute façon partie de l'ordre public international. Il s'agit donc plus d'accentuer l'importance de la violation des droits de la défense dans le contrôle du jugement étranger que d'opérer une distinction entre ces notions¹⁶⁰³.

Il n'est donc pas difficile de trouver un fondement juridique au contrôle judiciaire des jugements par défaut étrangers mais ces notions d'ordre public ou de droits de la défense restent vagues et il est délicat d'en déduire des règles précises délimitant la mission du juge de l'exequatur.

§ 2 Le contrôle judiciaire des jugements par défaut étrangers

394. Procédures contradictoires et unilatérales. Dans la majorité des instances en exequatur, il revient au défendeur de soulever la violation des droits de la défense pour faire échec à la reconnaissance du jugement étranger. Dans les procédures d'exequatur unilatérales et non automatiques, le juge doit s'assurer lui-même de la conformité de la décision étrangère aux droits de la défense. Nous avons vu que c'était le cas dans la procédure prévue par le droit belge issu du code de droit international privé¹⁶⁰⁴ et par le droit anglais lorsque la loi de 1920 est applicable¹⁶⁰⁵. C'était également la procédure d'exequatur prévue par la Convention de Bruxelles¹⁶⁰⁶.

395. Le respect des règles de procédures étrangères. Il est envisageable de distinguer deux raisons principales pour lesquelles la décision étrangère a été rendue en violation des droits de la défense. Cette violation peut en effet résulter, d'abord, des règles processuelles étrangères elles-mêmes dans le cas où la procédure par défaut a respecté l'ensemble des prescriptions légales mais que celles-ci permettent dans certains cas l'adoption d'une décision rendue en violation des droits de la défense. En outre, la violation peut résulter de la mauvaise application des règles de procédures étrangères ; ce n'est pas la règle étrangère qui est alors en

¹⁶⁰³ D'AMBRA (D.), *L'inégalité des armes et le nouveau Code de procédure civile* in FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Economica 2006, p.143 ; DINTILHAC (J.-P.), *Confrontation entre le Code de procédure civile et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* in FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Economica 2006, p.415

¹⁶⁰⁴ Voir *supra*, §377

¹⁶⁰⁵ Voir *supra*, §378

¹⁶⁰⁶ Voir *infra*, §417

cause mais son application au cas d'espèce. Cette distinction est primordiale lorsque les États érigent le respect de la procédure étrangère comme condition de l'exequatur, mais celle-ci ne fait plus partie du droit positif des États étudiés. En France, ce critère faisait partie des conditions d'exequatur énoncées par l'arrêt *Munzer*, mais il fut rapidement abandonné par l'arrêt *Bachir* dans lequel la Cour de cassation déclara que la régularité de la procédure étrangère « doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ». Il ne semble pas que ce critère de régularité ait été appliqué par les juridictions belges et luxembourgeoises et nous avons vu que les juges anglais ont également largement refusé de prendre en compte le respect de la procédure étrangère dans l'analyse du respect de la « *natural justice* »¹⁶⁰⁷. Enfin, ce critère de régularité était utilisé par la Convention de Bruxelles pour l'exequatur des décisions rendues par défaut mais il fut abandonné par le règlement Bruxelles I après avoir été largement critiqué¹⁶⁰⁸. Ces critiques étaient fondées sur le fait que le contrôle du respect de la procédure étrangère est à la fois complexe et inutile. Complexe car il s'agit d'évaluer le respect de multiples règles processuelles étrangères souvent mal connues par le juge de l'exequatur. Nous avons également vu qu'il est aisé de considérer qu'une règle processuelle étrangère est insuffisamment protectrice des droits de la défense lorsque l'ensemble du corpus processuel n'est pas pris en compte. Il suffit de rappeler ici le caractère potentiellement expéditif de la procédure par défaut anglaise qui ne se justifie, y compris pour les juristes anglais, que par la facilité avec laquelle le défendeur jugé par défaut peut s'opposer au jugement rendu en son absence¹⁶⁰⁹. Inutile, ensuite, car la question du respect de la procédure étrangère est dénuée de pertinence. Lors de l'exequatur, la tâche du juge consiste à vérifier que la décision a été rendue dans des conditions suffisamment respectueuses des principes considérés comme essentiels par le for, principalement les droits de la défense. La procédure étrangère ne joue aucun rôle dans cet examen. Que la décision ait été rendue en violation de la procédure étrangère et des droits de la défense ou seulement des droits de la défense ne change rien pour le juge de l'exequatur et les avocats présents. La solution inverse conduirait d'ailleurs à privilégier l'accueil d'une décision rendue régulièrement dans une procédure violant les droits de la défense par rapport à une décision rendue irrégulièrement alors qu'en l'espèce l'irrégularité n'est pas d'une ampleur telle qu'elle conduise à une violation de ces droits. La

¹⁶⁰⁷ Voir *supra*, §387

¹⁶⁰⁸ Voir *infra*, §436

¹⁶⁰⁹ Voir *supra*, §309

jurisprudence rendue au visa de l'article 27(2) de la Convention constitue un bon exemple des inconvénients engendrés par une telle règle¹⁶¹⁰.

Si cette distinction n'est pas utile à la pratique judiciaire, elle ne doit pas être complètement oubliée si l'on adopte une approche normative de la question car il n'est pas souhaitable d'ériger en motif de refus d'exequatur une pratique normale et habituelle d'une juridiction avec laquelle le for a des liens étroits. Il est donc nécessaire d'accueillir, par principe, les décisions rendues par défaut à l'étranger (A), ce qui n'empêche pas de refuser l'exequatur aux décisions rendues en violation des droits de la défense (B).

(A) Le principe de l'accueil des décisions étrangères rendues par défaut

396. Le principe de l'accueil des décisions par défaut. Les jugements par défaut représentent une masse importante du contentieux judiciaire, particulièrement si l'on inclut les injonctions de payer non contestées dans cette catégorie¹⁶¹¹. L'analyse conduite dans la partie précédente nous a amené à distinguer deux catégories de jugements par défaut : les jugements par défaut *ficta confessio* et les jugements par défaut *ficta litis contestatio*¹⁶¹². Alors que certains États considèrent que l'absence du défendeur vaut aveu des prétentions du demandeur, d'autres, dont la France et le Luxembourg, rejettent expressément cette conception. Les juges français ont ainsi souvent refusé l'accueil des jugements par défaut étrangers, soit parce qu'ils avaient été rendus automatiquement au profit du demandeur, soit parce qu'ils n'étaient pas motivés. Or, ces deux critères sont des caractéristiques normales de certaines procédures par défaut étrangères et il nous semble donc important qu'aucun de ces critères ne permette, en lui-même, de faire échec à l'exequatur. Enfin, il faut rappeler que faire échec à la reconnaissance d'un jugement par défaut qui n'a pas été rendu en violation des droits de la défense conduit à encourager la stratégie d'évitement déployée par le défendeur¹⁶¹³. Il nous semble donc important d'affirmer que l'on doit accueillir, par principe, tant les décisions rendues selon la conception *ficta confessio* (1°) que les décisions non motivées (2°).

¹⁶¹⁰ Voir *infra*, §436 et s.

¹⁶¹¹ Voir *supra*, §42 et s.

¹⁶¹² Voir *supra*, §296 et s.

¹⁶¹³ *JDI* 2007, n°1, comm.3, p.139, note CUNIBERTI (G.)

1°) L'accueil des décisions *ficta confessio*

397. Jurisprudences françaises contradictoires sur la fiction d'aveu. La conception *ficta confessio* fait partie, entre autres, des droits anglais et allemand depuis de nombreuses années et la reconnaissance de ces jugements en France a été débattue. Les premiers exemples proviennent d'Allemagne et concernent des décisions rendues en matière de filiation et de pensions alimentaires. Dans le cas où le père faisait défaut, les juridictions allemandes rendaient une décision établissant sa paternité et, par conséquent, son obligation de verser une pension alimentaire, au regard des seules déclarations de la mère. L'accueil de ces jugements fut contesté en France et la Cour de cassation rendit deux décisions en 1981 dans lesquelles elle rejeta les pourvois formés à l'encontre des décisions des cours d'appel qui avaient refusé l'exequatur. Dans le premier arrêt, la Cour de cassation déclara alors « *c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré manifestement contraire à la conception française de l'ordre public international la décision qui, en raison de ce seul défaut, a tenu pour avérée l'allégation de l'office de la jeunesse, a l'appui de sa demande de subsides* »¹⁶¹⁴. Un autre pourvoi fut formé quelques mois plus tard dans une affaire similaire et le demandeur au pourvoi chercha réellement à contester cette appréciation de l'ordre public international français. Il fit notamment valoir que « *la conception fondamentale de l'ordre public français ne s'opposant pas à la reconnaissance de l'exactitude des faits non contestés, la majorité des jugements de défaut français adjugeant au demandeur le bénéfice de ses conclusions, sans contrôle effectif, et certaines procédures, notamment celle de l'injonction de payer, prévoyant même expressément que l'absence de contestation de la demande entraîne son adjudication au bénéficiaire du demandeur* »¹⁶¹⁵. On comprend l'idée sous-jacente à cet argument, bien qu'il soit juridiquement discutable puisqu'il s'appuie sur des données empiriques et omet, notamment, la nature documentaire de la procédure d'injonction de payer française¹⁶¹⁶. Dans tous les cas, la Cour de cassation rejeta l'argument et confirma la décision de la cour d'appel en considérant que le tribunal étranger avait déduit de la « seule défaillance » du défendeur une « fiction d'aveu ».

¹⁶¹⁴ Civ. 1^{ère}, 22 avril 1981, n°80-10071, Bull. Civ. I, n°124 confirmant CA Amiens, 2 avril 1979, *RCDIP* 1979, p.641, note MEZGER (E.)

¹⁶¹⁵ Civ. 1^{ère}, 28 octobre 1981, n°80-13024, Bull. Civ. I, n°319

¹⁶¹⁶ Sur cette distinction, voir *supra*, §303

Les juridictions françaises ne semblent cependant pas unanimes sur cette question puisqu'on trouve également un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu en 1976¹⁶¹⁷, toujours à propos d'un jugement allemand portant sur une pension alimentaire, et qui accepte l'exequatur. Le raisonnement est intéressant car le juge parisien commence par rappeler que « *les exigences de l'ordre public international français s'opposent en principe à ce que soit établie par la seule déclaration de la mère la preuve des faits sur lesquels la juridiction étrangère a fondé sa décision allouant des subsides à l'enfant* ». Le juge nuance cependant cette affirmation en précisant qu'« *il peut en être autrement lorsque le défendeur, qui a été régulièrement cité, fait défaut et, renonçant comme dans le cas présent à faire assurer sa représentation en justice, s'abstient de soumettre à l'appréciation du juge étranger des éléments de preuve de nature à contredire la prétention du demandeur* ». Le juge note enfin que la décision a été rendue par un tribunal compétent, selon la loi allemande applicable au fond et dans le respect de l'article 331 ZPO. Il note même que les prescriptions de l'article 331 ZPO¹⁶¹⁸ sont « *somme toutes, [...] relativement voisines de celles des dispositions de l'article 472 [...] du Code de procédure civile français.* ». Ces arrêts sont commentés par Ernst Mezger, juriste franco-allemand et spécialiste du régime international des obligations alimentaires¹⁶¹⁹, et celui-ci, en fin connaisseur des procédures françaises et allemandes, est très surpris par l'appréciation du juge français. Il note qu'il existe, au contraire, deux conceptions bien distinctes du défaut dans les deux pays et que si les tribunaux français acceptent l'exequatur, « *la cassation est inévitable* » car « *la différence entre les deux législations est capitale* »¹⁶²⁰.

398. Extinction de la controverse. Ces deux exemples montrent que la jurisprudence française est déjà divisée sur cette question dans les années 1980¹⁶²¹, mais il est surprenant de constater que cette controverse sur la compatibilité de la fiction d'aveu avec l'ordre public international français s'éteint d'elle-même et n'engendre plus de jurisprudence notable jusqu'aux années 2000. Une décision rendue par la Cour d'appel d'Orléans en 2002 mérite effectivement d'être

¹⁶¹⁷ CA Paris 16 novembre 1976, *RCDIP* 1977, p.140, note MEZGER (E.)

¹⁶¹⁸ Cet article dispose que les faits avancés par à l'oral par le demandeur doivent être considérés comme acceptés. (Art. 3331(1) ZPO : « *Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen.* »)

¹⁶¹⁹ Voir MEZGER (E.), *Les Conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, *TCFDIP* 1958-1959, 1960, p.123

¹⁶²⁰ *RCDIP* 1977, p.140 note MEZGER (E.), p.145

¹⁶²¹ C'est également le constat de Dominique HOLLEAUX ; voir HOLLEAUX (D.), *Les conséquences de la prohibition de la révision au fond*, *op. cit.* n.1387, p.61 et Civ. 1^{ère}, 17 mai 1978, n°76-14843, *Bull. Civ. I*, n°191, p.154, *JDI* 1979, p.380, note HOLLEAUX (D.) et la jurisprudence citée

mentionnée car elle refusa l'exequatur d'un jugement par défaut californien au motif que, si l'acte introductif d'instance a bien été notifié au défendeur, ce dernier n'a jamais été correctement informé des conséquences de son défaut en Californie. Le juge français compare alors le régime de l'article 472 CPC français avec la fiction d'aveu prévue par le droit californien et considère « *qu'en l'absence de convention internationale liant les États-Unis et la France, le simple fait que le défendeur défaillant ait été régulièrement cité, fût-ce dans un délai lui permettant de préparer sa défense n'est pas ici suffisant, dès lors qu'il n'était pas avisé, fût-ce sommairement, des conséquences, analysées plus haut, de sa non-comparution en droit judiciaire fédéral américain* »¹⁶²². Cette décision est donc légèrement surprenante, mais elle donne un indice sur l'attitude des juges français, surtout si on la compare à une décision rendue par la Cour de cassation en 2008 au sujet de l'exequatur d'une décision anglaise rendue par défaut. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait accepté l'exequatur et la Cour de cassation rejeta le pourvoi en déclarant « *Attendu qu'ayant relevé, [...] d'autre part, que la procédure étant par défaut du fait de sa défaillance volontaire, le juge avait motivé sa décision en se référant aux motifs de la requête comme la procédure anglaise l'y autorisait, la cour d'appel a pu en déduire que la procédure étrangère n'était pas contraire à l'ordre public international français de procédure* »¹⁶²³. Ces deux décisions révèlent donc des attitudes contradictoires des juridictions françaises et il ne nous semble pas que l'arrêt de 2008 montre un réel revirement de jurisprudence puisqu'il n'existe pas de jurisprudence importante ou constante refusant l'accueil des jugements par défaut *ficta confessio* depuis les années 1980 et c'est cette absence qui est difficile à expliquer. Il existe à notre avis deux raisons¹⁶²⁴ expliquant, au moins partiellement, pourquoi les juges français n'ont pas sanctionné les jugements *ficta confessio* de manière systématique après 1980. La première raison tient au fait que ces jugements émanaient principalement d'Allemagne et d'Angleterre et que leur circulation était progressivement régie par le droit européen, notamment par la Convention de Bruxelles, ce qui a entraîné, à notre avis, deux conséquences. D'une part, la doctrine et les juridictions françaises étaient initialement réticentes à utiliser l'exception d'ordre public de l'article 27(1) de la Convention de Bruxelles pour sanctionner des violations des droits de la défense en considérant que la seule violation des droits de la défense permettant de faire échec

¹⁶²² CA Orléans, 24 janvier 2002, *Société Himalaya* ; *RCDIP* 2002, p.354, note MUIR WATT (H.)

¹⁶²³ Civ. 1^{re}, 23 janvier 2008, n°07-11.768, *RCDIP* 2008, p.636, note ANCEL (B.)

¹⁶²⁴ On pourrait également mentionner que toute cette période montre une évolution vers une plus grande sévérité à l'égard du défendeur défaillant en droit interne (voir *supra*, §60 et s.). Il est donc possible que cette sévérité se soit également manifestée lors des instances en exequatur.

à l'exequatur était la disposition spécifique aux jugements par défaut¹⁶²⁵. D'autre part, et de manière moins directe, il nous semble que cette Convention a conduit les juges à considérer que les jugements provenant des autres États signataires jouissent d'une présomption de régularité¹⁶²⁶ et il était alors difficile de refuser de reconnaître ces jugements au regard d'une caractéristique normale, et toujours présente, de leur procédure. C'est à notre avis ce qu'il faut lire entre les lignes de la décision de la Cour d'appel d'Orléans précisant, à de multiples reprises, « *en l'absence de convention internationale* » et dans ceux de la Cour de cassation, rappelant que le défaut *ficta confessio* est une caractéristique normale de la procédure anglaise. Si cette observation correspond à la réalité, même partiellement, elle révèle de manière intéressante, l'influence indirecte que peut avoir une convention internationale sur l'attitude, et la pratique, des juges nationaux.

La seconde raison est beaucoup plus facile à démontrer puisqu'elle réside dans le fait que les plaideurs français, à partir des années 1980, ont plutôt cherché à argumenter que la décision par défaut étrangère était contraire à l'ordre public international français parce qu'elle n'était pas motivée. La question portant sur la compatibilité avec l'ordre public du défaut *ficta confessio* fut donc souvent déplacée sur le terrain de la compatibilité avec l'ordre public de la décision étrangère non motivée¹⁶²⁷.

2°) L'accueil des jugements non motivés

399. Accueil en France des jugements et sentences non motivés. Nous avons vu que si tous les États étudiés s'entendent sur le principe de la motivation des décisions de justice, ils ne l'appliquent pas avec le même degré d'exigence et ces divergences sont particulièrement patentées pour les décisions rendues par défaut¹⁶²⁸. Il était donc évident que ces deux conceptions de la motivation des décisions de justice engendreraient des difficultés, donc du contentieux, lors de la reconnaissance d'une décision non motivée dans un État qui

¹⁶²⁵ Voir *infra*, §423 et s.

¹⁶²⁶ Cette présomption se fonde principalement sur la règle de reconnaissance automatique des décisions prévue par l'article 26 de la Convention. Voir le *Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JOUE, 1979, C 59/1. Cette présomption de régularité a été également été décelée par la doctrine lorsque la Cour de cassation a déclaré que le juge d'appel n'était pas tenu d'examiner d'office la conformité de la décision à l'ordre public sous l'empire de la Convention de Bruxelles. Voir Civ. 1^{ère}, 17 novembre 1999, n°98-10200 ; *RCDIP* 2000, p.52, note ANCEL (B.)

¹⁶²⁷ HOLLEAUX, *Les conséquences de la prohibition de la révision au fond*, *op. cit.* n.1387, p.61

¹⁶²⁸ Voir *supra*, §329 et s.

n'accepterait pas que cette même décision ne soit pas motivée si elle avait été rendue par une juridiction interne. Ce problème se pose donc particulièrement en France, que la décision émane d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers. Il est important de traiter cette question dans le cadre de cette étude pour deux raisons. D'une part, les décisions étrangères non motivées seront, le plus souvent, des jugements par défaut et, d'autre part, cette question a particulièrement préoccupé les juridictions françaises qui ont rendu de nombreuses décisions dans ce domaine sans qu'il soit certain que toutes les ambiguïtés aient été levées. Chronologiquement, le premier problème de motivation auquel les tribunaux français ont dû faire face est celui des sentences arbitrales non motivées. L'arrêt *Elmassian*¹⁶²⁹, rendu en 1960, concernait l'exequatur en France d'une sentence arbitrale rendue par défaut dans une procédure conduite à Londres sous l'empire du droit anglais qui n'imposait pas la motivation des sentences arbitrales. L'exequatur fut refusé en première instance, la cour d'appel infirma la décision et le défendeur à l'exequatur forma un pourvoi au motif que l'absence de motivation de la sentence arbitrale était contraire à l'ordre public international français. La Cour de cassation rejeta le pourvoi et déclara que « *le défaut de motifs de la sentence litigieuse n'était pas, en lui-même, contraire à l'ordre public international français* ». La portée de cet arrêt a été discutée, car le raisonnement de la Cour de cassation s'est largement appuyé sur le fait que le droit anglais, applicable au litige, ne prévoyait pas de motivation, et que les pouvoirs d'intervention du juge anglais dans la procédure arbitrale étaient importants. Un an plus tard, la Cour de cassation rendit deux nouvelles décisions portant, cette fois-ci, sur la motivation de jugements étrangers. Elle adopta une solution similaire, mais par un raisonnement différent, en déclarant que l'absence de motif de la décision étrangère ne peut pas faire obstacle à l'exequatur dès lors que des documents produits à l'instance permettent au juge d'apprécier la conformité de la décision à l'ordre public international¹⁶³⁰. La distinction entre les critères de reconnaissance des sentences arbitrales non motivées et des décisions étrangères non motivées était donc amorcée et fut poursuivie par l'arrêt *Gerstlé*¹⁶³¹ dans lequel la Cour confirma que le défaut de motif d'une sentence étrangère n'est pas en lui-même contraire à l'ordre public international français lorsque la loi applicable n'impose pas la motivation. L'arrêt précise également que le

¹⁶²⁹ Civ. 1^{ère}, 14 juin 1960, *RCDIP* 1960, p.297, note FRANCESKAKIS, *JCP* 1961, II, 12273, note MOTULSKY (H.)

¹⁶³⁰ Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1961 (2 arrêts), *Roehlingsche et Adam* ; *RCDIP* 1961, p.813, note MOTULSKY (H.) et reproduit dans MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.367 ; Ces décisions faisaient application du traité franco-allemand du 27 octobre 1956 qui interdisait la révision au fond.

¹⁶³¹ Civ. 1^{ère}, 22 novembre 1966, *Gerstlé*, *RCDIP* 1967, p.372 note FRANCESKAKIS (P.), *JDI* 1967, p.631, note GOLDMAN (B.), *JCP* 1968, II, 15318, note MOTULSKY (H.)

demandeur n'est pas tenu de produire les documents ayant servi de fondement à la sentence, mais que cela n'empêche pas le défendeur de soulever la violation des droits de la défense, ce qu'il n'avait pas fait en l'espèce. Quant aux jugements étrangers, la Cour de cassation confirma à maintes reprises le raisonnement suivi dans les arrêts *Roechlingsche* et *Adam*. Il est donc désormais clairement établi¹⁶³² qu'« est contraire à la conception française de l'ordre public international la reconnaissance d'une décision étrangère non motivée lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante et à permettre de s'assurer que cette décision remplit les conditions exigées pour sa reconnaissance notamment quant au respect de l'ordre public »¹⁶³³. Les affaires *Roechlingsche* et *Adam*¹⁶³⁴ portaient sur des décisions allemandes accordant des frais de justice qui n'étaient pas motivées du tout, mais les juridictions françaises adoptent le même raisonnement et considèrent qu'une motivation trop générale et ne se référant pas aux prétentions des parties équivaut à une absence de motivation¹⁶³⁵.

400. Justification économique. Le droit positif français ainsi présenté appelle deux remarques. Premièrement, les juridictions françaises tolèrent mieux l'absence de motivation d'une sentence arbitrale que l'absence de motivation d'un jugement étranger. Selon Henri Motulsky, la distinction est justifiée par la nature contractuelle de l'arbitrage qui implique une soumission volontaire des parties à une procédure et, plus précisément, parce qu'il est admis que ceux-ci peuvent renoncer à recevoir une décision motivée¹⁶³⁶, y compris de manière implicite en soumettant leur arbitrage à une loi ne prévoyant pas de motivation.

¹⁶³² Un arrêt du septembre 2006 adopte une formulation un peu différente sans qu'il nous semble devoir en tirer une conséquence quelconque. Voir Civ. 1^{ère}, 20 septembre 2006, n°04-11635 ; *JDI* 2007, n°1, comm.3, p.139, note CUNIBERTI (G.) : « Attendu que l'exigence de motivation des jugements en droit procédural français n'est pas d'ordre public international ; que le défaut de motivation constitue seulement un obstacle à l'efficacité en France d'une décision étrangère lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante ».

¹⁶³³ Voir (entre autres) : Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991 n°90-13449, *Bull. Civ.* n°151, p.166 ; *RCDIP* 1992, p.516, note KESSEDJIAN (C.) ; *JDI* 1993, p.157, note HUET (A.) et CA Versailles 26 septembre 1991 ; Civ. 1^{ère}, 7 décembre 1993, n°91-43419, inédit ; Civ. 1^{ère}, 9 février 1994, n°92-12704 ; CA Versailles, 18 mai 2000, n°4364-97 ; Civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n° 03-14483 ; *Dr. et proc.* 2006, p.220 note CUNIBERTI (G.) ; Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-14646 (droit commun) et Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-19031, *Casamata* ; *JDI* 2007, n°2, doctr. 9, p.543, note PÉROZ (H.) ; *JDI* 2007, n°1, p.3, note CUNIBERTI (G.) ; CA Paris, 15 octobre 2013, n°12/19527 ; Civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°16-18404 ; *Gaz. Pal.* 2017, n°33, p.85, obs. MEILHAC-PERRI (M.) ; Plus généralement, voir SOTOMAYOR (R.), *La motivation des jugements étrangers*, *Gaz. Pal.* 3 mai 2007, n°123, p.8

¹⁶³⁴ Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1961 (2 arrêts), *Roechlingsche et Adam*, précité, n.1630

¹⁶³⁵ CA Versailles 26 septembre 1991 ; *RCDIP* 1992, p.516, note KESSEDJIAN (C.) ; Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994, n°91-21764 pour une décision belge dans laquelle le juge a déclaré que la « demande paraissait juste et bien vérifiée ».

¹⁶³⁶ MOTULSKY (H.) note au JCP sous l'arrêt *Gerstlé*, voir MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 2010, p.417

Deuxièmement, alors que la motivation des décisions de justice est un principe fondamental dans l'ordre interne¹⁶³⁷, l'absence de motivation d'une décision étrangère n'est pas en elle-même contraire à l'ordre public international français puisque des documents équivalents à la motivation peuvent être produits¹⁶³⁸.

Quant aux sentences étrangères, Motulsky évoque également les besoins du commerce international et déclare qu'il serait « *irréaliste de refuser l'exequatur à des sentences aussi importantes et aussi répandues que celles qui sont couramment rendues en Angleterre et aux États Unis* »¹⁶³⁹. Il ne s'agit pas ici d'une justification juridique, mais d'une simple constatation pratique et si celle-ci ne nous paraît pas très convaincante pour distinguer les sentences des jugements étrangers, elle nous paraît en revanche capable d'expliquer la philosophie sous-jacente au raisonnement général des juges français. Que ce soit en matière d'arbitrage international ou de jugements étrangers, il nous semble effectivement que l'un des éléments majeurs de la discussion est le fait que la France ne peut pas se permettre de dénier toute efficacité aux décisions non motivées. Adopter la solution inverse conduirait en effet à refuser l'exequatur à la majorité des jugements rendus par les juridictions anglaises¹⁶⁴⁰ et à de nombreuses décisions émanant de Suisse et de Californie.

401. Documents équivalents à la motivation. En droit positif français, l'absence de motivation n'est pas en elle-même contraire à l'ordre public procédural puisqu'il est possible de couvrir ce vice en produisant des équivalents permettant au juge d'effectuer son contrôle¹⁶⁴¹. En effet, le juge doit toujours contrôler la conformité du jugement aux autres critères de reconnaissance et ce contrôle est difficile à faire si la décision n'est pas motivée¹⁶⁴², sauf si le demandeur lui fournit des documents de nature à servir d'équivalent¹⁶⁴³. Ces documents étant nécessaires au contrôle mené par le juge, ils doivent être produits par le demandeur à l'exequatur sous peine

¹⁶³⁷ Voir *supra*, §325

¹⁶³⁸ MAYER et HEUZÉ, p.284

¹⁶³⁹ MOTULSKY (H.), *L'exequatur des sentences étrangères non motivées*, *Rev. Arb.* 1967, p.103 réédité dans MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 2010, p.408.

¹⁶⁴⁰ Puisque nous avons vu que les tribunaux anglais rendent plus de décisions par défaut que de décisions contradictoires, voir *supra*, §48

¹⁶⁴¹ LEROY (J.), *La force du principe de motivation*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant*, T.III, Limoges 1998, L.G.D.J., 2000, p.35, p.45 ; MAYER et HEUZÉ, p.284

¹⁶⁴² Civ 1^{ère}, 17 octobre 1972, n° 71-12616, Bull Civ. I, n°205, p.178 ; *RCDIP* 1973, p.556, note FRANCESCAKIS (P.) ; voir aussi CA Poitiers, 1^{er} juin 1994, Juris-Data n°044697, *JCP G*, 1994, I, n°2520

¹⁶⁴³ Note MOTULSKY sous *Roehlingsche* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.372, voir aussi Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994, n°91-21764

de voir sa demande rejetée¹⁶⁴⁴. Sous l'empire de la Convention de Bruxelles, cette obligation était également rattachée au fait que le demandeur devait produire une expédition de la décision¹⁶⁴⁵. Il semble effectivement que, si la production de documents équivalents est nécessaire au contrôle que le juge doit obligatoirement conduire, alors il ne peut dispenser de cette production. Il est, par ailleurs, possible de faire un lien entre les documents équivalents exigés dans le cadre de l'exequatur des décisions non motivées et la théorie de l'équivalence appliquée dans le cadre du renvoi¹⁶⁴⁶ ou lorsque les juridictions françaises contrôlaient la loi appliquée dans la procédure étrangère. Bien que ces mécanismes soient un peu différents, ils révèlent tous trois l'attitude des tribunaux français que Motulsky qualifiait de « libéralisme nuancé »¹⁶⁴⁷.

402. Contrôle de la Cour de cassation. Il faut également préciser l'ampleur du contrôle de la Cour de cassation, car il nous semble que c'est de là que vient l'explication d'une jurisprudence si foisonnante sur une question qui ne devrait pas en engendrer autant. En effet, la Cour de cassation énonce régulièrement que l'appréciation des documents et de leur capacité à suppléer la motivation défailante ressort de l'appréciation souveraine des juges du fond¹⁶⁴⁸, et elle considère même que, si le défaut de motivation est invoqué pour la première fois devant elle, il est mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable¹⁶⁴⁹. La Cour de cassation se réserve cependant la possibilité de vérifier une possible dénaturation¹⁶⁵⁰ et elle intervient parfois, sans même invoquer la dénaturation, pour refuser¹⁶⁵¹ ou au contraire

¹⁶⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 17 octobre 1972, *précité*, n.1642 ; Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991, *précité*, n.1633 ; Cass. soc. 7 décembre 1993, n°91-43419 ; Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-14646, *Masson c. Ottow* ; *JDI* 2007, n°2, doct. 9, note PÉROZ (H.) ; voir aussi note Motulsky sous *Roechlingsche* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.375 ;

¹⁶⁴⁵ Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991, *précité*, n.1633

¹⁶⁴⁶ MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.375

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*

¹⁶⁴⁸ Civ. 1^{ère}, 6 décembre 1977, n°76-10239, *Bull. Civ. I*, n°459, p.363 ; Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-19031, *Casamata* ; *JDI* 2007, n°2, doct. 9, note PÉROZ (H.) ; *JDI* 2007, n°1, p.3, note CUNIBERTI (G.) ; Civ. 1^{ère}, 22 octobre 2008, n°06-15577, *Bull. civ. I*, n° 234 ; *JCP G* 2008, Act. 651, obs. CORNUT (E.) ; *D.* 2009, p.59, obs. GALLMEISTER (I.) ; Civ. 1^{ère}, 28 mai 2014, n° 13-10553, *D.* 2015, p. 1056, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) ; Civ. 1^{ère}, 11 février 2015, n°14-10074, *RCDIP* 2015, p.891, note USUNIER (L.)

¹⁶⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 11 juin 1991, n° 89-19938, *Bull. Civ. I*, n°192, p.126 ; Civ. 1^{ère}, 3 juin 1986, n°84-16710, *Bull. Civ. I*, n°149, p.150 ; Civ. 1^{ère}, 18 septembre 2002, n°99-19294, *Bull. Civ. n°204*, p.157

¹⁶⁵⁰ Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2009, n°08-16370 et 08-16550 ; Civ. 1^{ère}, 9 septembre 2015, n°14-13641, *Dalloz actualité*, 18 septembre 2015, obs. MELIN (F.) ; *D.* 2016, p.1045, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) ; *RCDIP* 2016, p.189, note USUNIER (L.)

¹⁶⁵¹ Civ. 1^{ère}, 7 novembre 2012, *précité*, n.1666 pour les décisions interprétatives postérieures à la saisine du juge de l'exequatur

accepter¹⁶⁵² certains type de documents. Par cette intervention, la Cour de cassation incite les plaideurs à s'adresser à elle lorsqu'ils sont insatisfaits de l'évaluation faite par le juge d'appel. De plus, en ne donnant presque aucune autre indication¹⁶⁵³ quant à la nature des documents acceptables, la Cour de cassation ne permet pas aux juges d'appel de développer une jurisprudence constante et prévisible.

Il ne semble en effet pas souhaitable d'établir une liste limitative des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation¹⁶⁵⁴. La nature et la pertinence de ces document dépend du système juridique dans lequel la décision a été rendue et il est donc impossible de décider *a priori* quels documents sont de nature à servir d'équivalent à la motivation de la décision étrangère. La Cour de cassation pourrait cependant donner quelques indications car la nature des documents équivalents à la motivation dépend en partie de la nature de la décision elle-même. On pourrait par exemple inférer des arrêts *Roehlingsche* et *Adam*¹⁶⁵⁵ que la motivation des décisions portant sur les frais et dépens¹⁶⁵⁶ d'une procédure peut être remplacée par la production de la décision au fond. Pour les décisions rendues par défaut, nous avons vu que, si elles ne sont pas motivées, c'est le plus souvent parce que le système juridique adopte une conception *ficta confessio*¹⁶⁵⁷. Dans cette situation, nous avons déjà considéré que la motivation était constituée de l'acceptation de la demande ; ce sont donc ces conclusions en demande qui devraient normalement être produites pour pallier la motivation défailante¹⁶⁵⁸ ou, à défaut, l'acte introductif d'instance¹⁶⁵⁹. Ces documents émanant des parties, ils doivent être évalués avec précaution car la décision du juge correspond rarement à l'opinion de l'une ou l'autre des parties, mais cela est toujours le cas pour les défauts *ficta*

¹⁶⁵² Civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°16-18404 ; *Gaz Pal.* 2017, n°33, p.85, obs. MEILHAC-PERRI (M.) acceptant la requête déposé devant la juridiction étrangère et les réquisitions du ministère public dans un jugement portant sur l'état des personnes.

¹⁶⁵³ Civ 1^{ère}, 17 janvier 2006, n° 03-14483 ; *Dr. et proc.* 2006, p.220 note CUNIBERTI (G.) ; *JCP G*, 2006, II, n°10052, note MARTEL (D.). Dans cet arrêt, la Cour énonce que « *le juge de l'exequatur de l'État requis prend en considération l'ensemble des documents versés sans devoir exclure les pièces de procédure et sans se limiter aux seules pièces de fond* »

¹⁶⁵⁴ MOTULSKY (H.), note sous *Roehlingsche* in MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.375

¹⁶⁵⁵ Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1961 (2 arrêts) ; *RCDIP* 1961, p.813, note MOTULSKY (H.)

¹⁶⁵⁶ La Cour de cassation a expressément déclaré que « *l'exigence de motivation des décisions en matière de frais et dépens n'est pas d'ordre public international* » sans que cela n'altère la nécessité de contrôler la décision étrangère. Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1998, n°94-21480.

¹⁶⁵⁷ Voir *supra*, §332

¹⁶⁵⁸ Civ 1^{ère}, 30 juin 2004, n°01-03248 et 01-15452, précité n.1399 rejetant le pourvoi contre les arrêts de la Cour d'appel de Paris qui avaient accepté le statement of claim comme document équivalent ; CA Paris, 1^{ère} Ch. 5 octobre 2000 et 14 juin 2001 ; *RCDIP* 2002, p.704. note MUIR WATT (H.) ; Civ 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-19031, *Casamata* ; *JDI* 2007, n°2, doct. 9, note PÉROZ (H.) ; *JDI* 2007, n°1, p.3, note CUNIBERTI (G.) ; Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2009, n°08-16370 et 08-16550

¹⁶⁵⁹ Civ 1^{ère}, 17 janvier 2006, n° 03-14483 ; *Dr. et proc.* 2006, p.220 note CUNIBERTI (G.)

*confessio*¹⁶⁶⁰. Cela sera aussi souvent vrai pour les litiges portant sur des factures impayés¹⁶⁶¹ et pour les injonctions de payer non documentaires¹⁶⁶². Il faut également rappeler que le juge de l'exequatur peut être amené à vérifier la conformité de la procédure aux droits de la défense et que, pour ce contrôle, ni la motivation, ni les conclusions du demandeur ne sont particulièrement pertinentes¹⁶⁶³. Encore une fois, si la motivation n'est pas nécessaire pour contrôler la procédure étrangère, il est important de trouver une solution pour accepter les décisions étrangères pour lesquelles l'absence de motivation est « normale »¹⁶⁶⁴. On trouve d'ailleurs un arrêt de la Cour de cassation de 1965¹⁶⁶⁵, soit entre l'arrêt *Munzer* et l'arrêt *Bachir*, dans lequel la Cour accepte la décision d'une cour d'appel ayant déclaré que les énonciations de la décision « étaient conformes aux usages du tribunal d'origine et constituaient une motivation suffisante ». Enfin, si la Cour de cassation ne souhaite pas formuler d'indications de ce type, elle devrait, à notre avis, laisser réellement cette question à l'appréciation souveraine des juges du fond.

403. Absence de motivation et dialogue judiciaire. L'arrêt *Executive life*¹⁶⁶⁶, rendu en 2012, représente un bon exemple de cette immixtion, à notre avis contre-productive, de la Cour de cassation. Dans cette affaire, l'exequatur de trois décisions californiennes avait été refusé en première instance pour absence de motivation. Les demandeurs avaient alors obtenu des décisions interprétatives de la juridiction californienne et les avaient produites en appel. La cour d'appel accepta l'exequatur, mais son arrêt fut cassé aux motifs que ces décisions

¹⁶⁶⁰ MOTULSKY a évoqué cette question dans sa note sous l'arrêt *Roechlinische* : « La particularité de ces jugements réside dans le fait que, dans les législations considérées, le défaut dûment constaté a la portée d'un aveu. Les motifs du jugement sont, par suite automatiquement ceux de l'assignation : à cet égard, il y a donc bien équivalence, et il doit suffire de produire cette dernière pièce, quitte à prouver qu'elle avait été reçue en temps voulu ».

¹⁶⁶¹ Civ. 1^{ère}, 9 février 1994, n°92-12704 acceptant la demande et le compte d'honoraire comme équivalent à la motivation de la décision étrangère. Voir aussi CA Paris, 11 septembre 2008, n°44/02001 : « Qu'enfin la décision étrangère qui ne contient pas formellement de motifs peut être reconnue et exécutée en France dès lors qu'existent des équivalents à la motivation défailante, ce qui est le cas puisque la condamnation a été prononcée au vu de factures impayées »

¹⁶⁶² Notamment allemande, pour un rejet d'exequatur d'injonctions de payer allemandes non motivées, voir CA Colmar, 31 mai 2001, n° 2 A 200003990 et CA Colmar, 28 juin 2001, n° 2 A 200002819 cité par SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites...*, op. cit. n.1445

¹⁶⁶³ Voir par exemple Civ. 1^{ère}, 26 juin 1990, n°88-19811 ; Bull. Civ. I, n°179, p.125. « Que la cour d'appel a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les pièces produites contradictoirement aux débats par M. X..., et notamment " le chapeau et le dispositif du jugement algérien", ne permettaient pas de vérifier si son épouse avait été légalement déclarée défailante selon la loi algérienne, ni si le jugement de divorce lui avait été signifié et ne contenait rien de contraire à l'ordre public français »

¹⁶⁶⁴ NORMAND (J.), *Le domaine du principe de motivation in Travaux de l'association Henri Capitant, La motivation, t.III*, Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p.17

¹⁶⁶⁵ Civ. 1^{ère}, 4 mai 1965, n°62-14010, Bull. Civ. I, n°293

¹⁶⁶⁶ Civ 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-23871, D. 2013, p.1503, obs JAULT-SESEKE (F.) ; D. 2013, p.2293, obs. D'AVOUT (L.) et Bollée (S.) ; RCDIP 2013, p.898, note USUNIER (L.) ; JDI 2013, n°4, comm.18, note CHALAS (C.)

interprétatives postérieures à la saisine du juge de l'exequatur ne pouvaient être considérées comme de nature équivalente à la motivation défailante. Nous nous rallions volontiers à l'opinion de Mme Usunier selon laquelle la Cour de cassation aurait dû accepter ces documents émanant de la juridiction d'origine¹⁶⁶⁷, d'autant plus que cette pratique montre les potentialités d'un dialogue judiciaire qui devrait être encouragé¹⁶⁶⁸. Une autre manifestation de cette volonté de dialogue judiciaire se retrouve dans la pratique des tribunaux anglais qui acceptent, depuis les années 2000, de conduire un procès ou de rendre un *summary judgment* afin d'aboutir à une décision motivée pour que celle-ci puisse être exécutée à l'étranger¹⁶⁶⁹. De la même manière, le droit allemand prévoit que le créancier peut demander à ce que le jugement par défaut soit motivé s'il est destiné à être exécuté à l'étranger¹⁶⁷⁰.

404. Accueil des décisions par défaut *ficta confessio* ou non motivées et Convention européenne des droits de l'homme. Les jugements par défaut doivent être, en principe, accueillis. Il est donc important que certaines caractéristiques habituelles des procédures par défaut étrangères, principalement la fiction d'aveu et l'absence de motivation, ne constituent pas des obstacles rédhibitoires à l'accueil de ces décisions. Si les juridictions nationales ont fait preuve d'un certain libéralisme dans l'accueil de ces décisions, il est également important de rappeler que l'accueil des décisions non motivées est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, pour les juges de Strasbourg, l'exigence de motivation des décisions de justice résulte, premièrement, du droit d'être entendu¹⁶⁷¹, c'est-à-dire qu'une motivation est nécessaire pour montrer que le tribunal répond aux conclusions des parties¹⁶⁷². De ce point de vue, il n'y a pas de difficulté à considérer qu'il n'est pas nécessaire de motiver la décision pour répondre aux conclusions du défendeur, si celui-ci n'en a pas produit. Deuxièmement, la Cour considère qu'une motivation est nécessaire pour permettre à une partie (en l'occurrence un accusé) d'intenter un recours¹⁶⁷³. Cette jurisprudence est transposable en matière civile ; il n'y a pas de doute sur le fait que le défendeur doit comprendre pourquoi il a perdu son procès afin de pouvoir utilement contester la décision.

¹⁶⁶⁷ La Cour d'appel de Colmar l'avait d'ailleurs fait en acceptant la motivation fournie postérieurement au prononcé de la décision par les tribunaux allemands, comme un document de nature à servir d'équivalent à la décision non motivée. Voir CA Colmar, 5 juillet 2007, n°04/02096

¹⁶⁶⁸ USUNIER (L.) note à la RCDIP 2013, p.898

¹⁶⁶⁹ *Berliner Bank AG v Karageorgis*, [1996] 1 Lloyd's Rep 426 et *Agencies Pvt Ltd v Alcobex Metals Ltd* [2004] EWHC 2323 (Comm), [2005] 2 Lloyd's Rep 336

¹⁶⁷⁰ Art. 313a(4) ZPO, voir CA Colmar, 5 juillet 2007, précité n.1667

¹⁶⁷¹ CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90

¹⁶⁷² Boré (L.), *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP G, n°3, 16 janvier 2002, I, p.104

¹⁶⁷³ CEDH, 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, req. n°12945/87

Mais, encore une fois¹⁶⁷⁴, si la décision a été rendue par défaut, l'absence de motif signifie que la demande a été acceptée et le défendeur n'a donc pas besoin de recevoir une décision motivée s'il reçoit l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a également souligné que la motivation de la décision constitue la manifestation visible de l'impartialité du tribunal¹⁶⁷⁵ et permet de s'assurer que le juge n'a pas pris sa décision au regard de motifs personnels ou inavouables. Là encore, il ne nous semble pas que cette fonction de la motivation conduise à l'imposer aux décisions *ficta confessio* puisque la motivation est alors tout à fait logique et avouable : c'est parce que le défendeur n'a pas comparu que les conclusions du demandeur sont adjudgées. Il ne nous semble donc pas y avoir d'opposition théorique entre l'accueil des jugements par défaut non motivés ou rendus selon une conception *ficta confessio* et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, celle-ci a toujours considéré que l'exigence de motivation dépend de la nature de la décision¹⁶⁷⁶, et elle n'a jamais remis en cause, de manière systématique, les jugements par défaut anglais ou les injonctions de payer françaises. Lorsque la Cour de justice a examiné la question de la reconnaissance d'une décision anglaise rendue par défaut en Lituanie, elle a souligné, de la même manière, que la procédure suivie par les tribunaux anglais se justifiait par des considérations de bonne administration de la justice¹⁶⁷⁷. L'avocat général Kokott¹⁶⁷⁸ a d'ailleurs longuement commenté la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question avant de conclure que la conception *ficta confessio* et l'absence de motivation ne conduisaient pas nécessairement à une violation des droits de la défense. L'avocat général suggère alors au juge de l'exequatur de porter une appréciation globale sur la procédure anglaise et de prendre en compte la faculté du défendeur d'exercer un recours. La Cour suivit un raisonnement similaire.

Si les jugements par défaut doivent être en principe accueillis, cela ne signifie absolument pas que tous les jugements par défaut doivent être accueillis dans le for ; il est impératif de refuser

¹⁶⁷⁴ Voir *supra*, §331 et s.

¹⁶⁷⁵ BORÉ (L.), *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* n.1672

¹⁶⁷⁶ CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, req. n°18390/91, §29 ; CEDH, 27 septembre 2001, *Hirvisaari c. Finlande*, req. n°49684/99

¹⁶⁷⁷ CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, *Rev. Europe* n°11, novembre 2012, comm. 469, note IDOT (L.) ; *Procédures*, n°12, décembre 2012, comm. 353, note NOURISSAT (C.)

¹⁶⁷⁸ Conclusion de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Trade Agency*, C-619/10, *précité*

la reconnaissance et l'exécution aux jugements par défaut rendus en violation des droits de la défense.

(B) La non-reconnaissance des jugements par défaut pris en violation des droits de la défense

405. Exequatur et charges processuelles. Lors de l'exequatur, le défendeur ne critique généralement pas l'esprit de la procédure étrangère mais son application *in concreto* dans la procédure intentée contre lui. Il peut ainsi argumenter que le demandeur dans l'instance étrangère n'a pas accompli correctement ses charges processuelles ou que le juge n'a pas exercé sa fonction avec diligence. La description des charges processuelles incombant aux parties lors de l'instance directe peut donc guider utilement la formulation de la contestation de l'exequatur. Ces charges constituent cependant un guide, et non un cadre, puisqu'il existe des arguments autres que ceux qui sont tirés des charges processuelles pour refuser l'exequatur d'une décision étrangère. La question de la reconnaissance des jugements non motivés est un bon exemple de situations dans lesquelles il ne s'agit pas de critiquer l'attitude du juge ou du demandeur mais, plutôt, les règles de procédure étrangères n'imposant pas de motivation. Il est d'ailleurs possible que l'absence de motivation soit critiquée à l'encontre d'une décision rendue dans un État imposant cette motivation ; il s'agit alors d'une critique du rôle du juge étranger, mais l'argument est le même dans les deux cas.

406. Les charges processuelles incombant au demandeur. Pour revenir aux charges processuelles, nous avons vu que le demandeur se devait d'identifier le défendeur¹⁶⁷⁹. Ce dernier pourra par exemple argumenter, lors de l'exequatur, que le demandeur et le juge étranger n'ont pas consacré assez d'efforts à rechercher son adresse réelle de sorte qu'ils auraient pu aisément l'identifier. Le plus souvent, le défendeur fera valoir que l'acte introductif d'instance ne lui a pas été notifié, soit parce que la notification était irrégulière, soit parce que, bien que régulière, elle ne l'a pas atteint. Cela sera par exemple le cas lorsque la notification est publiée par voie d'affichage public¹⁶⁸⁰. Nous avons également vu que le demandeur doit choisir un intermédiaire¹⁶⁸¹ et un moyen de notification¹⁶⁸² et que ce choix

¹⁶⁷⁹ Voir *supra*, §98 et s.

¹⁶⁸⁰ CA Colmar, 5 avril 2001, n° 2 A 199903218 cité par SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites, op. cit.* n.1445 ; CA Riom, 4 Octobre 2016, n°15/02034

¹⁶⁸¹ Voir *supra*, §105 et s.

peut être sanctionné, *a posteriori*, s'il a opté pour une méthode de notification particulièrement peu fiable. En droit international privé, ces rares situations ont parfois été appréhendées par le critère de la fraude¹⁶⁸³.

Le demandeur doit ensuite permettre la comparution du défendeur et celui-ci pourra contester l'exequatur en argumentant qu'il n'a pas été suffisamment informé de la procédure à l'étranger. Cela peut être dû au manque d'information sur l'objet de la demande¹⁶⁸⁴ ou à l'absence de traduction des pièces de procédure, particulièrement de l'acte introductif d'instance. Il peut également s'agir d'un manque d'information processuelle telle que l'indication de l'adresse du tribunal ou des modalités de comparution¹⁶⁸⁵, y compris le paiement des frais de justice. Encore une fois, cette absence d'information peut résulter d'une citation irrégulière, ayant omis certaines mentions obligatoires, ou d'une citation parfaitement régulière dans un pays n'imposant pas de mention particulière. Une absence d'information à un stade ultérieur de la procédure pourra difficilement conduire à une violation des droits de la défense car on reprochera généralement au défendeur de ne pas s'être tenu lui-même informé, mais l'hypothèse est envisageable dans des circonstances particulières¹⁶⁸⁶.

La question des délais dans lesquels la procédure étrangère s'est déroulée sera également primordiale, car le juge de l'exequatur vérifiera que le défendeur a bien disposé d'un délai suffisant pour comparaître et organiser sa défense. Cette question est également liée à celle de la traduction puisque le défendeur sera en mesure d'argumenter qu'il n'a pas disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense compte tenu de la nécessité de traduire les pièces.

Ces critiques sur la procédure étrangère peuvent également porter, non pas sur la première instance, mais sur l'instance d'appel, y compris sur la question de la notification de la décision. En effet, si le défendeur a été jugé par défaut, la jurisprudence française considère parfois « *qu'il est contraire aux droits de la défense et à l'ordre public français qu'une décision par défaut puisse être rendue exécutoire sans aucune mesure de notification* ».

¹⁶⁸² Voir *supra*, §116 et s.

¹⁶⁸³ Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2003, n°01-13142, Bull. Civ. I, n°190, p.148, *Gaz. Pal.* 4 sept. 2004, n°248, p.32 note NIBOYET (M.-L.)

¹⁶⁸⁴ Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991 n°90-13449, *précité*, n.1633

¹⁶⁸⁵ Pour un manque d'indication de l'autorité à laquelle envoyer le refus de recevoir l'acte introductif d'instance non traduit dans le contexte européen, voir Civ 2^{ème}, 18 octobre 2012, n°11-22673, Bull. Civ. II, n°179 ; voir *supra*, §144

¹⁶⁸⁶ Voir notamment *Maronier v. Larmer, op. cit.* n.1600, pour une procédure réactivée 12 ans plus tard sans que le défendeur n'en ait été informé.

permettant éventuellement à l'intéressé l'exercice d'une voie de recours »¹⁶⁸⁷. La Cour de cassation ne s'est pas explicitement prononcée sur cette question, sachant que le problème se pose différemment en droit européen¹⁶⁸⁸. En revanche, il est fermement établi que « l'ordre public international de procédure [...] n'exige pas, lorsque le défendeur a connaissance de l'instance étrangère, que la notification de la décision comporte l'indication des voies de recours ouvertes dans l'État d'origine »¹⁶⁸⁹. S'il n'est pas prouvé que le défendeur a eu connaissance de l'instance étrangère, c'est cet élément qui conduira à refuser l'exequatur et si l'absence de signification de la décision est parfois prise en compte par le juge d'exequatur¹⁶⁹⁰, elle n'est jamais déterminante.

407. La prise en compte de l'attitude du défendeur. Enfin, le juge de l'exequatur peut décider de prendre en compte l'attitude du défendeur dans la procédure étrangère afin de vérifier qu'il a agi avec diligence ou qu'il n'est pas partiellement responsable des violations du droit au procès équitable qu'il allègue. On trouve ainsi des décisions acceptant l'exequatur d'une décision étrangère alors que l'acte introductif d'instance n'avait pas été effectivement notifié au motif que « le défendeur a cherché à se soustraire aux juridictions étrangères »¹⁶⁹¹. Dans le contexte européen, ce fut également le raisonnement des juridictions milanaises qui acceptèrent de reconnaître le jugement rendu à l'encontre de *Gambazzi* en considérant que celui-ci avait délibérément, et en connaissance de cause, adopté une stratégie d'évitement¹⁶⁹². En définitive, dans le cadre national, le juge adopte le plus souvent une approche globale du respect des droits de la défense dans la procédure étrangère en évaluant l'accomplissement respectif des charges processuelles par les parties.

¹⁶⁸⁷ CA Rennes, 18 juin 1973, *RCDIP* 1978, p.533, note DROZ (G.A.L.) sur un refus d'exequatur pour une absence de notification de la décision conformément au droit polonais. TGI Paris, 10 février 1993, *RCDIP* 1993, p.664, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1993, p.599, note KESSEDJIAN (C.)

¹⁶⁸⁸ Voir *infra*, §449 et s.

¹⁶⁸⁹ Civ. 1^{ère}, 29 novembre 1994, n°92-19648, Bull. Civ. I, n°347, p.250 ; *RCDIP* 1995, p.362 note Cohen (D.) et Civ. 1^{ère}, 10 juillet 1996, n°94-17765, Bull. Civ. I, n°310, p.217 ; *RCDIP* 1997, p.85 note MUIR WATT (H.)

¹⁶⁹⁰ Civ. 1^{ère}, 13 juin 1978, n°77-10518, Bull. Civ. I, n°225, p.179 appliquant cependant la Convention de La Haye de 1958 prévoyant un critère spécifique pour le défendeur défaillant et CA Orléans, 24 janvier 2002, *Société Himalaya, précité*, n.1622 dans lequel la Cour prend également en compte le fait que la décision n'a pas été notifiée et que le défendeur n'a pas été informé des voies de recours. Les critères déterminant furent cependant la fiction d'aveu et l'absence de motivation.

¹⁶⁹¹ TGI Paris, 6 janvier 1982 confirmé par CA Paris, 4 janvier 1983, *RCDIP* 1984, p.134, note DROZ (G.A.L.)

¹⁶⁹² CA Milano, sez. I, 14 décembre 2010, *Gambazzi c. Damiler Chrysler Canada Inc. e. CIBC Mellon Trust Co.*

Conclusion du Chapitre 1

408.Libéralisation du régime de l'accueil des jugements étrangers. Ce chapitre a permis de rendre compte de l'évolution de l'accueil des jugements étrangers dans les États étudiés et, principalement, de l'esprit d'ouverture qui anime cette matière. Depuis deux-cents ans, l'accueil des jugements étrangers est de plus en plus rapide et de plus en plus simple, y compris pour les jugements par défaut. Les motifs de refus d'exequatur ont été réduits au minimum nécessaire et sont interprétés par les juges de manière extrêmement tolérante. Pour la France, il faut surtout souligner le travail de la doctrine et de la jurisprudence qui ont élaboré et amélioré, seules, le régime de l'accueil des jugements étrangers. Pour la Belgique, il faut, à nouveau, mentionner les progrès résultant de l'adoption du code de droit international privé. Enfin, il ne faudrait pas sous-estimer l'influence indirecte du droit européen sur le régime d'accueil des décisions provenant d'États tiers ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, si l'analyse des charges processuelles conduite dans la première partie est primordiale pour le juge d'origine, elle n'est pas décisive pour le juge d'exequatur. La description des différentes charges processuelles offre un cadre didactique, notamment pour les praticiens, pour présenter les violations les plus courantes des droits de la défense. Encore une fois, cette analyse ne permet cependant pas de cadrer le rôle du juge de l'exequatur puisque celui peut refuser de reconnaître la décision pour des raisons autres que le non-accomplissement d'une charge processuelle, principalement lorsque la critique porte en réalité sur les caractéristiques de la procédure étrangère, et non sur son déroulement effectif en l'espèce. À l'inverse, le non-accomplissement d'une charge processuelle ne conduit pas nécessairement à un refus d'exequatur puisqu'il faut que cette omission ait suffisamment affectée le défendeur pour que le juge d'exequatur considère qu'il y a eu violation des droits de la défense.

409.Chevauchement des motifs de refus. Enfin, nous avons vu que les différents critères permettant de refuser l'accueil d'une décision étrangère se chevauchent largement. L'exequatur d'un jugement par défaut étranger peut donc être refusé au regard de sa contrariété avec les droits de la défense, avec la Convention européenne des droits de l'homme ou avec l'ordre public international. Comme toutes ces dispositions ont un contenu proche incluant une conception très similaire des droits de la défense, et plus précisément du

principe du contradictoire, le libellé du critère ne semble pas déterminant. On en conclut qu'il ne semble pas réellement utile de prévoir une disposition spécifique sur la violation des droits de la défense dans les droits internes tant que cette violation peut être soulevée au regard d'un autre critère, que ce soit l'ordre public, la « *natural justice* » ou la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut garder cette conclusion à l'esprit pour la suite de cette étude, car il s'agit maintenant d'examiner l'accueil des jugements étrangers en droit européen, et celui-ci prévoit également une disposition spécifique sur la violation des droits de la défense du défendeur défaillant. Or, il nous semble qu'en droit européen, celle-ci est utile.

CHAPITRE 2 : L'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS EN DROIT EUROPÉEN

410. La Convention de Bruxelles de 1968. Le droit international privé européen naît avec la signature de la Convention de Bruxelles le 27 septembre 1968. Cet instrument était principalement destiné à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice entre les États européens formant la communauté européenne, en harmonisant les règles de compétence internationale. Il était également important pour ces États de signer une convention multilatérale afin de remplacer les multiples accords bilatéraux alors en vigueur¹⁶⁹³. Quant à l'exécution des jugements, l'apport de la Convention est double : d'une part, elle simplifie la procédure d'exequatur et, d'autre part, elle limite les motifs permettant de refuser la reconnaissance de la décision, particulièrement au regard de la compétence internationale. Il faut également souligner l'importance du protocole de 1971¹⁶⁹⁴ confiant l'interprétation de la Convention à la Cour de justice par le mécanisme du renvoi préjudiciel. Cette procédure a permis d'engager un dialogue entre la Cour et les juridictions nationales sur l'interprétation et le fonctionnement pratique de la Convention, ce qui a indéniablement contribué au succès de cet instrument¹⁶⁹⁵. La Convention de Bruxelles a été signée par les six membres fondateurs de la Communauté, puis étendue aux États européens lorsque ceux-ci sont devenus membres de la Communauté européenne au moyen de plusieurs conventions d'adhésion¹⁶⁹⁶, sans changement important du texte original sur les questions intéressant cette

¹⁶⁹³ Art. 54 de la Convention de Bruxelles de 1968

¹⁶⁹⁴ Protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (version consolidé), JOUE 1998, C 27/01

¹⁶⁹⁵ KERAMEUS (K. D.), *La procédure civile nationale dans le cadre du droit communautaire* in Bergé (J.-S.) et NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruylant, 2003, p.145 ; dans le même sens, GEIMER (R.), *The Brussels Convention – Successful Model and Old-timer*, *Eur. J.L. Reform* 2002, n°4, p.19

¹⁶⁹⁶ Voir la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, signée le 9 octobre 1978 (78/884/CEE) et la rapport rédigé par Peter Schlosser, JOUE 1979 C 59/71. La Convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, avec les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (82/972/CEE) et le rapport rédigé par D. Evrigenis et K.D. Kerameus, JOUE 1986 C 298/01. La Convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, avec les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de

étude¹⁶⁹⁷. Le système mis en place par la Convention de Bruxelles a constitué une nette amélioration pour la circulation internationale des décisions, notamment en prévoyant la reconnaissance *de plano* de toutes les décisions civiles et commerciales¹⁶⁹⁸. La pratique relative à la Convention de Bruxelles a cependant révélé que les règles de reconnaissance, particulièrement celles qui régissent les jugements par défaut, devaient être améliorées. L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam¹⁶⁹⁹ en 1999 a transféré la compétence sur la coopération judiciaire civile à l'Union européenne, ce qui lui a permis d'adopter de nombreux règlements de droit international privé¹⁷⁰⁰, notamment les règlements Bruxelles I¹⁷⁰¹, remplaçant la Convention, et le règlement Bruxelles II¹⁷⁰², puis Bruxelles II bis¹⁷⁰³ organisant les règles relatives à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale.

411. Confiance mutuelle et exequatur. Le droit international privé européen était initialement fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires¹⁷⁰⁴, mais ce principe a été, peu à peu, reformulé en un principe de confiance mutuelle. Il est probable que l'origine de la formule remonte aux conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire *Sonntag*¹⁷⁰⁵ en 1992¹⁷⁰⁶. Elle apparaît en tout cas explicitement aux considérants 16 et 17 du

Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion de la République hellénique (89/535/CEE). La Convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, avec les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la convention relative à l'adhésion de la République hellénique et par la convention relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise

¹⁶⁹⁷ DROZ (G.A.L.), *Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements*, RCDIP 1987, p.251 ; DROZ (G.A.L.), *La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano*, RCDIP 1990, p.1 ; DROZ (G.A.L.), *Problèmes provoqués par l'imbrication des Conventions de Bruxelles (1978), de Lugano (1988), et de San Sebastian (1989)* in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Helbing und Lichtenhahn, 1993, p.21

¹⁶⁹⁸ Art. 26 de la Convention de Bruxelles, Art. 33 du Règ. 44/2001 et Art. 36 du Règ. 1215/2012

¹⁶⁹⁹ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, JO 1997, C 340/01

¹⁷⁰⁰ Pour une présentation générale de ces règlements européens, y compris du règlement 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, voir CADIET (L.), JEULAND (E.) et AMRANI-MEKKI (S.) (éds.), *Droit processuel civil de l'Union européenne*, Lexis Nexis, 2011.

¹⁷⁰¹ Règ. 44/2001

¹⁷⁰² règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, JOUE 2000, L160/19.

¹⁷⁰³ Règ. 2201/2003

¹⁷⁰⁴ Voir notamment PAULINO PEREIRA (F.), *La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives*, RCDIP 2010, p.1 et HESS (B.), *The Integrating effect of European Civil Procedural law*, *op. cit.* n.1306

¹⁷⁰⁵ CJUE, 21 avril 1993, *Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann*, C-172/91, Rec. 1993, I, p.1963 ; RCDIP 1994, p.96 note GAUDEMET-TALLON (H.) ; JDI 1994, p.528 note BISCHOFF (J.-M.) ; *Eur. L. Rev.* 1994, p.538 note HARTLEY (T.)

règlement 44/2001¹⁷⁰⁷. La confiance mutuelle est une notion ambiguë¹⁷⁰⁸ car le législateur européen la considère comme étant, à la fois, un préalable préexistant à l'Espace de la liberté, de sécurité et de justice¹⁷⁰⁹ et, de l'autre, comme un objectif que les instruments de coopération civile viennent renforcer¹⁷¹⁰. Par la suite, la confiance mutuelle a été principalement utilisée par la Cour de justice comme un principe, certains diront une fiction¹⁷¹¹, justifiant l'interprétation et l'application uniformes des instruments de droit international privé. Dans la quasi-totalité des cas, il s'agit en réalité d'une manifestation particulière du principe de l'effet utile du droit européen¹⁷¹². Cette évolution fut d'abord perçue comme un glissement sémantique anodin jusqu'à l'avis 2/13 dans lequel la Cour de justice déclara que l'Union européenne ne pouvait adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme à cause de la spécificité de la confiance mutuelle¹⁷¹³. Une critique générale

¹⁷⁰⁶ Point 41 des conclusions Darmon dans l'affaire *Sonntag*, présentée le 2 décembre 1992 : « Ce principe de reconnaissance des décisions trouve son fondement dans la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires respectifs ». L'avocat général cite à cet endroit, un article de G. Pluyette qui mentionne lui, la « confiance reconnue à l'égard du juge étranger ». Voir PLUYETTE (G.), *La convention de Bruxelles et les droits de la défense* in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.427

¹⁷⁰⁷ Voir aussi considérant 21 du Règ. 2201/2003

¹⁷⁰⁸ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, *IJPL*, 2011, n°1, p.202

¹⁷⁰⁹ Voir notamment le considérant 16 du Règ. 44/2001 : « La confiance réciproque dans la justice au sein de la Communauté justifie que les décisions rendues dans un État membre soient reconnues de plein droit, sans qu'il soit nécessaire, sauf en cas de contestation, de recourir à aucune procédure. »

¹⁷¹⁰ Selon le programme La Haye de 2004, (COM(2005) 184 final – JO 2005 C 236/07) « Un espace européen de justice ne constitue pas seulement un espace dans lequel les décisions judiciaires obtenues dans un État membre sont reconnues et exécutées dans d'autres États membres, mais plutôt un espace dans lequel un accès effectif à la justice est garanti en vue de l'obtention et de l'exécution des décisions judiciaires. Pour ce faire, l'Union ne doit pas seulement envisager des dispositions relatives à la compétence, à la reconnaissance et au conflit de lois, mais également des mesures permettant d'instaurer une confiance mutuelle entre les États membres, en créant des normes procédurales minimales et en garantissant un niveau élevé de qualité des systèmes judiciaires, notamment concernant l'équité et le respect des droits de la défense. La confiance mutuelle peut être renforcée grâce à l'émergence progressive d'une « culture judiciaire européenne », prônée par le programme de La Haye, sur la base de la formation et de la constitution de réseaux. Il est également indispensable de mettre en place une stratégie cohérente relative aux relations de l'UE avec les pays tiers et les organisations internationales ». Voir également le programme de Stockholm de 2010 (JO 2010 C 115/1) « La confiance mutuelle entre autorités et services des différents États membres ainsi qu'entre décideurs est le fondement d'une coopération efficace dans ce domaine. L'un des principaux défis à relever à l'avenir consistera donc à instaurer cette confiance et à trouver de nouveaux moyens de faire en sorte que les États membres s'appuient davantage sur les systèmes juridiques de leurs homologues et améliorent leur compréhension mutuelle à cet égard. »

¹⁷¹¹ GAUDEMET-TALLON (H.), *Quelques propos autour du règlement Bruxelles Ibis*, *J.T.* n°6607, 2015, p.453 ; voir aussi TIMMER (L. J. E.), *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ill conceived and premature?*, *JPIL* 2013, vol. 9, n°1, p.129

¹⁷¹² ROCCATI (M.), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, Bruylant, 2013, p.149

¹⁷¹³ Voir les §191 et 192 de l'avis 2/13 : « 191. En deuxième lieu, il convient de rappeler que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit [...] 192. Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre

sur l'évolution de ce discours politique¹⁷¹⁴ dépasserait le cadre de cette étude, mais il est important de comprendre le lien entre confiance mutuelle et exequatur. L'exequatur est une procédure destinée à importer un jugement émanant d'une juridiction étrangère en le contrôlant ; elle est donc une manifestation évidente de la méfiance entre les États et, à ce titre, elle entre en conflit avec le principe de confiance mutuelle¹⁷¹⁵.

412. Projet d'abolition de l'exequatur. Selon la logique européenne, le développement progressif de la confiance mutuelle entre les États membres aurait dû permettre de supprimer l'exequatur des décisions rendues par leurs juridictions¹⁷¹⁶. C'est l'esprit qui anima le législateur européen, à partir de 2002, quand il proposa d'abolir l'exequatur pour certaines décisions familiales¹⁷¹⁷ et de mettre en place une procédure européenne d'injonction de payer¹⁷¹⁸. Selon la même logique, ces expérimentations sectorielles auraient dû être suivies d'une généralisation de l'abolition de l'exequatur pour l'ensemble, ou la majorité, des décisions civiles et commerciales¹⁷¹⁹. C'était la proposition de la Commission européenne, publiée en 2010, pour la refonte du règlement Bruxelles I¹⁷²⁰. Cette proposition abolissait l'exequatur et le contrôle de l'ordre public, mais il restait possible de contester l'accueil de la décision étrangère dans l'État requis si la reconnaissance ou l'exécution « *ne serait pas permise en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable* »¹⁷²¹. L'abolition de l'exequatur était également compensée par l'introduction d'une procédure de

le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union. »

¹⁷¹⁴ LENAERTS (K.), *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, The fourth annual Sir Jeremy Lever lecture, All Souls College, University of Oxford, 30 janvier 2015 ; LENAERTS (K.), *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, CMLR, 2017, p.805 ; PRECHAL (S.), *Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union*, *European Papers*, Vol. 2, 2017, n°1, p.75

¹⁷¹⁵ WELLER (M.), *Mutual trust: in search of the future of European Union private international law*, JPIL 2015, vol. 11, n°1, p.64

¹⁷¹⁶ Voir le *Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale*, JOUE C 12/1 et ZILINSKY (M.), *Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?*, NILR 2017, vol.1, p.115

¹⁷¹⁷ Règ. 2201/2003 spéc. la Section 4 du Chapitre III, voir infra, §464

¹⁷¹⁸ Livre vert du 20 décembre 2002 sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur des mesures visant à simplifier et à accélérer le règlement des litiges portant sur des montants de faible importance, COM(2002) 746 final

¹⁷¹⁹ NIBOYET (M.-L.), *La révision de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le règlement du 22 décembre 2000*, *Gaz. Pal.* 2001, n°163, p.10

¹⁷²⁰ Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte), COM(2010) 748 final

¹⁷²¹ Art. 46 Règ. 1215/2012

réexamen, dans l'État d'origine, pour les défendeurs défaillants¹⁷²². Selon la Commission, deux arguments justifiaient cette abolition presque générale¹⁷²³ de l'exequatur, l'un économique relatif au coût de la procédure¹⁷²⁴, l'autre politique considérant la procédure intermédiaire comme un obstacle à la libre circulation¹⁷²⁵. Cette proposition a été longuement discutée et vigoureusement critiquée tant par la doctrine¹⁷²⁶ que par les gouvernements nationaux¹⁷²⁷ ainsi que par le parlement européen¹⁷²⁸, ces critiques portant principalement sur l'abolition de l'exequatur et du contrôle de l'ordre public.

413. Critique du projet. Il fut, en effet, avancé que, si l'exequatur ne conduisait que très rarement à un refus de reconnaissance, il restait nécessaire de conserver une « soupape de sécurité » pour les rares situations dans lesquelles accepter d'exécuter la décision étrangère conduirait à une injustice grave¹⁷²⁹, particulièrement en cas d'atteintes aux droits fondamentaux¹⁷³⁰. Plusieurs auteurs ont notamment souligné que, si tous les États membres étaient soumis à la Convention européenne des droits de l'homme et devaient respecter son article 6, cela ne

¹⁷²² Art. 45 Règ. 1215/2012, voir *infra*, §512 et s. et §527

¹⁷²³ La proposition de la Commission prévoyait de maintenir la procédure d'exequatur pour les jugements rendus en matière de diffamation ou en cas de recours collectif.

¹⁷²⁴ Voir le rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité Économique et Social Européen sur l'application du règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 20 avril 2009, COM(2009) 174 final. Sur cette question, voir CUNIBERTI (G.), *Some Remarks on the Efficiency of Exequatur* in KRONKE (H.) et THORN (K.), *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren - Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Gieseck, 2012, p.568

¹⁷²⁵ CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, *RabelsZ* 2011, p.286

¹⁷²⁶ Voir entre autres, MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *The Proposal for the Reform of Brussels I*, *ZVglRWiss* 2011, p.252 ; SCHLOSSER (P.), *The Abolition of Exequatur Proceedings – including Public Policy Review*, *op. cit.* n.1484 ; ORO MARTÍNEZ (C.), *Control del orden público y supresión del exequátur en el espacio de libertad, seguridad y justicia: perspectivas de futuro*, *AEDIPr*, vol IX, 2009, p.201 ; BAVIATI (P.), *Judicial cooperation in Europe: is exequatur still necessary?*, *IJPL* 2011, p. 403 ; CRISTOFARO (M.), *The abolition of exequatur proceedings: speeding up the free movement of judgments while preserving the rights of the defense*, *IJPL* 2011, p.432

¹⁷²⁷ Voir notamment les commentaires des gouvernements allemands (document du conseil ST 9474 2011 ADD 7 REV 1) et français (document ST 9474 2011 ADD 14)

¹⁷²⁸ Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture le 20 novembre 2012 en vue de l'adoption du règlement (UE) n° .../2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (EP-PE_TC1-COD(2010)0383)

¹⁷²⁹ DICKINSON (A.), *The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) ("Brussels I bis" Regulation)*, *Note for the European Parliament*, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* No. 11/58, Septembre 2011, disponible sur SSRN ; SCHACK (H.), *The misguided abolition of exequatur proceedings in the European Union in Aurea praxis aurea theoria : księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, Lexis Nexis, 2011, p.1345

¹⁷³⁰ BEAUMONT (P.) et JOHNSTON (E.), *Abolition of the exequatur in Brussels I: Is a public policy defence necessary for the protection of Human Rights?*, *IPRax* 2010, n°2, p.105 ; DICKINSON (A.), *Free Movement of Judgments in the EU: Knock Down the Walls but Mind the Ceiling*, in LEIN (E.) (éd.), *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, BIICL, 2012, p. 135

signifiait pas qu'ils en respectaient parfaitement ses prescriptions dans toutes les procédures¹⁷³¹. Bien que les violations de l'ordre public soient rares en Europe, en matière civile et commerciale, il semble avéré que les États et les spécialistes de la matière ne sont pas prêts à abandonner toute possibilité de contrôle dans l'État requis¹⁷³². De plus, il a été également argumenté que, d'un point de vue politique, il était tout à fait concevable d'avoir un marché intégré et de conserver des procédures intermédiaires puisque c'est la solution en vigueur aux États-Unis et au Canada¹⁷³³. D'un point de vue pratique, certains auteurs ont également souligné que la procédure d'exequatur avait l'avantage de concentrer le problème de l'importation du jugement étranger devant une autorité unique, mieux à même de procéder aux éventuelles adaptations que cette importation peut nécessiter¹⁷³⁴. Enfin, et surtout, la doctrine a expliqué que l'objectif de la Commission européenne d'abolir l'exequatur pouvait être atteint tout en conservant un recours dans l'État d'exécution¹⁷³⁵.

414.Persistances des contrôles et de l'exequatur. Au fil du processus législatif, c'est ce compromis qui a été suivi : la procédure est formellement supprimée mais l'exécution peut être contestée au regard des motifs qui permettaient de refuser l'exequatur sous l'empire du règlement 44/2001¹⁷³⁶. Un motif de refus a même été ajouté par rapport au règlement 44/2001 dans le cas où la décision a été rendue en violation des règles de compétence applicables en matière de contrat de travail¹⁷³⁷. Cette « régression »¹⁷³⁸ de la refonte du règlement Bruxelles

¹⁷³¹ Voir CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, op.cit. n.1725 et SCHLOSSER (P.), *The Abolition of Exequatur Proceedings – including Public Policy Review*, op. cit. n.1484 déclarant que « *all the systems have their weak elements which may give rise to intolerable failures* »

¹⁷³² HESS (B.), *The Brussels I Regulation: recent case law of the Court of Justice and the Commission's proposed recast*, CMLR 2012, p.1075 ; TIMMER (L. J. E.), *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ill conceived and premature?*, op. cit. n.1711

¹⁷³³ SCHLOSSER (P.), *The Abolition of Exequatur Proceedings – including Public Policy Review*, op. cit. n.1484

¹⁷³⁴ DICKINSON (A.), *The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)*, op. cit. n.1729 ; TIMMER (L. J. E.), *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ill conceived and premature?*, op. cit. n.1711 et REQUEJO ISIDRO (M.), *On the Abolition of Exequatur* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.283

¹⁷³⁵ OBERHAMMER (P.), *The Abolition of Exequatur*, op. cit. n.1332 ; CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, op.cit. n.1725; VAN DER GRINTEN (P.), *Abolishing Exequatur in the European Union: an Alternative* in VAN DER GRINTEN (P.) et HEUKELS (T.) (éds.), *Crossing Borders – Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden*, Kluwer, 2006, p.71 ; KUIPERS (J.-J.), *The right to a fair trial and the free movement of civil judgments*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 6, 2010, p.23

¹⁷³⁶ KESSEDJIAN (C.), *Le règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about... what ?*, *Rev. Europe* n°3, Mars 2013, étude 3 ; BOULARBAH (H.), FRANCO (S.), NUYTS (A.), VAN BOXSTAEL (J.-L.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et WAUTELET (P.), *De Bruxelles I à Bruxelles Ibis*, *J.T.* n°6591, 2015, p.89

¹⁷³⁷ Art. 45(1)(e)(i) Règ. 1215/2012

Il marque un point important dans l'évolution du droit international privé européen. D'un point de vue général, cette résistance montre que la confiance décrétée par les institutions européennes était loin d'être ressentie par les différents acteurs composant l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁷³⁹. Plus précisément, l'opposition entre confiance mutuelle et exequatur est aussi une manifestation d'une opposition, classique en procédure, entre l'efficacité du système et la protection des droits individuels¹⁷⁴⁰. D'une certaine manière, cette opposition à l'abolition de l'exequatur montre que les États ne sont pas prêts à privilégier, à ce point, l'efficacité du système au détriment de la protection des droits des parties. La conséquence principale de cet à-coup dans l'évolution du droit international privé européen est que l'exequatur, en tant que procédure intermédiaire, va continuer à faire partie du paysage juridique européen. Il n'y a pas de volonté de supprimer complètement et globalement cette procédure. La refonte du règlement Bruxelles I montre les limites du compromis possible à l'heure actuelle en matière civile et commerciale¹⁷⁴¹. En matière familiale, s'il a été possible d'obtenir un accord facilitant la circulation de certaines décisions précisément définies, les règlements adoptés en 2016¹⁷⁴² prévoient toujours une procédure d'exequatur similaire à la procédure du règlement 44/2001. Il faut également rappeler qu'en cette matière, les règlements doivent être adoptés à l'unanimité des membres du Conseil européen¹⁷⁴³, ce qui repousse encore la perspective d'une abolition générale de l'exequatur en matière familiale.

415.Plan. Les procédures uniformes européennes ainsi que le titre exécutoire européen qui prévoient tous une quasi-absence de contrôle dans l'État d'exécution seront examinés dans la

¹⁷³⁸ BERAUDO (J.-P.), *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *JDI* 2013, doct. 6, p.741 ; Hovaguimian (P.), *The enforcement of foreign judgments under Brussels I bis: false alarms and real concerns*, *JPIL*, vol. 11, n°2, 2015, p.212

¹⁷³⁹ CADET (F.), *Le nouveau règlement Bruxelles I ou l'itinéraire d'un enfant gâté*, *JDI* 2013, doct. 7, p.765

¹⁷⁴⁰ Cette opposition a été décrite par C. Whytock, professeur aux Etats-Unis, comme une opposition entre les « governance values » et les « rights value ». Il nous semble que l'idée sous-jacente est la même. Voir WHYTOCK (C.), *Faith and scepticism in private international law : trust, governance, politics, and foreign judgments*, *Erasmus Law review*, n°3, 2014, p.113

¹⁷⁴¹ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement and the Brussels I-bis Regulation: Towards a New Balance between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights*, *NILR* 2013, vol. 60, n°3, p.343. Certaines voix se prononcent même pour renforcer les contrôles à l'égard des pays dans lesquels des défaillances systématiques ont été constatées, voir WELLER (M.), *Mutual trust within judicial cooperation in civil matters: a normative cornerstone – a factual chimera – a constitutional challenge*, *NIPR* 2017, vol. 35, n°1, p.1

¹⁷⁴² règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. JOUE L 183/1 et règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. JOUE L 183/30

¹⁷⁴³ Art. 81(3) TFUE

suite de cette étude¹⁷⁴⁴. Pour le moment, il faut se concentrer sur les règlements prévoyant encore un contrôle dans l'État d'exécution afin de voir, d'une part, comment fonctionnent ces procédures d'exequatur en droit européen (Section I) et, d'autre part, quels sont les motifs de refus d'exécution applicables aux jugements rendus par défaut dans un autre État membre (Section II).

SECTION I : LES PROCÉDURES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN DROIT EUROPÉEN

416. Procédures d'exequatur et contrôle judiciaire. Depuis la Convention de Bruxelles, les instruments européens prévoient des procédures d'exequatur qui ont été peu à peu simplifiées. En droit européen, comme en droit interne¹⁷⁴⁵, le fait que la décision étrangère ait été rendue par défaut ne change pas réellement la procédure d'exequatur à laquelle elle est soumise. Il est cependant important de déterminer dans quel contexte procédural s'effectue le contrôle des décisions étrangères afin de comprendre comment ce contrôle s'applique aux décisions rendues par défaut. Il faut également rappeler que la convention est fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle des jugements et que le contrôle du jugement étranger va à l'encontre de cet objectif. La conséquence principale est que cette procédure d'exequatur, ou d'exécution, constitue un système fermé, ce qui signifie que les États ne peuvent imposer des conditions supplémentaires à l'accueil des jugements étrangers, tant sur le plan procédural¹⁷⁴⁶ qu'eu égard des motifs permettant de refuser l'exécution¹⁷⁴⁷. Ces dispositions encadrent alors précisément le rôle du juge dans l'instance en exequatur puisque celui-ci ne peut refuser l'exécution que pour l'un des motifs prévus par le texte applicable. Nous commencerons par décrire ces procédures d'exequatur simplifiées prévues par le droit européen (§1) avant de voir comment s'effectue le contrôle judiciaire sur les motifs de refus (§2).

¹⁷⁴⁴ Voir *infra*, §483 et s.

¹⁷⁴⁵ Voir *supra*, §371 et s.

¹⁷⁴⁶ CJUE, 2 juillet 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank contre SA Brasserie du Pêcheur*, C-148/84, Rec. 1985, p.1981 ; *RCDIP* 1986, p.341, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1986, p.469, note HUET (A.). En l'occurrence, la CJUE déclara que les tiers intéressés ne pouvaient pas exercer le recours contre la décision d'exequatur car celui-ci est réservé à la partie contre laquelle l'exécution est demandée en vertu de l'article 36 de la Convention de Bruxelles.

¹⁷⁴⁷ Voir *infra*, §432 et s.

§ 1 L'exequatur et le refus d'exécution en droit européen

417. La procédure d'exequatur prévue par la Convention de 1968. L'une des avancées accomplies par la Convention de Bruxelles en matière de coopération judiciaire a été d'unifier les procédures d'exequatur des États signataires pour les décisions provenant d'autres États signataires. Dans les droits étudiés, et probablement dans la quasi-totalité des droits européens, cette uniformisation a conduit à une simplification de la procédure d'exequatur des décisions européennes par rapport aux décisions provenant d'États tiers, sous réserve des problèmes d'aiguillage que nous avons déjà mentionnés¹⁷⁴⁸. Plus on prévoit de procédures d'exequatur différentes, plus les risques que les parties choisissent la mauvaise augmentent. Sous l'empire de la Convention de 1968, le requérant, détenteur d'un jugement étranger provenant d'un État signataire, devait en demander l'exécution à la juridiction compétente dans le ressort duquel le défendeur avait son domicile¹⁷⁴⁹. À cet effet, il devait produire une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité¹⁷⁵⁰, mais aucune légalisation ou formalité analogue n'était nécessaire¹⁷⁵¹. La Convention tenta également de limiter l'exigence de traduction en se contentant de préciser qu'« *il est produit une traduction des documents si la juridiction ou l'autorité compétente l'exige* »¹⁷⁵². Lorsqu'il s'agissait de l'exequatur d'un jugement par défaut, le requérant devait produire « *l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante* »¹⁷⁵³. Le juge devait statuer à bref délai¹⁷⁵⁴ et apposait la formule exécutoire après une procédure non contradictoire dans laquelle il était censé examiner lui-même les motifs de non-reconnaissance¹⁷⁵⁵. En cas d'octroi d'exequatur, la partie contre laquelle l'exécution était demandée disposait d'un délai

¹⁷⁴⁸ Voir *supra*, n.1447

¹⁷⁴⁹ Art 32 de la Convention de Bruxelles, ces juridictions étaient le président du TGI pour la France ; le président du tribunal d'arrondissement pour le Luxembourg et le tribunal de première instance en Belgique. En Angleterre, la demande devait être présentée devant la High Court ou devant une magistrates' court si la décision concernait une obligation alimentaire.

¹⁷⁵⁰ Article 46 de la Convention de Bruxelles

¹⁷⁵¹ Contrairement donc au droit interne français, voir *supra*, §373 ; voir Article 49 de la Convention et Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994, n°91-14567, *Bull. Civ. I*, n°16, p.12 ; *RCDIP* 1994, p.557, note PAMBOUKIS (C.)

¹⁷⁵² Art. 48(2) de la Convention ; si la traduction est exigée, la Convention impose une traduction certifiée, effectuée par une personne habilitée dans l'un des États contractant.

¹⁷⁵³ Art. 46 de la Convention.

¹⁷⁵⁴ Art. 34 de la Convention. À Paris, la procédure prenait rarement plus d'une semaine, voir PLUYETTE (G.), *La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988)*, *TCFDIP* 1988-1990, 1991, p.27, p.31

¹⁷⁵⁵ Art 34(2) de la Convention de Bruxelles : « *La requête ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux articles 27 et 28* » ; voir PLUYETTE (G.), *La convention de Bruxelles et les droits de la défense*, *op. cit.* n.1706

d'un mois à compter de la signification de la décision d'exequatur pour la contester¹⁷⁵⁶. Ce n'est que sur appel, du défendeur¹⁷⁵⁷, ou du requérant dont l'exequatur du jugement avait été rejeté¹⁷⁵⁸, que la procédure devenait contradictoire¹⁷⁵⁹.

Si le juge disposait du pouvoir de rejeter l'exequatur lors de cette première phase unilatérale, les statistiques ont montré qu'il ne l'utilisait que très peu¹⁷⁶⁰, en tous cas en France, et que ce contrôle n'était que rarement conduit de manière pointilleuse¹⁷⁶¹, bien que des exemples inverses existassent¹⁷⁶². Les défendeurs faisaient également rarement appel de ces décisions¹⁷⁶³. En revanche, lorsqu'ils le faisaient, ils devaient activement contester l'exequatur de la décision, sans quoi la cour d'appel n'avait pas d'obligation d'examiner d'office la conformité de la décision¹⁷⁶⁴.

418. La procédure d'exequatur prévue par le règlement 44/2001. La procédure prévue par la Convention de Bruxelles fut remplacée par celle du règlement européen 44/2001¹⁷⁶⁵, entré en vigueur le 1^{er} mars 2002. Celui-ci prévoyait une procédure d'exequatur encore plus rapide, mais il faut d'abord souligner qu'il contenait une disposition transitoire acceptant de soumettre à la procédure accélérée du règlement les décisions rendues après son entrée en

¹⁷⁵⁶ Art. 36 de la Convention de Bruxelles, ce délai était de deux mois à compter de la signification à personne ou à domicile lorsque la partie n'était pas domicilié dans l'État d'exécution.

¹⁷⁵⁷ Article 36 de la Convention

¹⁷⁵⁸ Article 40 de la Convention

¹⁷⁵⁹ Voir VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Le créancier et l'Europe : pour une simplification du recouvrement international de l'impayé* in *Mélanges Christian Mouly*, vol.2, Litec, 1998, p.437 qualifiant cette procédure d'exequatur, « d'injonction de payer européenne ».

¹⁷⁶⁰ Voir NIBOYET et SINOPOLI, *1390 décisions inédites ...*, *op. cit.* n.1445 et Pluyette (G.), *La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers*, *op. cit.* n.1441

¹⁷⁶¹ Voir NIBOYET et SINOPOLI, *1390 décisions inédites ...*, *op. cit.* n.1445

¹⁷⁶² On mentionnera particulièrement la décision du TGI de Paris acceptant l'exequatur d'un jugement par défaut alors que la notification avait été faite en Allemagne par affichage public au motif que le défendeur avait volontairement cherché à se soustraire aux juridictions allemandes. Voir TGI Paris, 6 janvier 1982 confirmé par CA Paris 4 janvier 1983, *RCDIP* 1984, p.134, note DROZ (G.A.L.).

¹⁷⁶³ Selon Gérard Pluyette, *op. cit.* n.1441, le taux d'appel dans le ressort de la Cour d'appel de Paris entre 1974 et 1989 était de 8% ; selon l'étude conduite par M.-L. NIBOYET et L. SINOPOLI sur des décisions rendue entre 1999 et 2001, *op. cit.* n.1445, le taux global d'appel était de 13.38%.

¹⁷⁶⁴ NIBOYET et SINOPOLI, *1390 décisions inédites ...*, *op. cit.* n.1445 . Voir aussi Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994, n°91-14565, Bull. Civ. I, n°12, p.9 ; *RCDIP* 1994, p.371, note HUET (A.), confirmant le fait que la Cour d'appel n'est pas tenue d'examiner la conformité de la décision étrangères aux article 27 et 28 de la Convention sans contestation du défendeur sur ce point, et voir Civ 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-19049, imposant au contraire de répondre aux arguments du défendeur si celui-ci conteste l'exequatur de la décision. Sur cette question de l'office du juge et la distinction avec le droit commun, voir CLAVEL (S.), *Les mutations de l'office du juge à l'aune du développement des règles de droit international privé supranationales* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.) (éd.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.57

¹⁷⁶⁵ CROZE (H.), *règlement (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*, *Procédures* n° 4, Avril 2001, chron. 7

vigueur, y compris lorsque l'action avait été intentée avant cette date¹⁷⁶⁶. Cette disposition est d'une importance non négligeable car elle permet une transition rapide entre la Convention et le règlement et limita donc les erreurs potentielles. Sous l'empire du règlement Bruxelles I, la procédure d'exequatur se déroule toujours en deux étapes, mais la première phase est encore accélérée car la juridiction¹⁷⁶⁷ déclare le jugement étranger exécutoire sans examiner sa conformité¹⁷⁶⁸. Les modalités du dépôt de cette requête dépendent du droit de l'État d'exécution, ce qui peut engendrer quelques différences, notamment sur la question de savoir si la requête doit être présentée par un avocat¹⁷⁶⁹. Le demandeur doit produire la décision étrangère. Le règlement n'exige plus directement la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance, mais il prévoit la production d'un certificat, bien que le juge puisse en dispenser¹⁷⁷⁰. Comme pour la Convention, la procédure devient contradictoire sur appel de l'une ou l'autre des parties dans le délai d'un mois à compter de la signification¹⁷⁷¹ et c'est au cours de cet appel que les motifs de non-reconnaissance sont examinés. De plus, le règlement 44/2001, contrairement à la Convention, ne prévoit qu'une seule et même procédure d'appel, que la décision de première instance soit une acceptation ou un rejet d'exequatur¹⁷⁷².

419. Les procédures prévues par les autres règlements européens. Le règlement Bruxelles I a largement servi de modèle aux autres règlements européens de droit international privé adoptés après 2001 lorsque ceux-ci prévoient un contrôle de la décision étrangère par un juge de l'État d'exécution. Le règlement Bruxelles II bis¹⁷⁷³ prévoit ainsi deux types de procédures

¹⁷⁶⁶ Art. 66 Règ. 44/2001 tant que l'action s'inscrit dans le champ d'application *ratione temporis* des Conventions de Bruxelles ou de Lugano et que les règles de compétence sont conforme au droit en vigueur. Voir GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.110

¹⁷⁶⁷ En France, le greffier en chef du tribunal de grande instance ; en Belgique, le tribunal de première instance ; au Luxembourg, le président du tribunal d'arrondissement ; en Angleterre, la High Court of Justice.

¹⁷⁶⁸ Article 41 Règ. 44/2001 ; pour une analyse des durée des procédures d'exequatur (très courtes) dans les tribunaux situés à, et autour, de Luxembourg, voir MULLER (M.) et CUNIBERTI (G.), *Une étude empirique sur la pratique de l'exequatur dans la Grande Région*, JDI 2013, n°1, var. 1. ; voir aussi PEROZ (H.), *op. cit.* n.1311, p.158 et s.

¹⁷⁶⁹ La réponse est négative en Angleterre et en France, voir Civ. 2^{ème}, 29 septembre 2011, n°10-14968, Bull. Civ. II, n°178 alors que la requête doit être signée par un avocat-avoué pour être déposée au Luxembourg, voir art. 680 NCPC ainsi que WIWINIUS, p.356. La signature de l'avocat est également requise pour le dépôt de la requête en Belgique, voir art. 1026 CJB

¹⁷⁷⁰ Art. 53, 54 et 55 Règ. 44/2001 ; Sur ces certificats, voir *supra*, §342 et s.

¹⁷⁷¹ Art. 43 Règ. 44/2001

¹⁷⁷² Art. 43 Règ. 44/2001 ; Voir DROZ (G.A.L.) et GAUDEMET-TALLON (H.), *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, RCDIP 2001, p.601

¹⁷⁷³ règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil 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) no 1347/2000 [2003] JO L 338/1. Voir ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *La désunion européenne : le règlement dit « Bruxelles II »*, RCDIP 2001, p.403 et ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles IIbis*, RCDIP 2005, p.569

permettant d'exécuter un jugement en provenance d'un autre État membre¹⁷⁷⁴. Une procédure typique avec exequatur et deux procédures urgentes automatiques sur lesquelles nous reviendrons¹⁷⁷⁵. La procédure typique est proche de la procédure prévue par la Convention de Bruxelles, ce qui signifie que le bénéficiaire du jugement saisit le juge¹⁷⁷⁶, par requête unilatérale, mais que ce dernier, statuant à bref délai, a le pouvoir d'examiner la conformité de la décision aux motifs de refus prévus par le règlement¹⁷⁷⁷. Lorsque la décision a été rendue par défaut, le règlement Bruxelles II bis impose, comme sous l'empire de la Convention, la production de la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent, ou éventuellement d'une acceptation univoque de la décision par le défendeur¹⁷⁷⁸. Comme pour le règlement Bruxelles I, le demandeur doit produire un formulaire documentant le jugement étranger et celui-ci rappelle l'obligation de production de documents additionnels en cas de défaut. Comme pour le règlement Bruxelles I, le juge peut dispenser le demandeur de la production de ce formulaire¹⁷⁷⁹. Cette décision doit ensuite être notifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée et celle-ci peut éventuellement intenter un recours¹⁷⁸⁰.

Le règlement portant sur les obligations alimentaires¹⁷⁸¹ adopte un modèle similaire au règlement Bruxelles II bis en prévoyant deux types de procédures, dont une automatique¹⁷⁸² lorsque la décision provient d'un État partie au protocole de La Haye de 2007¹⁷⁸³. Lorsque la décision émane des tribunaux anglais ou danois, seuls États membres non parties au protocole¹⁷⁸⁴, la procédure est, cette fois ci, similaire au règlement Bruxelles I, c'est-à-dire que la première phase unilatérale se limite à une vérification formelle et ne comporte pas d'examen de la conformité de la décision¹⁷⁸⁵. Pareillement, le demandeur doit produire une

¹⁷⁷⁴ DEVERS (A.), *La reconnaissance et l'exécution des décisions sous l'empire du règlement « Bruxelles II » bis*, *AJ fam.* 2005, p.262

¹⁷⁷⁵ Voir *infra*, §471 et s.

¹⁷⁷⁶ En France, le président du TGI ; en Belgique, le tribunal de première instance ; en Angleterre, le greffe de la section familiale de la High Court (High Court of Justice – Principal Registry of the Family Division) ; ces informations sont disponible sur le portal e-justice

¹⁷⁷⁷ Art. 31 Règ. 2201/2003

¹⁷⁷⁸ Art. 37 Règ. 2201/2003, sur cette condition, voir *infra* §446 et s.

¹⁷⁷⁹ Art. 38 Règ. 2201/2003

¹⁷⁸⁰ Art. 33 Règ. 2201/2003 et CJUE, 19 septembre 2018, *Hampshire County Council c. C.E., N.E.*, C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:739

¹⁷⁸¹ Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires [2009] JO L 7/1

¹⁷⁸² Voir *infra*, §480 et s.

¹⁷⁸³ Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclu à La Haye le 23 novembre 2007

¹⁷⁸⁴ Voir les considérants 11 et 12 de la décision du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la conclusion, par la Communauté européenne, du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. JOCE 2009 L 331/17.

¹⁷⁸⁵ Art. 30 Règ. 4/2009

copie de la décision et le formulaire prévu en annexe, mais le juge peut l'en dispenser. Ce formulaire, contrairement aux autres, ne contient aucune précision sur le défaut ou la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance¹⁷⁸⁶. Enfin, parmi les règlements étudiés, le règlement Obligations Alimentaires est le seul qui interdit d'exiger la traduction de la décision si l'exécution n'est pas contestée¹⁷⁸⁷. Alors que les autres règlements reprenaient la formulation de la Convention de Bruxelles permettant à l'autorité requise d'exiger une traduction¹⁷⁸⁸, le règlement Obligations Alimentaires ne permet d'imposer, lors de la première phase unilatérale, qu'une traduction ou translittération du seul certificat¹⁷⁸⁹.

Enfin, les règlements Succession¹⁷⁹⁰ et Régimes Matrimoniaux¹⁷⁹¹ ainsi que le règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés¹⁷⁹² prévoient tous une procédure identique à celle que prévoit le règlement Bruxelles I¹⁷⁹³ y compris en matière de production et de dispense du formulaire¹⁷⁹⁴.

420. Le refus d'exécution dans le règlement 1215/2012. Si tous les règlements précédents suivaient un modèle similaire, la refonte du règlement Bruxelles I a changé la procédure de manière assez importante puisque l'exequatur est formellement aboli. Ainsi, le détenteur du jugement étranger peut maintenant saisir directement les autorités d'exécution et leur présenter le jugement étranger accompagné du certificat devenu obligatoire¹⁷⁹⁵. Ce certificat doit ensuite être notifié au défendeur avant toute mesure d'exécution, ce qui conduit à une disparition de l'effet de surprise, regrettée par certains¹⁷⁹⁶. La refonte a également tenté de

¹⁷⁸⁶ voir *supra*, §343

¹⁷⁸⁷ Art. 20(2) Règ. 4/2009

¹⁷⁸⁸ Art. 55(2) Règ. 44/2001 ; Art. 38(2) Règ. 2201/2003 et Art. 47(2) Règ 650/2012

¹⁷⁸⁹ Art. 20(1) Règ. 4/2009

¹⁷⁹⁰ règlement (UE) n°650/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen [2012] JO L 201/107

¹⁷⁹¹ règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. JOUE L 183/1

¹⁷⁹² règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. JOUE L 183/30

¹⁷⁹³ USUNIER (L.), *Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne*, RTD Civ. 2016, p.806

¹⁷⁹⁴ Art. 46 et 47 Règ. 650/2012 ; Art. 45 et 46 Règ. 2016/1103 et 2016/1104

¹⁷⁹⁵ NUYTS (A.), *La refonte du règlement Bruxelles I*, RCDIP 2013, p.1 ; voir aussi GASCÓN INCHAUSTI (F.), *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis* in GUINCHARD (E.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.205

¹⁷⁹⁶ CUNIBERTI (G.), *La réforme du règlement Bruxelles I, Droit et procédures* n°2, février 2013, p.26 ; voir aussi SCHRAMM (D.), *Enforcement and the abolition of exequatur under the 2012 Brussels I Regulation*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 15 (2013/2014), p. 143

limiter l'exigence de traduction de la décision puisque le juge ou l'autorité d'exécution ne peut l'exiger que s'il ne peut agir sans une telle traduction¹⁷⁹⁷. Il appartient ensuite au défendeur de faire une demande de refus d'exécution, ce qui transforme la procédure en procédure contradictoire. Dans le cadre de cette procédure, l'accueil de la décision étrangère est examinée au regard des conditions de l'article 45 de la refonte et celles-ci sont quasiment identiques¹⁷⁹⁸ aux motifs de non reconnaissance antérieurement prévus par le règlement Bruxelles I. Ainsi, même si la procédure d'exequatur est formellement abolie, le contrôle, lui demeure, au stade de l'exécution, et porte sur les mêmes conditions. Il ne sera donc pas nécessaire d'établir une distinction substantielle entre le refus d'exécution du règlement 1215/2012 et les refus d'exequatur prévus par les autres règlements européens de droit international privé car il ne s'agit que d'un déplacement temporel de la procédure de contrôle¹⁷⁹⁹. Il sera en revanche intéressant d'observer les statistiques d'exequatur et d'exécution dans les dix prochaines années afin d'examiner si le fait de transférer l'initiative de la procédure d'examen du jugement étranger au défendeur conduit à une diminution du nombre de remises en cause¹⁸⁰⁰. Il devrait même être possible d'effectuer une comparaison précise entre la procédure prévue par le règlement 44/2001 et celle du règlement 1215/2012 puisque ce dernier ne contient pas de dispositions transitoires particulières. Il est dommage qu'une règle similaire à celle contenue à l'article 66(2) du règlement 44/2001 n'ait pas été prévue pour le règlement 1215/2012 car cela conduit à ajouter encore une procédure applicable à la reconnaissance des jugements européens. Or, s'il est vrai que toutes ces procédures européennes d'accueil des jugements étrangers sont simplifiées, leur multiplication aboutit à un système général relativement complexe¹⁸⁰¹.

Quelle que soit la procédure suivie, il s'agit de contrôler la décision étrangère selon les règles prévues par le règlement applicable. Or, ces instruments n'énumèrent qu'un nombre limité de motifs permettant de refuser l'exequatur, ce qui conduit à encadrer strictement le contrôle de la décision étrangère.

¹⁷⁹⁷ Art. 37 Règ. 1215/2012

¹⁷⁹⁸ Le seul changement est l'ajout d'un motif de refus en cas de violation des règles de compétence protectrice des travailleurs (Art. 45(1)(e)(i))

¹⁷⁹⁹ CADIET (L.), *Towards a new model of judicial cooperation in the European Union* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.13, p.22

¹⁸⁰⁰ Voir HOVAGUIMIAN (P.), *The enforcement of foreign judgments under Brussels I bis: false alarms and real concerns*, *op. cit.* n.1738

¹⁸⁰¹ LINTON (M.), *Abolition of Exequatur, All in the Name of Mutual Trust!* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.257

§ 2 L'encadrement du contrôle judiciaire de la décision étrangère

421. Contrôle judiciaire des motifs de refus d'exequatur. Il s'agit désormais de s'interroger sur le rôle du juge saisi d'une demande en reconnaissance ou en exécution d'une décision étrangère provenant d'un autre État membre. Lorsqu'il s'agit d'une procédure unilatérale sur requête, sans examen des potentiels motifs de refus de la décision étrangère¹⁸⁰², le contrôle du juge se limite à un contrôle formel des documents produits. Dans cette situation, le juge vérifie l'authenticité de la décision, examine le certificat l'accompagnant¹⁸⁰³ et, éventuellement, la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur. En règle générale, l'accueil de la décision étrangère est une formalité. Si la procédure, bien qu'unilatérale, prévoit un contrôle d'office du juge d'exequatur¹⁸⁰⁴, celui-ci peut soulever les éléments qui lui paraissent problématiques et le demandeur a donc intérêt à prendre position sur ces questions dans ses conclusions afin de ne pas se retrouver pris au dépourvu. Le juge peut également exiger une traduction de la décision, sauf si la procédure est régie par le règlement 4/2009.

Si l'examen de la décision étrangère est effectué dans le cadre d'une procédure contradictoire, le juge doit alors répondre aux conclusions de la partie s'opposant à l'exécution de la décision. Ce dernier ne dispose pas d'un large choix d'arguments puisque les règlements européens prévoient une liste limitative de motifs permettant de s'opposer à l'exécution de la décision, les principales étant la non-conformité avec l'ordre public de l'État requis ou la violation des droits de la défense du défendeur défaillant¹⁸⁰⁵. D'un point de vue processuel, cet examen appelle deux remarques. D'une part, en droit interne, l'ordre public international peut tout à fait être utilisé pour refuser la reconnaissance d'une décision rendue par défaut dans une procédure n'ayant pas respecté les droits de la défense du défendeur défaillant¹⁸⁰⁶. La coexistence de ces deux motifs de refus, en droit européen, nous oblige donc à préciser leur articulation (A). D'autre part, pour ce qui est de l'examen de la notification de l'acte introductif d'instance, les règlements européens imposent déjà ce contrôle au juge

¹⁸⁰² Ce sera le cas lorsque la procédure est soumise au Règ. 44/2001, au Règ. 650/2012 ou au Règ. 4/2009 pour les décisions danoises et anglaises.

¹⁸⁰³ Sauf s'il estime qu'il peut s'en passer lorsque le règlement accepte cette possibilité, voir *supra*, §418 et s.

¹⁸⁰⁴ C'était la procédure de la Convention de Bruxelles et c'est toujours celle prévu par le Règ. 2201/2003

¹⁸⁰⁵ Voir *infra*, §432 et s.

¹⁸⁰⁶ Voir *supra*, §388 et s.

d'origine¹⁸⁰⁷ et il est donc légitimement permis de s'interroger sur la possibilité du juge de l'exequatur, de remettre en cause les conclusions tirées par le juge d'origine (B).

(A) L'articulation des motifs de refus

422.Ordre public et droits de la défense du défendeur défaillant. Les règlements européens prévoient un nombre limité de motifs permettant de refuser l'accueil d'une décision étrangère. Ces motifs doivent, de plus, être interprétés de manière stricte puisqu'ils sont en opposition avec le principe de reconnaissance mutuelle sur lequel le droit international privé européen est fondé¹⁸⁰⁸. Parmi ces motifs, les plus importants pour cette étude sont l'ordre public et le respect des droits de la défense du défendeur défaillant. Or, il ne fait pas de doute qu'en droit interne, la contrariété à l'ordre public international du for peut tout à fait être utilisée pour refuser l'accueil d'une décision étrangère rendue par défaut, en violation des droits de la défense. Il s'agit donc de s'interroger sur cette possibilité en droit européen, ce qui revient également à se demander si chaque motif recouvre un champ d'application spécifique qui exclurait l'invocation des autres. Ce point de vue a été parfois soutenu et semblait se justifier au regard de certains arrêts de la Cour de justice.

423.Les arrêts *Hoffman* et *Hendrikman*. La question de l'articulation des dispositions concernant les motifs de non-reconnaissance avec l'ordre public fut posée par la *Hoge Raad* à la Cour de justice, en 1988, dans l'affaire *Hoffman*¹⁸⁰⁹. Dans cette espèce, relevant de la Convention de Bruxelles, il était question de la reconnaissance, aux Pays-Bas, d'une décision allemande accordant à l'épouse une pension alimentaire devant être versée par son mari avec lequel elle était séparée de fait. Or, celui-ci avait obtenu un jugement de divorce des juridictions néerlandaises après le prononcé du jugement allemand, mais avant la demande d'exequatur. La *Hoge Raad* posa donc à la Cour de justice la question suivante : « *Peut-on, dans un cas comme celui de l'espèce, invoquer l'incompatibilité de la condamnation prononcée par le juge allemand à payer des aliments avec le jugement de divorce néerlandais rendu ultérieurement, ou peut-on invoquer l'ordre public* » ? Après avoir précisé que l'ordre

¹⁸⁰⁷ Voir *supra*, §277 et s.

¹⁸⁰⁸ Arrêt *Krombach*, précité n.1591, §21 ; sur le principe de reconnaissance mutuelle, voir HESS (B.), *Mutual Recognition in the European Law of Civil Procedure*, *ZVglRWiss* 2012, p.21 et MÖSTL (M.), *Preconditions and limits of mutual recognition*, *CMLR* n°47, 2010, p.405

¹⁸⁰⁹ CJUE, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann, c. Adelheid Krieg*, C-145/86, Rec. 1988, p.645 ; *E.L. Rev.* 1991, vol. 16, n°1, p.64, note HARTLEY (T.) ; *RCDIP* 1988 p.605, note GAUDEMET-TALLON (H.)

public « *ne doit jouer que dans des cas exceptionnels* », citant en cela le rapport Jenard, la Cour répondit que l'ordre public ne pouvait être invoqué ici car « *le problème posé est celui de la compatibilité d'une décision étrangère avec une décision nationale* » et ce problème doit être résolu au moyen de la disposition spécifique prévue par l'article 27(3) de la Convention. Cette jurisprudence semble donc empêcher les États d'utiliser l'ordre public lorsqu'un autre motif de non-reconnaissance est en jeu ; cette position a été confirmée dans l'arrêt *Hendrikman*¹⁸¹⁰. Dans cette affaire, relevant toujours de la Convention de 1968, les époux *Hendrikman* avaient été condamnés, en Allemagne, à indemniser une société allemande. Ils n'avaient pas été touchés par l'assignation et un représentant avait été mandaté sans leur accord pour assurer leur défense. Ils s'opposèrent à la reconnaissance du jugement aux Pays-Bas en invoquant tant l'ordre public que l'absence de signification régulière. La *Hoge Raad* interrogea donc la Cour pour savoir, d'une part, si l'article 27(2) était applicable à une situation telle que celle-ci dans laquelle le juge d'origine n'a pas considéré que la décision avait été rendue par défaut et, d'autre part, si l'ordre public pouvait être utilisé pour refuser la reconnaissance du jugement. La Cour de justice répondit que la décision allemande était bien une décision par défaut au sens de la Convention et que, par conséquent, l'ordre public ne pouvait être utilisé lorsque « *le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique telle que l'article 27, point 2* »¹⁸¹¹.

424. La spécificité des motifs de refus hors ordre public. Il ressort de ces décisions que l'ordre public ne peut être utilisé lorsque la reconnaissance soulève un problème qui « *doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique* »¹⁸¹². La formule manque d'élégance mais elle se rapporte, en réalité, au principe *lex specialis derogat legi generali*. Cette analyse a même conduit certaines juridictions¹⁸¹³ à considérer que l'exception d'ordre public, prévue par la Convention, ne concernait que l'ordre public substantiel et ne pouvait être utilisée pour l'ordre public procédural qui ne se manifestait, dans la Convention, qu'à travers la protection du défendeur défaillant. Cette interprétation n'est, en réalité, pas tout à fait exacte et il faut

¹⁸¹⁰ CJUE, 10 octobre 1996, *Bernardus Hendrikman and Maria Feyen v Magenta Druck & Verlag GmbH*, C-78/95, Rec. 1996, I, p.4943 ; *RDCB* 1997, p.512, note BOULARBAH (H.) ; *Eur. L. Rev.* 1997 p.364, note HARTLEY (T.) ; *RCDIP* 1997 p.560, note DROZ (G.A.L.)

¹⁸¹¹ Arrêt *Hendrikman*, précité, n.1810, §23

¹⁸¹² *Ibid.*

¹⁸¹³ Civ. 1^{ère}, 3 juin 1986, n°84-16710, Bull. Civ. I, n°149, p.150 déclarant : « *Attendu, ensuite, que l'absence d'indication, dans l'acte de signification du jugement étranger, de la nature et des délais du recours, ne peut constituer une violation des droits de la défense, la seule violation prise en considération par la Convention de Bruxelles étant celle prévue par l'article 27-2°* » ; voir aussi *RCDIP* 1992, p.516, note KESSEDJIAN (C.) sous Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991, précité n.1633

préciser le problème. En effet, dans le cas où la reconnaissance de la décision étrangère peut être refusée pour l'un des motifs, autres que l'ordre public, prévus par la Convention ou un règlement, alors celui-ci doit être utilisé afin de ne pas gonfler inutilement l'exception d'ordre public¹⁸¹⁴. De la même manière, l'ordre public ne doit pas être utilisé pour contourner l'application de l'un des motifs de refus. Cette interdiction est explicite dans le cas de l'examen de la compétence du tribunal étranger¹⁸¹⁵, mais elle existe implicitement pour les autres motifs de refus. On peut mentionner l'exemple de la reconnaissance, sous l'empire du règlement Bruxelles I, d'un jugement qui aurait été rendu par défaut sans notification de l'acte introductif d'instance. Le règlement impose alors de vérifier si le défendeur était en mesure d'exercer un recours dans l'État d'origine ou non¹⁸¹⁶. Si la réponse est positive, le règlement considère que le défendeur aurait dû utiliser cette possibilité et que le juge requis doit reconnaître la décision étrangère. Si ce juge décide, dans cette situation, de ne pas reconnaître la décision au regard de la violation de l'ordre public, il est, en réalité, en train de violer les règles précises prévues par le texte et applicables à la reconnaissance du jugement par défaut. En revanche, ce n'est pas parce que la reconnaissance de la décision par défaut ne peut être refusée au regard de la disposition spécifique sur l'information du défendeur défaillant que celle-ci ne peut être en contradiction avec l'ordre public pour une autre raison.

425.L'exception d'ordre public utilisée à l'encontre de décisions rendues par défaut. Trois arrêts de la Cour de justice méritent d'être mentionnés ici car ils illustrent cette problématique de manière assez claire : l'arrêt *Krombach*¹⁸¹⁷, l'arrêt *Gambazzi*¹⁸¹⁸ et l'arrêt *Trade Agency*¹⁸¹⁹. Dans l'affaire *Krombach*, le défendeur allemand ne se présenta pas à son procès criminel en France et la procédure de contumace en vigueur à l'époque interdisait à son avocat de le représenter au procès. Le défendeur fut condamné par les juridictions françaises et la reconnaissance de la partie civile de ce jugement par défaut fut demandée en Allemagne.

¹⁸¹⁴ DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, 1972, p.318. Voir CA Bordeaux, 31 mars 2016, n°14/05833 utilisant l'exception d'ordre public alors que le problème portait bien sur la notification de l'acte introductif d'instance et donc l'information du défendeur. La reconnaissance aurait donc dû être refusée au visa de l'article 34(2) du Règ. 44/2001 et non 34(1). Cette erreur est regrettable, bien qu'elle n'entraîne pas réellement de conséquences adverses.

¹⁸¹⁵ Art. 35(3) Règ. 44/2001 ; Art. 45(3) Règ. 1215/2012 et Art. 24 Règ. 2201/2003. Sur cette dernière disposition, voir CJUE, 19 novembre 2005, *P. c. Q.*, C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763 ; *JDI* 2016, n°2, p.9, note PAILLER (L.)

¹⁸¹⁶ Voir *infra*, §449 et s.

¹⁸¹⁷ CJUE, 28 mars 2000, *Krombach*, précité, n.1591

¹⁸¹⁸ CJUE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009, I, p.2563 ; *RCDIP* 2009, p.685, note CUNIBERTI (G.) ; *IPRax* 2010, p.148, note CUNIBERTI (G.) ; *Gaz. Pal.* 28 novembre 2009, n°332, p.22, note NIOCHE (M.) et SINOPOLI (L.)

¹⁸¹⁹ CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, précité n.1677

Or, cette reconnaissance ne pouvait être refusée au visa de l'article 27(2) puisqu'il était établi que l'acte introductif d'instance avait bien été notifié à M. *Krombach*, régulièrement, et dans un délai suffisant pour qu'il organise sa défense. Il était de plus évident que le défaut de M. *Krombach* était intentionnel et qu'il connaissait l'existence de la procédure française. Le *Bundesgerichtshof* demanda alors, à la Cour de justice, si l'exception d'ordre public pouvait être utilisée pour refuser la reconnaissance de ce jugement par défaut pris en violation des droits de la défense et la Cour de justice répondit par l'affirmative. Par cette décision, la Cour affirme tout d'abord, clairement, que l'exception d'ordre public, prévue par la Convention, comprend tant l'ordre public de fond que l'ordre public procédural. Deuxièmement, elle accepte de faire jouer cette exception d'ordre public à l'encontre d'une décision rendue par défaut lorsque la violation des droits de la défense porte sur un aspect distinct de l'information du défendeur, en l'occurrence son droit à se faire représenter en son absence.

Cette position fut confirmée par les arrêts *Gambazzi* et *Trade Agency* au sujet de jugements par défaut anglais. Dans l'affaire *Gambazzi*, la Cour d'appel de Milan demanda si l'exception d'ordre public pouvait être utilisée pour refuser la reconnaissance d'une décision dans laquelle le défendeur avait eu l'interdiction de se défendre en raison de sa non-coopération. Dans l'arrêt *Trade Agency*, le défaut ne fut pas imposé à la société lituanienne, mais le jugement anglais en résultant n'était pas motivé, ce qui conduisit l'*Augstākās tiesas Senāts*, la Cour suprême lettone, à demander, à la Cour de justice si l'ordre public pouvait être utilisé pour sanctionner l'absence de motivation et refuser la reconnaissance de la décision par défaut. Comme dans l'arrêt *Krombach*, la Cour de justice répondit dans ces deux cas que l'exception d'ordre public pouvait être utilisée dans ces situations, après avoir précisé que celle-ci ne doit jouer que dans des cas exceptionnels¹⁸²⁰ et que le juge doit prendre en compte l'ensemble de la procédure pour évaluer une potentielle violation des droits de la défense¹⁸²¹.

Au regard de ces trois arrêts, il est possible de conclure, d'une part, que l'exception d'ordre public, prévue par les instruments européens, peut être utilisée pour sanctionner des violations de l'ordre public procédural et, d'autre part, que cette exception d'ordre public peut conduire à refuser de reconnaître des décisions rendues par défaut. Cette dernière affirmation doit être précisée car l'ordre public ne peut être utilisé pour sanctionner l'absence d'information du

¹⁸²⁰ Arrêt *Hoffmann*, précité n.1809, §21 ; arrêt *Krombach*, précité n.1591, §21, arrêt *Renault*, précité n.1565, §26 ; arrêt *Trade Agency*, précité n.1677, §48 ; voir aussi CJUE, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides contre David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, C-420/07, Rec. 2009, I, p. 3571, §55 ; *Rev. Europe*, juin 2009, comm. n°262, p.42 note IDOT (L.) ; *E.L. Rev* 2009, p.963, note MEIDANIS (H. P.)

¹⁸²¹ CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency*, précité n.1819, §62

défendeur défaillant dans les cas où cette protection spécifique ne pourrait être appliquée à l'espèce, sous peine de déroger à l'interprétation stricte des motifs de refus et à l'effet utile de l'instrument. En revanche, la reconnaissance d'une décision par défaut peut être refusée au regard de sa contrariété avec l'ordre public si cette contrariété résulte d'un autre aspect de la procédure étrangère, distinct de l'information du défendeur.

426. Justification d'une disposition spécifique à la reconnaissance des jugements par défaut.

Ces développements sur l'articulation des différents motifs de refus nous ont conduits à conclure que l'exception d'ordre public peut être utilisée pour sanctionner une violation de l'ordre public procédural. Or, cette affirmation entraîne une nouvelle question qui est celle de l'utilité d'avoir, en droit européen, une disposition spécifique sur la violation des droits de la défense du défendeur défaillant. Pour le dire autrement, si l'ordre public inclut l'ordre public procédural donc les irrégularités flagrantes de notification, quelle est l'utilité d'une disposition spécifique sur la reconnaissance des jugements par défaut ?¹⁸²² D'un point de vue uniquement conceptuel, il n'y a, à notre avis, pas de doute sur le fait qu'une règle spéciale concernant les jugements par défaut n'est pas nécessaire. La protection du défendeur défaillant revient à protéger les droits de la défense, garantis tant par la Charte des droits fondamentaux que par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette protection des droits de la défense fait clairement partie de l'ordre public procédural des États membres et est donc déjà couverte par l'exception d'ordre public.

Ceci étant dit, il faut souligner que la protection spécifique, accordée au défendeur défaillant, par l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles, a toujours été maintenue dans les règlements européens de droit international privé. Cette survie s'explique, à notre avis, pour deux raisons. D'une part, cette disposition vient préciser comment doivent être protégés les défendeurs défaillants au niveau européen, et elle permet en réalité de diminuer cette protection en l'enfermant dans un cadre strict, interprété uniformément. En effet, avec cette précision sur la reconnaissance des jugements par défaut, il est exclu d'utiliser l'exception d'ordre public pour contrôler le processus de notification. L'ordre public ne peut ainsi pas être utilisé pour contrôler un autre aspect de la notification, par exemple son caractère régulier, ou pour contourner l'obligation du défendeur défaillant d'intenter un recours dans l'État d'origine. En revanche, comme il a été dit plus haut, la reconnaissance peut toujours être refusée s'il existe

¹⁸²² Voir CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, *op.cit.* n.1725 qualifiant l'article 34(2) du règlement 44/2001 de « *useless* »

une violation des droits de la défense dans une autre composante du procès. D'autre part, en conservant une disposition sur les jugements par défaut, le droit européen assure, à la Cour de justice, un contrôle total sur les conditions d'examen de la notification de l'acte introductif d'instance qu'elle peut définir selon un ordre public procédural européen, affranchi des références nationales. En créant un motif de refus distinct de la conformité avec l'ordre public international des États membres, la Cour n'a pas besoin de laisser à ceux-ci une liberté d'interprétation quant à ses conditions d'application. Même si l'existence d'un motif de non-reconnaissance particulier aux jugements par défaut ne se justifie pas d'un point de vue conceptuel, elle s'explique par des raisons politiques et pratiques. D'un point de vue politique, elle permet de garantir un contrôle total aux législateurs et juges européens sur cette disposition. D'un point de vue pratique, elle permet d'avoir une règle précise sur la reconnaissance des jugements par défaut qui est appliquée de façon uniforme par les juges des États membres européens.

En effet, lorsqu'il s'agit d'examiner la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant, les juges doivent contrôler cet aspect au regard de la disposition précise prévue par le texte applicable et dispose donc de moins de liberté pour définir ce contrôle que lorsqu'ils statuent dans le cadre de l'exception d'ordre public. En revanche, à l'intérieur de ces limites, ils doivent pouvoir jouir d'une grande autonomie pour évaluer le respect des droits de la défense dans la procédure étrangère.

(B) L'autonomie du juge d'exequatur face aux conclusions tirées par le juge d'origine

427. Autonomie quant à la qualification de la décision. Les règlements européens de droit international privé prévoient que la décision émanant d'un autre État membre n'est pas reconnue si elle a été rendue par défaut et que l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur défaillant. Avant d'examiner ce contrôle en détail, il est important de rappeler que le juge d'exequatur doit qualifier lui-même le jugement étranger afin de déterminer s'il a été rendu par défaut au sens du droit européen. Nous avons vu qu'il s'agit alors d'examiner si le défendeur a comparu et s'il a eu une activité processuelle quelconque dans la procédure étrangère¹⁸²³. Si ce n'est pas le cas, le jugement est un jugement par défaut, au sens du droit

¹⁸²³ Voir *supra*, §88

européen, et le contrôle de la notification doit être effectué. La qualification de la décision dans l'État membre d'origine n'est pas décisive et le juge requis ne doit pas hésiter à requalifier un jugement étranger en décision par défaut au sens du droit européen¹⁸²⁴.

428. Le double contrôle de la notification. Les règlements européens de droit international privé, comme la convention avant eux, prévoient un contrôle de la signification de l'acte introductif d'instance tant lors de l'instance directe conduite, devant le juge d'origine¹⁸²⁵, que lors de l'instance indirecte, devant le juge de l'État requis¹⁸²⁶. L'articulation entre ces deux dispositions n'a cependant pas toujours été très évidente et il a notamment fallu déterminer dans quelle mesure le juge de l'exequatur devait tenir compte des vérifications préalablement effectuées par son homologue dans l'État d'origine. Il faut d'abord préciser que ces deux dispositions n'ont pas exactement le même champ d'application personnel car l'examen de la validité de la signification, par le juge d'origine, n'est prescrit que si le défendeur défaillant réside dans un autre État membre que celui de la juridiction¹⁸²⁷. En revanche, le juge de l'exequatur doit examiner le respect de ces conditions dans tous les cas où le défendeur n'a pas comparu à l'instance initiale, puisque les règlements ne font alors pas de distinction. Il n'en reste pas moins que, dans la majorité des situations, les deux juges opèrent ce contrôle¹⁸²⁸. Toutes les fois où la Cour de justice a été interrogée sur le contrôle de l'information du défendeur défaillant opéré par le juge d'exequatur, elle a justifié l'existence et

¹⁸²⁴ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (M. A.), *Denegación de la Eficacia de Sentencias Europeas Por Indefensión del Demandado*. J.M. Bosch Editor. 2001, p.173 ; On trouve un très bon exemple de cette requalification dans un arrêt rendu en 2014 par la High Court et portant sur la reconnaissance d'une procédure de divorce soumise au règlement 2201/2003 dans lequel Justice Mostyn énonce que « 34. *I am satisfied that for the purposes of Article 23(c) this was a judgment given in default of appearance of the mother. It is true that the Annex II certificate states that the judgment was not rendered by default. This reflects, I imagine, the undeniable fact that under French law the mother was properly served. It may also reflect the fact that the mother was a joint applicant in the first application (although the court issued an order that that application had lapsed due her non-appearance). Be that as it may, the authorities make very clear that I am to judge the reality of the situation, and I have no doubt that the mother did not "appear" (in either sense of the verb) on the father's application for sole custody* ». *MD and CT* [2014] EWHC 871 (Fam), [2015] 1 *FLR* 213. Un arrêt rendu par la cour d'appel d'Amiens en 2010 examine également la question de la représentation du défendeur dans l'instance direct pour conclure qu'en l'espèce, il était représenté. Voir CA Amiens, 26 janvier 2010, n°07/02364

¹⁸²⁵ Art. 26 Règ. 44/2001 ; Art. 28 Règ. 1215/2012 ; Art. 18 Règ. 2201/2003 ; Art. 11 Règ. 4/2009 et Art.16 Règ. 650/2012. Voir *supra*, Partie I, §281 et s.

¹⁸²⁶ Art. 34(2) Règ. 44/2001 ; Art. 45(1)(b) Règ. 1215/2012 ; Art. 22b) et 23c) Règ. 2201/2003 ; Art. 24b) Règ. 4/2009 et Art.40b) Règ. 650/2012.

¹⁸²⁷ Voir *supra*, §281

¹⁸²⁸ Voir CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *op. cit.* n.1348, p.633 évoquant un « *double check on natural justice* ». Voir aussi DROZ, (G.A.L.), *Les droits de la demande dans les relations privées internationales in Trav. Com. Fr. DIP. 1993-1995*, Pédone, 1996, p.97, spéc. p.112 critiquant cette possibilité de faire une « *révision et un contrôle* » de l'action du juge d'origine.

l'étendue de ce double contrôle par le respect des droits de la défense¹⁸²⁹. Cette justification très générale a été critiquée¹⁸³⁰ car elle pourrait être utilisée pour justifier l'ensemble des contrôles effectués par le juge de l'exequatur, y compris celui qui porterait sur la compétence, pourtant clairement interdit par les textes européens¹⁸³¹. En réalité, ce double contrôle de la notification découle tout simplement du texte de la Convention et des règlements, donc d'un compromis politique d'autant plus stable qu'il fut repris mécaniquement dans chaque instrument. Or, ce compromis politique montre en réalité, non pas une confiance mutuelle, mais une méfiance réciproque à l'égard d'une situation - le défaut du défendeur - suspecte¹⁸³².

429. L'autonomie du juge d'exequatur. La question du lien entre ces contrôles fut posée, pour la première fois, à la Cour de justice dans l'arrêt *Klomps*¹⁸³³. Dans cette affaire, relevant de la Convention de Bruxelles, la *Hoge Raad* demanda, à la Cour, si le juge de l'exequatur devait également vérifier si la signification avait eu lieu en temps utile dans le cas où le juge d'origine avait déjà vérifié la régularité de l'assignation. La Cour de justice répondit par l'affirmative et déclara que le juge requis doit examiner lui-même le délai laissé au défendeur pour préparer sa défense à compter de la signification, même s'il est établi que celle-ci était régulière¹⁸³⁴. Ce faisant, elle reprend le rapport Jenard sur la Convention qui précisait clairement que « *lorsque le défendeur a été condamné par défaut à l'étranger, la convention lui assure une double protection* »¹⁸³⁵. De plus, la Cour précisa que, pour évaluer ce délai, le juge requis doit apprécier s'il existe des circonstances exceptionnelles conduisant à ce que la

¹⁸²⁹ CJUE, 11 juin 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier contre Cornelis Gerrit Bouwman*, C-49/84, Rec 1985, p.1779, point 10 ; JDI 1986, p.461, note BISCHOFF (J.-M.) ; *E.L. Rev.* 1987, n°12(3), p.220, note HARTLEY (T.) ; CJUE, 15 juillet 1982, *Pendy Plastic Products BV c. Pluspunkt Handelgesellschaft mbH*, C-228/81, Rec. 1982 p.2723, point 13 ; JDI 1982, p.960, note HUET (A.) ; voir aussi CJUE, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva contre J. M. Van der Hoeven BV, Banco di Sardegna et San Paolo IMI SpA.*, C-3/05, Rec. 2006, I, p.1579, point 26 ; RCDIP 2006, p.691, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* 2006, com.139, p.32, obs. IDOT (L.)

¹⁸³⁰ Voir notamment note HUET pour l'arrêt *Pendy Plastic*, JDI 1982, p.960

¹⁸³¹ Voir notamment l'arrêt *Krombach*, précité, n.1591, dans lequel les juridictions allemandes souhaitaient d'abord refuser la reconnaissance de la décision française au regard de la règle de compétence mise en jeu (1^{ère} question posée à la CJUE). Cet examen de la compétence étant interdit par la Convention, le débat porta sur le respect des droits de la défense.

¹⁸³² ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation: Comment*, Yearbook of Private International Law, Sellier, 2001, p.101: « *The power given to the court of the State addressed to review this verification is exorbitant. This constitutes an expression of distrust, which the Brussel I regulation should have eliminated.* »

¹⁸³³ CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps c. Karl Michel*, C-166/80 Rec. 1981 p. 1593 ; RCDIP 1981, p.726, note MEZGER (E.)

¹⁸³⁴ Voir Civ. 1^{ère}, 16 novembre 2004, n°03-11174, Bull. Civ. I, n° 267, p. 223 dans lequel la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel ayant déclaré, sous l'empire de la Convention, que la régularité de la procédure suivie en Grande-Bretagne était attestée par un certificat émanant du juge anglais.

¹⁸³⁵ Rapport de P. Jenard sur la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C59 du 5 mars 1979, page 44.

signification, bien que régulière, n'ait pas laissé un délai suffisant au défendeur pour préparer sa défense¹⁸³⁶.

Avec la disparition de la condition de régularité, cette jurisprudence n'est plus applicable telle quelle aux situations régies par le règlement Bruxelles I ou sa refonte. En revanche, la réponse plus générale donnée par la Cour, déclarant que le juge requis n'est pas lié par les constatations faites par le juge d'origine dans l'examen de la notification de l'acte introductif d'instance, reste valable. Elle fut par exemple confirmée lors de l'arrêt *Pendy Plastic*¹⁸³⁷ dans laquelle les juridictions allemandes demandèrent si le juge requis était lié par les conclusions tirées par le juge d'origine ayant fait application de l'article 20 alinéa 3. La Cour de justice répond très clairement par la négative en énonçant que « *L'objectif de l'article 27 de la convention exige [...] que le juge de l'État requis procède à l'examen prescrit à l'alinéa 2 de cette stipulation, nonobstant la décision rendue par le juge de l'État d'origine sur la base de l'article 20, alinéas 2 et 3* »¹⁸³⁸. À l'inverse de la jurisprudence *Klomps*, la réponse donnée ici par l'arrêt *Pendy Plastic* est suffisamment générale pour être transposable aux règlements européens suivant le modèle du règlement Bruxelles I.

430. La remise en cause du certificat. Une question supplémentaire, mais de même nature, se pose pour tous les règlements de droit international privé prévoyant un certificat puisque ces certificats contiennent des informations relatives à la qualification du jugement et aux dates de notification de l'acte introductif d'instance et de la décision¹⁸³⁹. Il s'agit donc de savoir si le juge de l'exequatur ou de l'exécution peut remettre en cause les informations contenues dans le certificat lorsqu'il effectue son contrôle de la décision étrangère. La réponse est ici également positive puisque la Cour de justice a énoncé que le juge d'exequatur « *est compétent pour vérifier la concordance entre les informations figurant dans ledit certificat et les preuves* »¹⁸⁴⁰. Dans cette affaire *Trade Agency*, la Cour et l'avocat général Kokott ont notamment avancé le fait que ce certificat n'est qu'optionnel et peut être délivré par une autorité différente de celle qui a rendu le jugement, puisque le règlement 44/2001 prévoit que le certificat est délivré par « *la juridiction ou l'autorité compétente d'un État membre dans lequel une décision a été rendue* »¹⁸⁴¹. Cette jurisprudence peut donc être étendue, sans

¹⁸³⁶ Arrêt *Klomps*, précité, n.1833, point 21

¹⁸³⁷ CJUE, 15 juillet 1982, *Pendy Plastic*, précité, n.1829

¹⁸³⁸ Voir arrêt *Pendy Plastic*, précité, n.1829, point 13

¹⁸³⁹ Voir *supra*, §343

¹⁸⁴⁰ CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, précité, n.1677

¹⁸⁴¹ Art. 54 Règ. 44/2001

difficulté, aux procédures européennes prévoyant un certificat optionnel comme les procédures avec exequatur des règlements 2201/2003¹⁸⁴² et 4/2009¹⁸⁴³, ainsi que la procédure du règlement succession¹⁸⁴⁴. La question mérite cependant d'être examinée pour la procédure prévue par le règlement 1215/2012 car celui-ci dispose que le certificat doit être délivré par la juridiction d'origine et qu'il doit impérativement être notifié ou signifié à la personne contre laquelle l'exécution est demandée et, cela, avant la première mesure d'exécution. Il nous semble cependant impératif que ces divergences ne remettent pas en cause le bien-fondé de la décision adoptée dans *Trade Agency*. Il faut, en effet, que le juge soit en mesure de mener pleinement son contrôle de la décision étrangère qui est déjà extrêmement limité puisqu'il doit se contenter d'examiner l'un des critères limitativement énumérés par le règlement applicable. En revanche, lorsqu'il agit dans le cadre de l'un de ces motifs de refus, son examen ne doit pas être limité par les constatations du juge d'origine ou les informations contenues dans le certificat sous peine d'être réduit à néant. Le résultat inverse conduirait à déclarer que le juge saisi d'un recours en refus d'exécution ne pourrait examiner la notification de l'acte introductif d'instance parce que le juge d'origine aurait coché la case « non » à la question 4.3 du certificat.

431.L'autonomie du contrôle de la notification. Le contrôle opéré par le juge d'exequatur dans le cadre des règlements européens de droit international privé est extrêmement encadré, d'une part, par la prohibition de la révision au fond et, d'autre part, par la limitation des motifs de refus d'accueil de la décision étrangère. Il faut également souligner que ces motifs de refus doivent être interprétés strictement puisqu'ils constituent une exception à la reconnaissance mutuelle qui est le principe sous-jacent aux règlements de droit international privé. En revanche, une fois que le contrôle du juge s'insère dans ce cadre, ce qui est le cas lorsqu'il examine la notification de l'acte introductif d'instance d'une décision rendue par défaut, il doit pouvoir être pleinement mené afin de réellement contrôler le respect des droits de la défense du défendeur défaillant. La nécessité d'effectuer un contrôle concret des droits de la défense impose de laisser une réelle autonomie au juge d'exequatur pour pouvoir examiner l'ensemble de la procédure conduite devant le juge d'origine. Il faut notamment rappeler que cet examen conditionne l'accueil du jugement étranger, c'est-à-dire non seulement son exécution mais également sa reconnaissance. Si le jugement étranger a été rendu en violation

¹⁸⁴² Art. 39 Règ. 2201/2003

¹⁸⁴³ Art. 28 Règ. 4/2009

¹⁸⁴⁴ Art. 46(3) b Règ. 650/2012

des droits de la défense, il ne doit produire aucun effet dans le for, ce qui signifie également qu'il ne déploie aucun des effets attachés à l'autorité de la chose jugée¹⁸⁴⁵. L'autonomie du juge de l'exequatur se manifeste, d'une part, dans son pouvoir de qualification, en ce qu'il est libre de décider que la décision étrangère est en réalité une décision par défaut au sens du droit européen, et, d'autre part, lors de l'examen de la notification de l'acte introductif d'instance. On rappelle notamment que, si le défendeur s'oppose à cet exequatur, le juge dispose d'informations apportées par le défendeur défaillant que, par définition, la juridiction d'origine n'avait pas. Il est donc important que ce juge puisse lui-même examiner le respect du temps utile à la préparation de la défense en fonction des informations factuelles apportées par le défendeur. Celui-ci peut par exemple avoir été hospitalisé ou s'être absenté pendant une longue période. De la même façon, si la signification n'a pas été faite à la personne du défendeur mais à une autre, considérée comme son représentant, il est tout à fait possible que le défendeur, une fois convoqué, soit en mesure de prouver que cette personne n'était pas habilitée à recevoir l'assignation¹⁸⁴⁶. Le juge doit pouvoir vérifier si le défendeur a effectivement reçu les documents et s'il a été en mesure de préparer sa défense, ce qui implique également de statuer sur la date réelle de la notification, indépendamment de la date légale indiquée par la juridiction d'origine dans la décision ou le certificat. Cette date de notification peut résulter d'une fiction¹⁸⁴⁷ et la notification peut n'avoir en réalité jamais été accomplie, principalement dans les situations où le demandeur et le tribunal étranger n'ont pas réussi à localiser le défendeur¹⁸⁴⁸.

Sans cette autonomie conférée au juge de l'exequatur ou de l'exécution, le contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant serait réduit à néant.

¹⁸⁴⁵ Voir *supra*, §354 et s. ; De la même manière, la doctrine anglaise considère qu'un jugement étranger ne déploie ses effets liés à l'autorité de la chose jugée qu'après avoir été reconnu par l'ordre juridique anglais ce qui implique de laisser la possibilité au défendeur de s'opposer à cette reconnaissance, notamment en argumentant qu'il n'a pas été touché par l'assignation. Sur cette question, voir BARNETT (P.), *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments*, OUP, 2001, p.25 et s.

¹⁸⁴⁶ CA Reims, Ch. Civ. 1, 7 mai 2007, 06/01161

¹⁸⁴⁷ Voir *supra*, §156 sur fiction interne (belge et anglaise)

¹⁸⁴⁸ Voir *supra*, §101 et s. sur le défendeur dont le domicile est inconnu

SECTION II : LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT

432. Quatre motifs de refus d'exequatur. En plus d'unifier et de simplifier les procédures d'exequatur, la Convention de Bruxelles a également uniformisé les critères de refus d'octroi d'exequatur des jugements en provenance des autres États signataires. La principale évolution a consisté à prohiber la révision au fond, à interdire au juge d'exequatur de vérifier la compétence du juge d'origine, sauf dans quelques cas précis¹⁸⁴⁹, et à prévoir une liste exhaustive de moyens permettant de refuser l'exequatur d'une décision étrangère¹⁸⁵⁰. À ce titre, la Convention prévoyait cinq motifs de non-reconnaissance d'un jugement étranger dont seulement quatre ont survécu lors de la transformation de la Convention en règlement¹⁸⁵¹. Parmi ces quatre motifs de refus, les deux critères relatifs au caractère inconciliable de la décision étrangère, soit avec une décision nationale¹⁸⁵², soit avec une décision étrangère¹⁸⁵³, ne suscitent pas de difficultés qui soient propres au jugement par défaut¹⁸⁵⁴. En pratique, les deux motifs restants sont les plus utilisés puisqu'il s'agit de la contrariété de la décision avec l'ordre public international du for et du respect des droits de la défense du défendeur défaillant.

433. Contrariété manifeste avec l'ordre public. Ces deux motifs de refus de reconnaissance d'une décision étrangère étaient initialement prévus par la Convention de 1968, mais ils ont été légèrement modifiés dans le règlement Bruxelles I. Quant à l'ordre public international, l'article 34(1) du règlement 44/2001 prévoit que la reconnaissance d'un jugement en provenance d'un autre État Membre peut être refusée si cette reconnaissance est *manifestement* contraire à l'ordre public du for. Cette précision est nouvelle par rapport à la Convention dont l'article 27 se contentait d'une violation « simple » de l'ordre public. Il ne faut probablement pas surestimer l'importance de cet ajout qui est vraisemblablement issue de

¹⁸⁴⁹ Art. 28 de la Convention pour les décisions prises à l'encontre des parties faibles ou dans le cadre d'une compétence exclusive. Pour une application jurisprudentielle en cas de défaut, voir Civ 1^{ère}, 12 avril 2012, n°10-23023, *Bull. Civ. I*, n° 95, *D.* 2012, p.1132 ; *RCDIP* 2012, p.931, note LÓPEZ DE TEJADA (M.)

¹⁸⁵⁰ CJUE, 13 octobre 2011, *Prism Investments BV c. Jaap Anne van der Meer*, C-139/10, ECLI:EU:C:2011:653 ; *Rev. Europe*, déc. 2011, Comm. n°12, p.500 note IDOT (L.) ; *JCP G* 2012, n°4, p.152, note DEVERS (A.)

¹⁸⁵¹ Le critère abandonné portait sur la méconnaissance d'une règle de droit international privé de l'État membre d'accueil si le juge d'origine statuait en matière d'état ou de capacité des personnes physiques, de régimes matrimoniaux, testaments ou successions (Art. 27(4) de la Convention). Il était de toute façon régulièrement ignoré par les juges des États membres. voir ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation: Comment, op. cit.* n.1832

¹⁸⁵² Art. 27(3) de la Convention ; Art. 34(3) Règ. 44/2001 ; Art. 45(1)c) Règ. 1215/2012

¹⁸⁵³ Art. 27(5) de la Convention ; Art. 34(4) Règ. 44/2001 ; Art. 45(1)d) Règ. 1215/2012

¹⁸⁵⁴ Sur cette question, voir GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.636 et s.

la terminologie utilisée par les Conventions de La Haye¹⁸⁵⁵. La logique à l'œuvre derrière une telle précision est à trouver dans l'article 36 du règlement qui interdit expressément toute révision au fond du jugement étranger ; il semble donc que le législateur européen a entendu, en ajoutant cet adverbe, limiter l'examen aux violations suffisamment évidentes pour ne pas nécessiter de trop entrer dans les détails de l'affaire jugée à l'étranger¹⁸⁵⁶ et inciter les États Membres à la modération dans l'utilisation de l'ordre public¹⁸⁵⁷. L'application de l'ordre public peut être légèrement différente entre jugements émanant d'autres États membres et jugements provenant d'État tiers¹⁸⁵⁸ et il faut notamment souligner que, dans le cadre européen, la Cour de justice est parfois intervenue pour encadrer la notion d'ordre public et en déterminer les limites. Il n'en reste pas moins que le rôle de l'ordre public est alors le même qu'en droit international privé national, ce qui nous permet de renvoyer sur ce point aux développements antérieurement effectués¹⁸⁵⁹.

434. Le contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant. Il s'agit désormais de se concentrer sur la disposition spécifique aux décisions rendues par défaut qui permet de refuser la reconnaissance de la décision si le défendeur n'a pas reçu l'acte introductif d'instance en temps utile afin de pouvoir préparer sa défense. Cette disposition, prévue par l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles, est probablement inspirée d'autres traités internationaux puisqu'on trouve une disposition similaire dans la Convention de La Haye de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations

¹⁸⁵⁵ DROZ (G.A.L.) et GAUDEMET-TALLON (H.), *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, *op. cit.* n.1772 ; voir notamment l'article 5 de la Convention de La Haye du 1^{er} février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, l'article 5 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires et l'article 10 de la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps. Il est également possible que la formulation s'inspire de l'arrêt *Krombach* de la CJUE, *précité*, n.1591, dans lequel la Cour évoque une « violation manifeste d'un droit fondamental ».

¹⁸⁵⁶ CJUE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA contre Maxicar SpA et Orazio Formento*, C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225, *RCDIP* 2000, p.504, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JCP G* 2001, II, 10607, obs. NOURISSAT (C.). Voir aussi CUNIBERTI (G.), *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, *ICLQ*, 2008, 57(1), p.25 ; BEAUMONT (P.) et JOHNSTON (E.), *Abolition of the exequatur in Brussels I: Is a public policy defence necessary for the protection of Human Rights?*, *IPRax* 2010, n°2, p.105

¹⁸⁵⁷ Voir l'exposé des motifs de l'article 41 de la proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale /COM/99/0348 final - CNS 99/0154/ Journal officiel n° C 376 E du 28/12/1999 p.1 et voir ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation*, *Comment*, *op. cit.* n.1832

¹⁸⁵⁸ Voir notamment les développements ci-dessus sur l'accueil des décisions non motivées en France, *supra* §399 et s. ; voir également BASEDOW (J.), *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence in Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz 2005, p.55

¹⁸⁵⁹ Voir *supra*, §389 et s.

alimentaires¹⁸⁶⁰ et dans certaines conventions bilatérales signées par la France¹⁸⁶¹. En droit européen, ce motif de refus fut conservé, bien qu'amendé, dans le règlement 44/2001 ainsi que dans tous les règlements de droit international privé qui ont suivi¹⁸⁶². Il se retrouve également dans les Conventions de Lugano¹⁸⁶³. Pour la quasi-totalité de ces instruments (sauf le règlement 2201/2003¹⁸⁶⁴), la règle se lit comme suit : « *Une décision n'est pas reconnue si : [...] 2) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ».

Ce motif constitue, en pratique, le moyen le plus utilisé pour refuser l'exequatur d'une décision européenne¹⁸⁶⁵ et il vise en réalité à contrôler le respect du principe du contradictoire dans l'instance étrangère en vérifiant que le défendeur a bien été mis en position de discuter les prétentions de son adversaire. Pour les juristes anglais, il s'agit d'un motif de refus fondé sur la « *natural justice* » comme en droit national¹⁸⁶⁶. Si le fondement est similaire, la règle européenne est plus précise que ses équivalents nationaux et, en réalité, moins protectrice du défendeur défaillant. En effet, si la décision a été rendue par défaut, le droit européen impose, au juge requis, de vérifier la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur dans l'instance directe (§1), mais ne l'autorise à refuser l'accueil de la décision qu'après avoir pris en compte l'attitude du défendeur (§2).

¹⁸⁶⁰ Art. 2 : « *Les décisions rendues en matière d'aliments dans un des États contractants devront être reconnues et déclarées exécutoires, sans révision au fond, dans les autres États contractants, si [...] 2. la partie défenderesse a été régulièrement citée ou représentée selon la loi de l'État dont relève l'autorité ayant statué ; toutefois, en cas de décision par défaut, la reconnaissance et l'exécution pourront être refusées si, au vu des circonstances de la cause, l'autorité d'exécution estime que c'est sans faute de la partie défaillante que celle-ci n'a pas eu connaissance de la procédure ou n'a pu s'y défendre ;* »

¹⁸⁶¹ Notamment les Convention Franco-Suisse du 15 juin 1869 et Franco-Belge du 8 juillet 1899, voir *supra*, n.1552

¹⁸⁶² Art. 45(1)b) Règ. 1215/2012 ; Art. 24 Règ. 4/2009 et Art. 40 Règ. 650/2012

¹⁸⁶³ Art. 27(2) de la Convention de Lugano de 1988 et 34(2) de la Convention de 2007

¹⁸⁶⁴ Art. 22b) et 23c) Règ. 2201/2003, voir *infra*, §446 et s.

¹⁸⁶⁵ Déjà sous l'empire de la Convention de Bruxelles, voir la proposition de la Commission pour le règlement 44/2001, COM/99/348 final et DROZ (G.A.L.), *Les droits de la demande dans les relations privées internationales*, Trav. Com. Fr. DIP.1993-1995, p.112. Confirmé sous l'empire du règlement 44/2001, voir HESS (B.), PFEIFFER (T.), SCHLOSSER (P.), *The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU*, C.H. Beck, Munich, 2008 (Rapport Heidelberg), p.139 et KENNETT (W.), *The enforcement of judgments in Europe*, OUP, 2000, p.187 ; voir aussi SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites...*, *op. cit.* n.1445

¹⁸⁶⁶ FAWCETT (J.), *The impact of article 6(1) of the ECHR on Private International Law*, ICLQ, 2007, n°56, p.1, p.29 ; KENNETT (W.), *Reviewing service: double check or double fault*, C.J.Q n°11, 1992, p.115 ; MCELEAVY (P.), *The Communitarization of Divorce Rules: What impact for English and Scottish law?* ICLQ, vol. 53, 2004, p.605, p.638 ; NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border Divorce law*, Brussels Ibis, OUP, 2010, p.263 ; voir aussi *supra*, §386

§ 1 Le contrôle de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur

435. Un acte introductif d'instance notifié régulièrement et en temps utile. L'idée générale du droit européen sur la circulation des jugements par défaut est de faire une distinction entre le défaut volontaire du défendeur ayant décidé sciemment de ne pas participer au procès, et le défaut involontaire du défendeur n'ayant pas été informé du procès¹⁸⁶⁷. Alors que les décisions à l'encontre des premiers devraient pouvoir circuler, celles qui ont été rendues en l'absence d'information du défendeur violent les droits de la défense et leur reconnaissance peut donc être refusée¹⁸⁶⁸. Le problème est que ce critère n'est pas applicable tel quel en pratique, puisqu'il n'est pas possible de savoir avec certitude pour quelle raison le défendeur a fait défaut. En conséquence, la Convention de Bruxelles avait adopté des critères précis d'appréciation du processus d'assignation en exigeant que le juge de l'État requis vérifiât que la notification de l'acte introductif d'instance avait été faite régulièrement et en temps utile pour que le défendeur pût se défendre. Cette condition de régularité de la notification a conduit à refuser l'exécution de nombreux jugements par défaut et elle favorisait une attitude dilatoire des défendeurs, ce qui explique qu'elle ait été supprimée par le règlement 44/2001 (A). Ce règlement, ainsi que les instruments postérieurs, n'ont maintenu que la condition d'une signification en temps utile pour permettre au défendeur d'organiser sa défense, ce qui revient pour le juge d'exequatur à opérer un contrôle factuel de l'information du défendeur (B).

(A) La disparition de la condition de régularité de la notification

436. L'examen de la régularité de la notification. En exigeant que la signification de l'acte introductif d'instance soit faite régulièrement et en temps utile, la Convention de Bruxelles posait deux conditions cumulatives¹⁸⁶⁹ auxquelles il ne pouvait être dérogé lors de l'examen du jugement rendu par défaut à l'étranger. Le juge de l'exequatur devait donc vérifier que la notification de l'acte introductif d'instance s'était déroulée dans le respect des règles

¹⁸⁶⁷ GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law*, JPIL, Vol. 13, n°3, 2017, p.475

¹⁸⁶⁸ ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation: Comment*, op. cit. n.1832, p.112

¹⁸⁶⁹ CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps c. Karl Michel*, C-166/80, précité, n.1833

applicables. Cette condition de régularité était probablement inspirée par certaines conventions bilatérales qui exigeaient que les parties aient été « légalement citées, représentées ou déclarées défailtantes »¹⁸⁷⁰ et elle fut également reprise, de manière plus précise, dans la Convention de La Haye de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux créances alimentaires¹⁸⁷¹. L'application de ces règles en France soulevait déjà des difficultés importantes¹⁸⁷². L'examen de la régularité est en effet particulièrement difficile puisque cette question n'est pas couverte par la convention elle-même¹⁸⁷³. Le juge de l'État d'accueil devait donc examiner cette condition au regard du droit applicable dans l'État d'origine afin d'assurer une application uniforme de la Convention¹⁸⁷⁴. En introduisant un raisonnement « conflictualiste » dans l'examen de la régularité, la Cour rend cependant ce contrôle particulièrement difficile pour le juge de l'État d'accueil, peu familier des règles de procédure de l'État d'origine¹⁸⁷⁵. De plus, cette notification dans l'État d'origine pouvait être une notification interne, soumise alors au droit processuel national, mais également une notification internationale.

Dans ce dernier cas, le contrôle portait alors sur le respect de la Convention de la Haye de 1965¹⁸⁷⁶ puisque celle-ci a été signée par la totalité des États signataires de la Convention de Bruxelles à l'exception de l'Autriche. Afin de coordonner ces deux instruments, les signataires de la Convention de Bruxelles ont également conclu un protocole dont l'article IV prévoyait que « *Les actes judiciaires et extrajudiciaires dressés sur le territoire d'un État contractant et qui doivent être notifiés ou signifiés à des personnes se trouvant sur le*

¹⁸⁷⁰ Art. 11(4) de la Convention Franco-Belge de 1899, l'article 17 de la Convention Franco-Suisse de 1869 imposait que les parties ait été « *duement citées et légalement représentées ou défailtantes* ».

¹⁸⁷¹ Art. 6 : « *une décision par défaut n'est reconnue ou déclarée exécutoire que si l'acte introductif d'instance contenant les éléments essentiels de la demande a été notifié ou signifié à la partie défailtante selon le droit de l'Etat d'origine et si, compte tenu des circonstances, cette partie a disposé d'un délai suffisant pour présenter sa défense.* »

¹⁸⁷² Civ. 1^{ère}, 14 décembre 1954, *Sté privée d'exploitation immobilière c. Bertin*, RCDIP 1954, p.838, note MOTULSKY (H.), reproduit dans MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p.335

¹⁸⁷³ Point 23 des conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'arrêt *Scania Finance France* : CJUE, 13 octobre 2005, *Scania Finance France SA c. Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co*, C-522/03, Rec. 2005, I, p.8639 ; *Rev. Europe*, n°422, 2005, p.26, note IDOT (L.) ; RCDIP 2006, p.193, note PATAUT (E.)

¹⁸⁷⁴ CJUE, 3 juillet 1990, *Isabelle Lancray c. Peters und Sickert KG*, C-305/88, Rec. 1990, I, p.2725 ; RCDIP 1991, p.161, note DROZ (G.A.L.)

¹⁸⁷⁵ Voir par exemple Civ. 1^{ère}, 17 mai 1978, n°76-14843, *Bull. Civ. I*, n°191, p.154, *JDI* 1979, p.380, note HOLLEAUX (D.) dans lequel la Cour décide que le critère de régularité de la notification n'impose pas la traduction de l'acte introductif d'instance sans se référer à la loi belge ou à la Convention de 1965 pourtant applicable à cette notification faite entre la Belgique et la France.

¹⁸⁷⁶ Voire d'une convention bilatérale puisque l'article 25 de la Convention de La Haye énonce qu'il n'affecte pas leur fonctionnement. Voir CA Nancy, 24 septembre 2007, n°04/01852 refusant l'*exequatur* d'une décision belge au visa de la Convention de Bruxelles pour non-respect des prescriptions de la Convention Franco-Belge du 1^{er} mars 1956 relative à l'aide mutuelle judiciaire en matière civile et commerciale.

territoire d'un autre État contractant sont transmis selon les modes prévus par les conventions ou accords conclus entre les États contractants ». La portée de cette disposition n'a pas été immédiatement saisie, car elle semblait ne faire que rappeler l'application potentielle des traités internationaux conclus avant l'entrée en vigueur de la Convention et notamment de la Convention de La Haye de 1965. Mais, il faut rappeler que l'application de cette convention n'était qu'optionnelle et qu'elle n'empêchait pas les États d'utiliser leur propre méthode de transmission des actes à l'étranger¹⁸⁷⁷. Il s'agissait donc de savoir si cet article IV du protocole imposait l'utilisation exclusive des méthodes de notification prévues par les conventions internationales applicables. La question fut posée à la Cour de justice, en 2005, par les juridictions allemandes, au sujet de la reconnaissance d'un jugement par défaut rendu par la cour d'appel d'Amiens. Dans cette affaire *Scania Finance*¹⁸⁷⁸, la notification de l'acte introductif d'instance avait été faite par une remise au parquet qui avait transmis les documents à un auxiliaire de justice allemand. La notification avait été refusée pour absence de traduction et une nouvelle notification par voie postale avait été effectuée, toujours sans traduction. Dans les deux cas, la transmission n'avait pas été effectuée *via* l'autorité centrale allemande comme l'exige la Convention de 1965. Les juridictions allemandes demandèrent donc si cette notification, faite selon les formes nationales, pouvait être considérée comme régulière au regard de l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles. Suivant en cela l'avocat général¹⁸⁷⁹, la Cour de justice répondit cependant qu'une lecture « naturelle » de la disposition s'imposait et que la Convention de la Haye était d'application exclusive, ce qui excluait le recours aux droits nationaux, afin de permettre un contrôle uniforme dans le cadre d'un même ordre juridique¹⁸⁸⁰. Le mode de transmission entre entités ministérielles, prévu à l'alinéa 2 de l'article IV, à condition que l'État n'ait pas fait de réserve à sujet, était également possible.

437. Les vicissitudes de l'examen de la régularité de la notification. Si ce renforcement mutuel des instruments de droit international conduisant la Convention de Bruxelles à donner force obligatoire à la Convention de la Haye a pu être loué¹⁸⁸¹, il faut souligner qu'il ne conduisait pas à un évincement total du droit national. La Convention de La Haye prévoit, en effet, pour la transmission des actes à l'étranger par l'autorité centrale, un renvoi aux droits nationaux qui

¹⁸⁷⁷ Voir *supra*, §113

¹⁸⁷⁸ CJUE, 13 octobre 2005, *Scania Finance France*, précité, n.1873

¹⁸⁷⁹ Conclusions de l'Avocat Général M. L. A. Geelhoed dans l'arrêt *Scania Finance France*, précité, n.1873, point 29 et s.

¹⁸⁸⁰ Arrêt *Scania Finance France*, précité, n.1873, point 26

¹⁸⁸¹ Voir PATAUT (E.), *RCDIP* 2006, p.193, note sous *Scania Finance France*, précité, n.1873

doit se faire en conformité avec le droit de l'État requis¹⁸⁸². La difficulté de l'examen « conflictualiste » demeurait donc entière. De plus, et surtout, ce critère de régularité de la notification conduisait à refuser l'exequatur à des jugements étrangers, en raison d'irrégularités procédurales n'ayant pas porté une atteinte disproportionnée aux droits de la défense. L'arrêt *Lancray*¹⁸⁸³, rendu en 1990, est une bonne illustration de ces difficultés. La Convention de La Haye était applicable et les documents devaient donc être traduits pour être régulièrement notifiés en Allemagne selon l'exigence de l'autorité centrale allemande. En l'espèce, les documents faisant l'objet de la notification faite par les autorités françaises n'avaient pas été traduits et quand le défendeur a signalé, en allemand, que cette notification était irrégulière, le tribunal français lui a demandé de reformuler sa contestation en français... Lorsque l'exécution fut demandée en Allemagne, la cour d'appel la refusa, au motif que les documents notifiés n'avaient pas été traduits. La Cour suprême allemande demanda à la Cour de justice si cette exigence de traduction était bien nécessaire et si, le cas échéant, l'irrégularité pouvait être réparée en vertu du droit allemand. La Cour confirma l'impérativité de l'exigence de régularité et déclara que la réparation du vice affectant la notification ne pouvait se faire que selon le droit de l'État d'origine. Or, le droit français ne considérait pas que ce vice affectant la notification suffît à emporter la nullité de la procédure¹⁸⁸⁴ et ne prévoyait donc pas de réparation possible. On en arrivait donc à un résultat, qualifié par l'avocat général de « malencontreux »¹⁸⁸⁵ et par la doctrine « d'aberrant »¹⁸⁸⁶, dans lequel la combinaison de deux conventions, destinées à faciliter la signification des actes et la circulation des jugements, conduisait à bloquer l'exécution d'un jugement alors que le droit commun l'aurait vraisemblablement permis.

438.L'encouragement d'une stratégie processuelle dilatoire. Ces exemples expliquent que le critère de régularité ait été contesté de nombreuses fois, tant par les bénéficiaires de jugement par défaut que par les juridictions nationales ou la doctrine, particulièrement Georges Droz¹⁸⁸⁷. La Cour de justice demeura cependant inflexible dans l'exigence de ce critère

¹⁸⁸² Article 5 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ; voir *supra*, §160

¹⁸⁸³ CJUE, 3 juillet 1990, *Lancray*, précité, n.1874

¹⁸⁸⁴ DROZ (G.A.L.), *RCDIP* 1991, p.161, note sous *Lancray*, précité, n.1874

¹⁸⁸⁵ V. Conclusion de l'avocat général Jacobs pour l'arrêt *Lancray*, précité, n.1874

¹⁸⁸⁶ DROZ (G.A.L.), *RCDIP* 1991, p.161, note sous *Lancray*, précité, n.1874 ; voir aussi Voir RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (M. A.), *op. cit.* n.1824 ; p.175

¹⁸⁸⁷ DROZ (G.A.L.), *RCDIP* 1991, p.161, note sous *Lancray*, précité, n.1874 ; DROZ (G.A.L.), *Ce qui va et ce qui ne va pas en matière d'exécution des décisions* in *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos, 1999, p.61 et DROZ (G.A.L.), *Les droits de la demande dans les relations privées internationales*, *Trav. Com.*

découlant d'une interprétation littérale assez inévitable de la Convention. Elle s'appuya en cela sur le rapport *Jenard*¹⁸⁸⁸ qui, selon une interprétation tout à fait logique du libellé de l'article 27(2), nota que la Convention assurait une double protection au défendeur jugé par défaut¹⁸⁸⁹. La Cour de justice confirma donc à maintes reprises que la notification devait avoir été faite régulièrement¹⁸⁹⁰ et, cela, même si elle avait été par ailleurs faite en temps utile¹⁸⁹¹ ou si le défendeur avait, par la suite, eu connaissance du jugement et qu'il s'était abstenu d'exercer des voies de recours¹⁸⁹². Elle maintint cette jurisprudence chaque fois que le cas présenté devant elle était régi par la Convention de Bruxelles¹⁸⁹³. L'un des derniers arrêts de la Cour de justice rendu au visa de la Convention de Bruxelles mérite ainsi d'être mentionné car il souligne à quel point l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles était inadapté au but qu'il s'était fixé. Dans cette affaire¹⁸⁹⁴, un chalutier avait endommagé des installations appartenant à *Mærsk Olie & Gas* en Mer du Nord. La société informa qu'elle tenait les armateurs pour responsables et ceux-ci introduisirent une demande en limitation de responsabilité devant les juridictions néerlandaises. Cette procédure comportait une première phase unilatérale aboutissant à la délivrance d'une ordonnance, qui devait être notifiée au défendeur avant de devenir exécutoire. La société *Mærsk* suivait l'affaire de près et forma un recours, avant même la notification de l'ordonnance, pour contester la compétence des juridictions néerlandaises. Ce recours fut rejeté et, plutôt que de poursuivre la procédure aux Pays-Bas, *Mærsk* chercha activement à contester la reconnaissance de la décision au Danemark. Les juridictions danoises demandèrent alors à la Cour de justice si le jugement néerlandais devait être considéré comme un jugement par défaut, au sens de l'article 27(2) de la Convention. La Cour et l'avocat général répondirent à cette question par l'affirmative en considérant que le recours de *Mærsk* ne visait que la compétence du tribunal et ne pouvait donc être assimilé à une comparution. En conséquence, la Cour déclara que les juridictions danoises devaient vérifier si l'ordonnance avait été notifiée à *Mærsk* régulièrement et en temps utile. La stratégie processuelle de la société fut donc validée et la Cour accepta que les

Fr. *DIP*. 1993-1995, Pédone, 1996, p. 97 ; voir *contra* PLUYETTE (G.), *La convention de Bruxelles et les droits de la défense*, *op.cit.* n.1706

¹⁸⁸⁸ Cité par exemple par la CJCE dans l'arrêt *Lancray*, *précité*, n.1874

¹⁸⁸⁹ Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, [1979] JO C 59 p.1

¹⁸⁹⁰ CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps c. Karl Michel*, *précité*, n.1833

¹⁸⁹¹ CJUE, 3 juillet 1990, *Lancray*, *précité*, n.1874

¹⁸⁹² CJUE, 12 novembre 1992, *Minalmet GmbH c. Brandeis Ltd*, C-123/91, Rec. 1992, I, p. 5661 ; *JDI* 1993, p.468, obs. HUET (A.) ; *RCDIP* 1993, p.81, note DROZ (G.A.L.)

¹⁸⁹³ CJUE, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Bær*, C-39/02, Rec. 2004, I, p.9657 ; *RCDIP* 2005, p.118, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* n°12, Déc. 2004, comm. 435, note IDOT (L.)

¹⁸⁹⁴ CJUE, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Bær*, C-39/02, *précité*

juridictions danoises refusent la reconnaissance d'une décision dont le défendeur était parfaitement informé, au motif que la notification de l'ordonnance était entachée d'une simple irrégularité formelle.

Ces considérations expliquent que la doctrine ait massivement approuvé la disparition de cette condition de régularité¹⁸⁹⁵, qui avait fait naître un contentieux abondant et regrettable¹⁸⁹⁶, dans le règlement Bruxelles I. Celui-ci change de perspective en supprimant l'examen « conflictualiste » et en ne laissant que l'appréciation du critère matériel du temps utile pour que le défendeur puisse se défendre.

(B) L'appréciation du « temps utile » laissé au défendeur pour préparer sa défense

439. Nature du contrôle. En faisant disparaître le critère de la régularité de la notification, les règlements abandonnèrent le contrôle « conflictualiste » pour ne conserver qu'un contrôle factuel du temps utile laissé au défendeur pour préparer sa défense. Alors que la Convention imposait, en plus de la régularité, que l'acte introductif d'instance ait été notifié au défendeur « *en temps utile, pour qu'il puisse se défendre* », le règlement 44/2001 et les autres règlements de droit international privé exigent seulement que l'acte introductif d'instance ait été notifié au défendeur « *en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre* ». Ce glissement sémantique a été conservé dans la refonte du règlement Bruxelles I mais il ne semble pas avoir engendré de conséquences particulières pour la Cour de justice ou la doctrine¹⁸⁹⁷. De plus, puisque les deux conditions – régularité et temps utile – étaient cumulatives sous l'empire de la Convention, la jurisprudence de la Cour de justice rendue au visa de la

¹⁸⁹⁵ DROZ (G.), *Ce qui va et ce qui ne va pas en matière d'exécution des décisions*, op. cit. n.1887 ; ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation: Comment*, op. cit. n.1832 ; DROZ (G.A.L.) et GAUDEMET-TALLON (H.), *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en règlement...*, op. cit. n.1772 ; DE LEVAL (G.), GEORGES (F.) et Matray (J.), *Le passage transfrontalier du titre exécutoire* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.159

¹⁸⁹⁶ GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.633

¹⁸⁹⁷ GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.627 ; Ce changement se retrouve également dans les autres versions linguistiques. Ainsi la version anglaise de la Convention « *in sufficient time to enable him to arrange for his defence* » a été remplacée par « *in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence* » dans le règlement. La formulation espagnole est passée de « *de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse* » à « *de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse* » et la formulation italienne de « *regolarmente ed in tempo congruo perché questi possa presentare le proprie difese* » à « *in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese eccetto qualora* »

Convention sur cette condition du temps utile n'a pas été, et ne devrait probablement pas être, complètement remise en cause sous l'empire des règlements¹⁸⁹⁸.

Contrairement à l'examen de la régularité de la notification, l'examen du temps utile laissé au défendeur impose au juge de l'exequatur un contrôle de nature factuelle¹⁸⁹⁹. Le juge doit seulement évaluer si le délai dont a réellement disposé le défendeur était suffisant pour qu'il exerce son droit de contester les prétentions du demandeur. La régularité de la notification de l'acte introductif d'instance peut être prise en compte dans le cadre de cet examen, mais ce critère n'est plus décisif, que la notification soit régulière¹⁹⁰⁰ ou non¹⁹⁰¹. En pratique, le défendeur doit contester l'accueil du jugement par défaut étranger en soulevant qu'il n'a pas été informé, ou pas informé à temps, de la procédure étrangère. Les jugements européens jouissent d'une présomption de régularité et le fardeau de la preuve repose donc sur la partie cherchant à contester la reconnaissance. Il est par exemple évident qu'il revient à cette partie d'expliquer en quoi la décision est contraire à l'ordre public ou de prouver qu'elle n'a pas disposé du temps nécessaire pour se défendre. Or, si le défendeur est en mesure de prouver qu'il n'a pas été informé, en temps utile, de l'existence de la procédure étrangère, on ne peut exiger de lui qu'il prouve qu'il n'a jamais reçu l'acte introductif d'instance¹⁹⁰². Si le défendeur allègue une telle absence de notification, il revient au demandeur de fournir les documents nécessaires et, notamment, la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance ou de la décision pour permettre un contrôle judiciaire¹⁹⁰³. La charge de la preuve est donc partagée dans le cadre du contrôle des droits de la défense alors qu'elle pèse entièrement sur le défendeur lorsqu'il s'agit d'arguer que l'accueil de la décision étrangère est contraire à l'ordre public international.

¹⁸⁹⁸ La seule distinction tient au fait que le juge de l'État requis devait vérifier les motifs de refus d'exequatur *ex officio* sous l'empire de la Convention alors que cet examen ne sera conduit que lors de la phase contradictoire pour les règlements européens.

¹⁸⁹⁹ Voir arrêt *Klomps*, précité, n.1833, point 15 et *Lancray*, précité, n.1874, point 14

¹⁹⁰⁰ Voir Civ 1^{ère}, 12 avril 2012, précité, n.1849. Dans cet arrêt, la Cour de cassation sanctionne la cour d'appel qui avait déclaré que la notification de l'acte introductif d'instance était régulière sans examiner « *si la décision du 9 juin 2008, rendue sur la requête unilatérale de M. X..., avait été notifiée à M. Y... en un temps et selon des modalités propres à lui permettre d'exercer effectivement un recours contre celle-ci* ».

¹⁹⁰¹ Pour un contre-exemple sous l'empire du règlement 44/2001, voir CA Nancy, 11 juin 2013, n°12/02657 déclarant « *Attendu qu'en l'espèce l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié [aux défendeurs] de manière qu'ils puissent se défendre puisque l'assignation délivrée à personne physique n'est pas régulière* ».

¹⁹⁰² Sur cette question de la preuve des faits négatifs, voir BOLARD (V.), *Preuve et vérité*, *Ann. Dr. Lux.* 2013, p.37, spéc. p.72 et s.

¹⁹⁰³ Si le défendeur prétend qu'il n'a jamais été informé de la procédure et que le demandeur n'est pas en mesure de prouver que le défendeur a été informé de l'introduction de l'instance ou qu'il a reçu copie de la décision de manière à faire un recours, l'accueil du jugement étranger sera refusé. Voir CA Pau, 12 avril 2013, n°13/01582

Dans le cadre de cet examen, la Cour de justice a précisé que le juge de l'État requis n'étant lié ni par les dispositions du droit de l'État d'origine¹⁹⁰⁴, ni par les règles de délai de son propre droit¹⁹⁰⁵, peut prendre en compte tout élément lui paraissant pertinent. Sous l'empire de la Convention, la Cour a jugé que les deux critères de régularité et de temps utile étaient indépendants, ce qui signifie que le juge de l'exequatur n'est pas lié par le fait que le juge d'origine ait respecté les délais légaux prévus pour la signification de l'acte introductif d'instance¹⁹⁰⁶. De la même façon, le juge de l'exequatur doit jouir d'une certaine autonomie et il n'est pas lié par les déclarations du juge d'origine qui aurait considéré que la notification a été effectuée en temps utile pour que le défendeur organise sa défense¹⁹⁰⁷.

440. Identification de l'acte introductif d'instance. Il est plus difficile de définir ce contrôle de manière positive car il est extrêmement circonstancié. Il faut commencer par rappeler qu'il s'agit d'évaluer si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié en temps utile. Le juge doit donc, tout d'abord, identifier précisément le document processuel correspondant à cette définition. Cette étape est rarement problématique et n'a fait l'objet que d'un seul recours préjudiciel en 1995 dans l'affaire *Hengst*¹⁹⁰⁸, au sujet d'une injonction de payer italienne. Dans cet arrêt, la Cour de justice précisa que « *la notion d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent au sens de l'article 27, point 2, de la convention désigne le ou les actes, dont la signification ou la notification au défendeur, effectuée régulièrement et en temps utile, met celui-ci en mesure de faire valoir ses droits* »¹⁹⁰⁹. En l'espèce, la Cour déclara que l'acte introductif d'instance comprenait la requête introductive et l'injonction de payer italienne et elle justifia cette décision en déclarant que la requête introductive était nécessaire à la compréhension de l'objet de la demande et que, sans l'injonction, « *le défendeur ignorerait si le juge a accepté ou rejeté la demande* »¹⁹¹⁰. Cette motivation a été reprise en 2007 dans une affaire portant sur la nécessité de traduire l'acte introductif et les documents annexés¹⁹¹¹. Dans cette affaire, la Cour déclare que la notion d'acte introductif d'instance doit

¹⁹⁰⁴ Voir conclusion de l'avocat général Reischl dans l'affaire *Klomps*, précité, n.1833, point 4

¹⁹⁰⁵ Civ. 1^{ère}, 3 novembre 1977, n°76-12328, Bull. Civ. I, n°401, p.320 déclarant « *mais attendu qu'il appartenait à la cour d'appel d'apprécier en fonction des circonstances de la cause, et sans être liée par les délais fixés par le droit interne français, si la Sofraco avait reçu signification de l'acte introductif d'instance en temps utile pour qu'elle put se défendre* »

¹⁹⁰⁶ CJUE, 11 juin 1985, *Debaecker*, C-49/84, précité, n.1829

¹⁹⁰⁷ CJUE, 15 juillet 1982, *Pendy Plastic*, précité, n.1829

¹⁹⁰⁸ CJCE, 13 juillet 1995, *Hengst Import BV*, précité, n.213

¹⁹⁰⁹ Arrêt *Hengst*, précité, n.213, point 19

¹⁹¹⁰ Arrêt *Hengst*, précité, n.213, point 21

¹⁹¹¹ CJUE, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, Aff. C-14/07, *Rec.* 2008, I, p.3367 ; *RCDIP* 2008.665, note CORNETTE (F.)

être interprétée de manière autonome et que cet acte « *doit contenir la ou les pièces, lorsque celles-ci sont intrinsèquement liées, qui permettent au défendeur de comprendre l'objet et la motivation du recours du demandeur, ainsi que l'existence d'une procédure judiciaire au cours de laquelle il peut faire valoir ses droits soit en se défendant à une instance en cours soit, [...] en exerçant un recours contre une décision rendue sur le fondement d'une requête unilatérale* »¹⁹¹². Ces justifications nous paraissent exactes car il faut effectivement que le défendeur comprenne, d'une part, ce qu'on lui demande, ce qui implique donc d'avoir une idée relativement précise des prétentions du demandeur, et, d'autre part, qu'il comprenne qu'il s'agit formellement d'un acte processuel déclenchant l'instance et requérant une action de sa part s'il veut éviter un titre exécutoire à son encontre.

441. Point de départ du délai utile. Une fois l'acte introductif d'instance identifié, le juge doit évaluer si le délai laissé au défendeur a été suffisant pour organiser sa défense dans l'État d'origine. Il faut donc déterminer le point de départ ainsi que le terme de ce délai. Ces deux questions sont plus compliquées qu'elles ne le paraissent de prime abord. Quant au point de départ, la Cour a précisé que la date à retenir est, en règle générale, la date de la notification de l'acte introductif d'instance mais que le juge peut prendre en compte des circonstances exceptionnelles conduisant à retenir un autre point de départ¹⁹¹³. Il nous semble que la Cour omet ici une distinction importante car il faut d'abord évaluer à quoi correspond cette date de notification. Si cette date correspond à la date de réception de l'acte introductif d'instance, par exemple la date à laquelle l'accusé de réception a été signé, c'est effectivement à partir de cette date que la durée doit être évaluée, sauf circonstances exceptionnelles. En revanche, si cette date de notification est indépendante de toute réception des documents, il nous semble qu'elle ne peut pas être prise en compte telle quelle. Il faut ici rappeler qu'en droit anglais¹⁹¹⁴, pour une notification interne, la date de notification correspond à la date d'envoi des documents et, dans cette situation, le juge d'exequatur devrait donc prendre en compte une date postérieure, vraisemblablement deux ou trois jours après¹⁹¹⁵, comme point de départ du délai. Si la notification n'a jamais été adressée au défendeur, par exemple lorsqu'elle est faite par affichage public ou parce que le défendeur n'a pas pu être localisé, le juge doit essayer de

¹⁹¹² *Ibid*, §64

¹⁹¹³ Arrêt *Klomps*, précité, n.213, n.1833, point 21

¹⁹¹⁴ Voir *supra*, §156

¹⁹¹⁵ Voir notamment CA Chambéry, 18 novembre 2014, n°13/01936 « *Enfin, le délai dont elle a disposé entre le début du mois d'août 2012, époque que la cour retient raisonnablement comme celle où la lettre simple du 31 juillet 2012 lui a été effectivement distribuée, et l'audience du 14 septembre 2012, était amplement suffisant pour lui permettre de se défendre utilement.* »

déterminer le plus possible la date réelle à laquelle le défendeur a eu connaissance de l'instance engagée. Cela ne suffit pas, car le juge doit également prendre en compte l'attitude et la réaction du défendeur, afin de déterminer si cette date de réception réelle est la date de réception raisonnable. En effet, le juge doit retenir la date à partir de laquelle le défendeur a eu la possibilité de se défendre, ce qui implique de retenir la date à partir de laquelle il aurait pris connaissance de l'acte s'il avait agi raisonnablement. Pour le dire autrement, il s'agit de retenir la date de réception *réelle* de l'acte par le défendeur, sauf si le juge considère que le défendeur a été négligent dans sa prise de connaissance¹⁹¹⁶. L'analyse est similaire lorsque la date de réception des documents est connue, l'examen consiste à retenir cette date comme point de départ, sauf si la date de prise de connaissance réelle du défendeur est postérieure sans qu'on puisse lui reprocher une quelconque négligence¹⁹¹⁷. Enfin, s'il est admis que le défendeur n'a, en réalité, jamais reçu l'acte introductif d'instance, il faut encore vérifier si cette absence de notification n'est pas imputable à la seule négligence de ce défendeur¹⁹¹⁸, cas dans lequel il faut, à nouveau, retenir comme date celle à laquelle il aurait été informé s'il avait été diligent. L'absence de preuve de réception de l'acte introductif d'instance ne constitue donc pas un obstacle rédhibitoire à l'accueil de la décision par défaut¹⁹¹⁹. Les juges nationaux de l'exequatur mènent rarement ce contrôle de manière aussi précise, mais certaines décisions montrent qu'ils prennent en compte l'ensemble des circonstances entourant le processus de notification¹⁹²⁰.

442. Terme du délai. La détermination du terme du délai est plus simple que celle de son point de départ mais elle n'est pas, non plus, toujours évidente. En règle générale, ce délai expire à la date limite à laquelle le défendeur doit constituer avocat, se présenter au tribunal ou contester l'injonction de payer. Il est cependant possible d'argumenter que, dans certaines procédures, cette date ne constitue pas une limite rédhibitoire car une manifestation tardive devant le juge

¹⁹¹⁶ CJUE, 11 juin 1985, *Debaecker*, C-49/84, *précité*, n.1829. Dans cet arrêt, la Cour autorise le juge de l'exequatur à prendre en compte le comportement du défendeur ; voir aussi TGI Paris, 6 janvier 1982 confirmé par CA Paris, 4 janvier 1983, *précité*, n.1691

¹⁹¹⁷ Voir notamment CA Versailles 21 décembre 2006, n°44/02001 ; dans cet arrêt, la cour considère que la notification a été faite à une personne qui n'était pas habilitée à la recevoir et considère donc que le défendeur n'a pas été en mesure de faire appel de la décision car le délai a expiré avant qu'il prenne connaissance de la notification du jugement.

¹⁹¹⁸ Voir CA Metz 1^{ère} ch., 29 novembre 2018, n° 17/01859 ; lors de l'exequatur, le défendeur indiqua que les notifications avaient été faites à une adresse à laquelle qu'il n'habitait plus depuis 20 ans. La cour d'appel remarque que c'est bien cette adresse qu'il a communiqué au demandeur en 2003 et considère que l'absence de notification lui est imputable d'autant plus qu'il n'a pas intenté de recours contre la décision rendue en République tchèque.

¹⁹¹⁹ Arrêt *Kloms*, *précité*, n.1833, point 19

¹⁹²⁰ Voir TGI Paris, 6 janvier 1982 confirmé par CA Paris, 4 janvier 1983, *précité*, n.1691 ; CA Metz, 29 novembre 2018, *précité*, n.1918

étranger aurait été prise en compte. Il est en revanche certain que, dans tous les cas, le terme de ce délai de comparution ne peut pas être postérieur à la date du prononcé de la décision puisqu'il s'agit de savoir si le défendeur a été mis en mesure de contester les prétentions de son adversaire avant toute décision exécutoire. Dans le cadre des injonctions de payer, la Cour a clairement jugé que « *le juge requis doit uniquement tenir compte du délai, tel que celui pour former contredit (Widerspruch) en droit allemand, dont le défendeur dispose pour éviter que soit rendue par défaut une décision qui est exécutoire selon la Convention* »¹⁹²¹. Le délai pour intenter un recours contre une décision exécutoire n'est donc pas pertinent dans ce cadre¹⁹²².

443. Durée du délai. Une fois que le juge a déterminé le point de départ et le terme du délai, il lui est aisé d'en évaluer la durée et il doit alors décider si celle-ci était suffisamment longue pour permettre au défendeur de se défendre. Ces deux aspects sont liés en ce sens que le délai laissé au défendeur pour se défendre dépend du type de défense exigé. Un délai très court peut donc être déclaré suffisant pour une injonction de payer dont la contestation n'a pas à être motivée, comme en droit français¹⁹²³, alors qu'un délai plus long est exigé s'il était nécessaire de saisir un avocat étranger et de rédiger des conclusions en défense. Le juge peut également prendre en compte les indications données dans l'acte introductif d'instance pour cette évaluation¹⁹²⁴. Si, par exemple, le défendeur devait seulement renvoyer un formulaire pré-rempli à une adresse indiquée, le juge pourrait accepter un délai plus court que dans les situations où le défendeur doit se renseigner lui-même sur la procédure étrangère. De la même manière, l'absence de traduction de l'acte introductif d'instance peut être prise en compte pour exiger un délai plus long laissant le temps au défendeur de traduire les documents nécessaires¹⁹²⁵. Ces considérations expliquent également qu'une définition précise de ce délai utile n'est pas souhaitable si l'on veut adéquatement préserver les droits du défendeur

¹⁹²¹ Arrêt *Klomps*, précité n.1833, points 9 et 10

¹⁹²² Pour une critique de cette solution, voir KENNET, *Reviewing service*, *op. cit.* n.1866

¹⁹²³ Civ 2^{ème}, 14 janvier 1987, n°84-17466, précité, n.813) ; voir également l'arrêt *Klomps*, précité, n.1833, point 4 évoquant le caractère informel de l'opposition à l'injonction de payer en droit allemand.

¹⁹²⁴ Voir notamment Cass. Com, 3 avril 2013, n°11-19000, dans lequel l'opposition du défendeur à une injonction de payer portugaise fut rejetée pour non-paiement des frais de justice. Ce paiement était indiqué dans l'injonction de payer mais celle-ci n'avait pas été traduite. La Cour de cassation reprocha à la cour d'appel de n'avoir pas vérifié si cette absence de traduction n'avait pas privé le défendeur de la possibilité de se défendre.

¹⁹²⁵ La Cour d'appel de Lyon a, par exemple, jugé en 1978, que le défendeur avait été cité en temps utile puisqu'il « *disposait ainsi d'un délai de près de six mois pour préparer sa défense et faire traduire les documents qui lui étaient adressés* ». Voir CA Lyon, 18 avril 1978, *JDI* 1979, p.380, note HOLLEAUX (D.)

défaillant¹⁹²⁶. L'examen de cette appréciation du temps utile par la jurisprudence montre que des délais inférieurs à un mois sont rarement jugés suffisants¹⁹²⁷, alors que des délais supérieurs ou égaux à un mois sont généralement acceptés¹⁹²⁸. Encore une fois, l'examen doit dépendre du cas d'espèce.

444.Évaluation du temps utile. Pour illustrer ce contrôle de manière plus générale, il semble utile de présenter l'arrêt *Debaecker*¹⁹²⁹, rendu en 1985 par la Cour de justice, car le contexte procédural particulier de ce litige éclaire certaines de nos problématiques. Dans cette affaire, un locataire néerlandais quitta son local commercial en Belgique sans laisser d'adresse. Les bailleurs belges demandèrent, trois jours plus tard, le droit de l'assigner devant le tribunal de paix et, en l'absence d'adresse, cette assignation fut déposée au commissariat de police. Le lendemain, le défendeur renvoya les clés du local à l'avocat des bailleurs et indiqua une adresse à laquelle il pouvait être contacté aux Pays-Bas. Cet avocat ne fit rien de cette information, n'informa pas le défendeur de l'existence de la procédure engagée et une décision par défaut fut rendue à son encontre. Lors de l'exequatur de la décision belge aux Pays-Bas, le juge néerlandais demanda notamment s'il était possible de prendre en compte des circonstances exceptionnelles postérieures à la notification pour évaluer le temps utile laissé au défendeur, en l'occurrence l'absence de diligence du demandeur. La Cour répondit que le juge requis pouvait effectivement prendre en compte ces circonstances postérieures à la notification régulière dans son évaluation du temps utile. Comme le résume très bien l'avocat général Van Themaat dans ses conclusions : « *Cette question fait intervenir le comportement des deux parties dans la procédure. Le point de départ du raisonnement est que le principe de protection des droits de la défense doit être respecté. Les deux parties sont susceptibles de*

¹⁹²⁶ Voir *contra* ARMELI (B.), *The service of summons in accordance with EU Law and the Case of the Defendant not Entering an Appearance in Light of the Fundamental Right to a Fair Hearing* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.273, p.309

¹⁹²⁷ Voir par exemple CA Douai, 1^{er} avril 1999, n°97/03274 cité par SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites...*, *op. cit.* n.1445 considérant qu'un délai de 5 jours est trop court. La jurisprudence allemande a également considéré qu'un délai de huit ou quinze jours était trop court mais a accepté un délai de trois semaines. La Cour d'appel de Paris a accepté un délai de 20 jours, voir CA Paris, 31 mai 2007, n°06/02481. Voir aussi *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082*, Strand 1, Mutual Trust and Free Circulation of Judgments, p.213

¹⁹²⁸ Voir par exemple TGI Paris, 6 janvier 1982 confirmé par CA Paris 4 janvier 1983, *RCDIP* 1984, p.134, note DROZ (G.A.L.) et CA Paris, 25 février 1999, n°1998/03454 cité par SINOPOLI et NIBOYET, *1390 décisions inédites...*, *op. cit.* n.1445 acceptant respectivement des délais d'un mois et d'un mois et demi.

¹⁹²⁹ CJUE, 11 juin 1985, *Debaecker*, C-49/84, *précité*, n.1829

violier ce principe. C'est, en définitive, au juge qu'il appartient de vérifier, à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, à quel comportement la non-comparution du défendeur à l'audience – et, partant, le jugement par défaut – est, pour l'essentiel, imputable ». Cette réflexion ressemble, à notre avis, beaucoup à une analyse des charges processuelles lors de l'instance directe et montre, en tout cas, que le juge de l'État requis dispose d'une grande liberté pour se livrer à une analyse générale des actions et du comportement des parties. On note également que la référence aux circonstances exceptionnelles faites principalement dans l'arrêt *Klomps* semble en définitive malvenue car il s'agit d'examiner l'ensemble des circonstances ayant affecté le processus de notification¹⁹³⁰. Le fait que le défendeur a déménagé, par exemple, doit absolument être pris en compte et il ne nous semble pas que cela constitue une circonstance exceptionnelle. En définitive, ce critère du temps utile laissé au défendeur pour préparer sa défense implique principalement d'évaluer l'accomplissement des charges processuelles du demandeur lors de la procédure initiale. Le comportement du défendeur ainsi que certaines règles processuelles étrangères, notamment les mentions obligatoires, peuvent être prises en compte mais elles jouent un rôle limité. Dans ce contexte, il est aisé de comprendre pourquoi cette disposition suscite tant de contentieux, car un grand nombre d'éléments sont susceptibles d'être discutés et leur mise en balance peut être subjective. Dans ces conditions, les avocats des parties disposent d'une grande latitude pour convaincre le juge d'accepter ou de refuser l'accueil de la décision étrangère rendue par défaut.

Enfin, il faut noter que d'un point de vue temporel, ce critère du temps utile implique d'examiner la procédure étrangère, de la notification de l'acte introductif d'instance au prononcé de la décision exécutoire¹⁹³¹. À ce critère, prévu par la convention de Bruxelles, les règlements européens de droit international privé ont également ajouté deux conditions impliquant de prendre en compte l'attitude du défendeur après le prononcé de cette décision.

¹⁹³⁰ Voir BISCHOFF (J.-M.), *JDI* 1986, p.431, note sous *Debaecker, précité*, n.1829

¹⁹³¹ Voir notamment CA Versailles, 2 Octobre 2014, n°14/01687 refusant la reconnaissance d'une injonction de payer italienne assortie de l'exécution provisoire au motif que le défendeur n'a eu aucune possibilité de s'opposer à la décision avant qu'elle n'acquiert son caractère exécutoire.

§ 2 La prise en compte de l'attitude du défendeur postérieurement au prononcé de la décision

445. Recours dans l'État d'origine et acceptation non équivoque. La règle prévue par l'article 27(2) de la convention de Bruxelles a été maintes fois critiquée comme étant trop protectrice du défendeur défaillant, d'une part, parce qu'elle permettait de refuser l'exequatur en considération d'une simple irrégularité formelle et, d'autre part, parce qu'elle incitait le défendeur à contester l'exequatur plutôt qu'à faire un recours dans l'État d'origine. En conséquence, cet article a été modifié lors de l'adoption du règlement Bruxelles I. A cette occasion, le législateur européen a non seulement supprimé la condition de régularité de la notification de l'acte introductif d'instance mais il a également imposé au juge de l'exequatur d'examiner la possibilité qu'avait le défendeur de faire un recours dans l'État d'origine (B). Curieusement, cette restriction est absente du règlement Bruxelles II bis qui prévoit que les décisions par défaut sont reconnues si le défendeur, non informé, a accepté le jugement de manière non équivoque (A).

(A) L'acceptation de la décision de manière non équivoque

446. Origine de la disposition. Les articles 22b) et 23c) du règlement Bruxelles II bis prévoient que le jugement étranger n'est pas reconnu "*si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque*". Cette disposition existait déjà dans l'article 15 de la Convention de Bruxelles concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale¹⁹³² et fut également reprise par le règlement Bruxelles II¹⁹³³. Lors de sa transformation en règlement Bruxelles II bis, l'article 15 fut scindé entre les motifs de non-reconnaissance des décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage (article 22) et les motifs de non-reconnaissance des décisions en matière de responsabilité parentale (article 23). Cette scission n'apporte qu'un seul changement mineur en

¹⁹³² Convention de Bruxelles concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale signée le 28 mai 1998, JO C 221/1 du 16 juillet 1998.

¹⁹³³ Article 15 du règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs. JO L 160/19 du 30 juin 2000

introduisant un alinéa g) à la fin de l'article 23 pour le cas où la procédure relative au dialogue judiciaire prévue par l'article 56 n'a pas été respectée. Pour le reste, le texte du règlement Bruxelles II bis ne fait que reprendre les dispositions de la Convention, ce qui conduit donc à cette divergence avec les dispositions relatives au défendeur défaillant, prévues par les autres règlements.

447.Non-pertinence du recours. Il faut d'abord souligner que les articles 22b) et 23c) du règlement Bruxelles II bis ne mentionnent pas la question de la possibilité pour le défendeur défaillant dans la procédure d'origine d'interjeter appel ou de faire opposition ; sa négligence, sur ce point, n'entraîne donc aucune conséquences dans l'instance en exequatur. Cette omission est assez surprenante¹⁹³⁴, pour deux raisons. En premier lieu, elle crée une distinction peu justifiable entre les défendeurs ayant subi une violation de leur droit à un procès équitable devant le juge d'origine¹⁹³⁵. Si cette violation porte sur la notification, le défendeur peut rester passif et se contenter de contester la reconnaissance devant le juge d'exequatur ; en revanche, si la violation touche un autre aspect du procès, le défendeur ne peut l'invoquer dans l'instance en exequatur que si elle équivaut à une violation de l'ordre public international du for et il est donc incité à faire appel devant la juridiction d'origine. Ce constat est d'autant plus surprenant que, dans le cas des jugements par défaut, la plupart des droits prévoient un recours particulier, l'opposition, souvent soumis à des conditions plus favorables que l'appel de droit commun¹⁹³⁶, et il donc curieux de ne pas sanctionner les défendeurs ne l'ayant pas utilisé. En second lieu, cette distinction conduit à une disparité entre les articles relatifs à la reconnaissance des jugements par défaut européens dans les différents règlements, ce qui ne facilite pas le travail des juges devant les appliquer, ce qui nuit à l'unité et, partant à la cohérence du droit international privé européen¹⁹³⁷.

448.Acceptation non équivoque. Cette discordance entre les règlements est accentuée par le fait que le règlement Bruxelles II bis contient une autre limite à la non-reconnaissance du jugement par défaut dans le cas où le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque. Cette disposition, qui n'existe pas dans les autres règlements, permet au juge de

¹⁹³⁴ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border Divorce law, Brussels IIbis, op.cit.* n.1866, p.265 et MCELEAVY (P.), *The Communitarization of Divorce Rules: What impact for English and Scottish law? op.cit.* n.1866 ; DE BOER (T. M.), *Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of European and international legislation, NILR 2002*, p.307

¹⁹³⁵ NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border Divorce law, Brussels IIbis, op.cit.* n.1866 p.265

¹⁹³⁶ Sur cette procédure dans les droits étudiés, voir *supra*, §216 et s.

¹⁹³⁷ Voir *infra*, §531

reconnaitre un jugement par défaut rendu en droit de la famille si le demandeur prouve que le défendeur a accompli certaines actions montrant son acceptation de la décision de manière non équivoque. Il s'agit, par exemple, des situations dans lesquelles le défendeur s'est remarié¹⁹³⁸ à la suite d'un jugement de divorce, ou a demandé la modification de son état civil¹⁹³⁹ en conformité avec le jugement. La règle est logique dans le contexte des litiges familiaux, mais son utilité est discutable car elle ne s'applique qu'en de rares occasions puisqu'il faut que le défendeur accepte la décision de manière non équivoque tout en s'opposant à son accueil devant les tribunaux¹⁹⁴⁰. En revanche, on trouve quelques décisions refusant la reconnaissance d'une décision étrangère rendue en matière familiale pour absence de notification de l'acte introductif d'instance alors que le défendeur aurait pu faire appel¹⁹⁴¹. En effet, les deux dispositions ne sont pas équivalentes et il est difficile de considérer que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque pour la seule raison qu'il ne s'y est pas opposé dans l'État d'origine. Si cette inertie peut être un indice d'une acceptation de la décision, le fait que le défendeur s'oppose, par la suite, à l'exequatur enlève, à notre avis, le caractère non-équivoque de cette acceptation.

Encore une fois, cette disparité entre les règlements nous semble regrettable¹⁹⁴² mais la réforme en cours du règlement 2201/2003 ne prévoit pas de changement sur cette question¹⁹⁴³. La différence de traitement entre les défendeurs défaillants en matière civile et commerciale par rapport aux défaillants en matière familiale demeurera donc importante puisque, contrairement au critère de l'acceptation univoque, la condition du recours dans l'État d'origine fait peser une réelle charge sur le défendeur défaillant.

¹⁹³⁸ MCELEAVY (P.), *The Communitarization of Divorce Rules: op.cit.* n.1866, p.639 ; voir aussi §70 du Rapport explicatif du professeur A. Borrás relatif à la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, [1998], JOCE C 221 du 16 juillet 1998

¹⁹³⁹ MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2012 p.273 et rapport explicatif sur la Convention de Bruxelles de 1998 par A. Borrás *précité*

¹⁹⁴⁰ En 2014, la Commission européenne a financé un projet destiné à évaluer l'application des règlements européens adoptés en matière familiale (projet EUFam's JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729). La base de données en résultant contient près de 800 décisions rendues par les tribunaux des États membres en droit international privé de la famille et nous n'avons pu y trouver aucune décision faisant application du critère d'acceptation non équivoque de la décision.

¹⁹⁴¹ *MD and CT* [2014] EWHC 871 (Fam), [2015] 1 FLR 213 dans laquelle le juge Mostyn évoque l'acceptation non équivoque et déclare « *It is hard to imagine a state of affairs where this comes into play. The appellant is appealing registration of the judgment, and therefore by definition, resists its implementation* »; voir aussi CA Perugia, 10 mars 2011, dans la base de donnée EUFam's (<http://www.eufams.unimi.it/>), consulté en avril 2019

¹⁹⁴² En ce sens, GEIMER (R.), *The Brussels Convention – Successful Model and Old-timer*, *op. cit.* n.1695

¹⁹⁴³ Voir la Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) du 30 juin 2016, COM(2016) 411 final.

(B) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine

449. Le recours dans l'État d'origine en droit européen et la Convention européenne des droits de l'homme. Confronté au nombre trop important de décisions ayant refusé l'exequatur d'un jugement par défaut au visa de l'article 27(2) de la Convention de Bruxelles, le règlement Bruxelles I chercha à limiter les conditions de refus d'exequatur en supprimant le critère de régularité de l'acte introductif d'instance et en obligeant les défendeurs défaillants à interjeter appel ou à faire opposition à la décision initiale plutôt que de la contester lors de la phase d'exequatur. En droit européen, le juge de l'exequatur, ou de l'exécution lorsque la procédure est régie par le règlement 1215/2012, doit donc prendre en compte la capacité du défaillant à faire un recours dans l'État d'origine (1°). Cette restriction importante des droits de la défense du défendeur défaillant lors de l'exequatur conduit à s'interroger sur sa compatibilité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2°).

1°) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine en droit européen

450. Le critère du recours appliqué à l'ordre public. La majorité des règlements européens de droit international privé oblige le juge de l'exequatur à prendre en compte la possibilité de recours dans l'État d'origine du défendeur défaillant (a). Depuis 2015, la Cour de justice a considéré que cette possibilité de recours devait également être prise en compte lorsque le défendeur à l'exequatur ou à l'exécution soulève un moyen tiré de la violation de l'ordre public de l'État requis (b).

a. Le recours dans l'État d'origine et le défendeur défaillant

451. Objectif et origine du critère. Selon l'article 34(2) du règlement 44/2001, une décision n'est pas reconnue si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ». Ce critère fut adopté en 2001 afin de concentrer le contentieux devant le juge d'origine en empêchant le défendeur défaillant de contester l'exequatur au regard d'une irrégularité procédurale qu'il aurait pu contester dans l'État d'origine. Cette restriction,

souhaitée par la doctrine¹⁹⁴⁴, existait déjà dans certains instruments de droit international privé et, notamment, dans la Convention entre les Pays-Bas et l'Allemagne sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions judiciaires et autres titres exécutoires en matière civile et commerciale¹⁹⁴⁵. C'est d'ailleurs des juridictions de ces deux pays que viendront les questions préjudicielles sur la pertinence de la prise en compte de la possibilité d'exercer une voie de recours dans le pays d'origine.

452. Le recours et la Convention de Bruxelles. En effet, en 1991¹⁹⁴⁶, la Cour suprême allemande demanda à la Cour de justice si la reconnaissance d'une décision devait être refusée lorsque l'acte introductif d'instance avait été notifié irrégulièrement, alors que le défendeur avait eu connaissance du jugement et n'avait pas fait usage des voies de recours disponibles. Une question similaire fut posée par la *Hoge Raad* néerlandaise lors de l'affaire *Hendrikman* en 1996¹⁹⁴⁷ mais, cette fois-ci, pour savoir si la décision pouvait être considérée comme contraire à l'ordre public alors que le défendeur aurait pu faire un recours dans l'état d'origine. Dans les deux affaires, la Cour répondit que la possibilité de recours doit être évaluée avant qu'un jugement exécutoire ne soit rendu et que « *le défendeur ne peut obtenir, le cas échéant, le sursis à l'exécution de cette décision que dans des conditions plus difficiles et peut en outre être confronté à des difficultés de procédure. Les possibilités de défense d'un défendeur défaillant sont donc sensiblement affaiblies. Or, une telle conséquence irait à l'encontre de la finalité de la disposition considérée.* »¹⁹⁴⁸. Ces décisions étaient inévitables au regard des dispositions de la Convention de Bruxelles, mais ces deux questions posées par des juridictions nationales montrent la volonté des juges nationaux de sanctionner les défendeurs ayant clairement fait le choix de ne pas se défendre complètement lors de l'instance initiale pour mieux contester l'exequatur de la décision étrangère. Ces deux décisions montrent également la position des juges de la Cour de justice qui ne semblait pas prête à admettre qu'un recours contre une décision exécutoire pût conduire à un respect des droits de la défense aussi efficace qu'une possibilité de défense effective en première instance. L'avocat

¹⁹⁴⁴ DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, Paris, 1972, p.319

¹⁹⁴⁵ Signée à La Haye le 30 août 1962, §2c). On trouve une règle similaire dans la Convention de Lugano de 2007 mais la Suisse a déclaré qu'elle ne prendrait pas en compte la possibilité d'exercer un recours quand elle appliquerait la convention car cette disposition est trop peu protectrice des droits du défendeur défaillant (réserve du 20 octobre 2010). Voir BUCHER (A.) et BONOMI (A.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013, p.77

¹⁹⁴⁶ CJUE, 12 novembre 1992, *Minalmet GmbH*, précité, n.1892

¹⁹⁴⁷ CJUE, 10 octobre 1996, *Bernardus Hendrikman*, précité, n.1810

¹⁹⁴⁸ CJUE, 12 novembre 1992, *Minalmet GmbH*, précité, n.1892

général de l'affaire *Hendrikman* qualifie même la possibilité de recours dans le pays d'origine comme un fait « *clairement dénué de pertinence* »¹⁹⁴⁹.

453.L'introduction du critère dans le règlement 44/2001. C'est pourtant la position adoptée par le règlement Bruxelles I¹⁹⁵⁰ qui est venue complètement renverser ces jurisprudences et oblige les défendeurs à exercer un recours quand ils en ont eu la possibilité. À défaut de précision, il faut comprendre cette possibilité de recours comme incluant tant la voie d'appel classique qu'une voie particulière d'opposition au jugement par défaut, quand celle-ci est disponible. La Commission avait considéré dans sa proposition de règlement qu'un défendeur ne devait pas pouvoir se prévaloir d'une irrégularité procédurale lors de la phase d'exequatur s'il avait la possibilité de former un recours contre la décision initiale dans l'État d'origine sur cette question et qu'il ne l'avait pas fait¹⁹⁵¹.

Les modalités de ce recours n'ont pas été précisées dans le règlement et, selon la doctrine, tous les recours devraient être pris en compte, ordinaires comme extraordinaires¹⁹⁵². Cette conclusion nous paraît un peu rapide. En l'absence de précision dans le texte du règlement, aucun type de recours ne peut être exclu *a priori*. Lors de l'exequatur, il nous semble cependant que le juge devrait vérifier que le recours existant aurait pu conduire à remettre en cause le point litigieux. La possibilité abstraite de faire un recours ne doit pas conduire à accepter systématiquement l'exequatur. Il faut que le recours soit matériellement utile et que son exercice soit raisonnable. Par exemple, il ne serait pas raisonnable d'exiger d'une partie succombant en première instance dans un litige portant sur un montant inférieur au taux d'appel qu'elle forme un pourvoi en cassation¹⁹⁵³. Les exemples pratiques seront rares, mais ils soulignent qu'une appréciation précise de l'utilité concrète d'exercer le recours est nécessaire. Ce recours doit aussi avoir été matériellement possible et il s'agit donc de déterminer pour le juge d'exequatur si, à la suite du jugement par défaut, le défendeur a eu assez d'information dans un délai lui permettant de préparer un appel. En 2006, dans l'arrêt

¹⁹⁴⁹ Conclusion Jacobs dans l'affaire *Hendrikman*, précité, n.1810, point 40

¹⁹⁵⁰ Inchangé dans la refonte du règlement Bruxelles I

¹⁹⁵¹ Proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale /COM/99/0348 final - CNS 99/0154/, JOUE 1999, C 376 E, Art. 41

¹⁹⁵² GAUDEMET-TALLON et ANCEL, p.634 ; BERAUDO (J.-P.), *Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI n°4, 2001, p.1033 ; FRANCQ (S.) in MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2016, p.917

¹⁹⁵³ Voir *contra* BERAUDO, *Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000... op. cit.* n.1952

ASML¹⁹⁵⁴, la Cour de justice est venue préciser cette possibilité de recours au sujet d'un jugement néerlandais dont l'exécution était demandée en Autriche. L'acte introductif d'instance n'avait été signifié qu'après le prononcé de la décision et le jugement par défaut n'avait jamais été notifié au défendeur. L'ordonnance d'exequatur avait bien été notifiée au défendeur, mais sans qu'y soit joint le jugement par défaut. La cour d'appel autrichienne considéra que les conditions pour refuser l'exécution de la décision au visa de l'article 34(2) du règlement étaient bien remplies puisque l'acte introductif d'instance n'avait pas été signifié en temps utile, mais elle demanda à la Cour de justice de préciser les conditions dans lesquelles le défendeur aurait pu faire un recours. L'avocat général, suivi en cela par la Cour, déclara alors que la simple connaissance de la décision ne suffit pas à mettre le défendeur en état de faire un recours et que celui-ci ne doit pas être tenu d'accomplir des démarches nouvelles allant au-delà d'une diligence normale¹⁹⁵⁵. En conséquence, le jugement par défaut doit avoir été notifié en temps utile dans une langue que le défendeur comprend¹⁹⁵⁶ pour que celui-ci, ayant connaissance du contenu du jugement, puisse exercer une voie de recours. On le voit, et cela est souligné tant par l'avocat général que par la Cour¹⁹⁵⁷, ces conditions quant à la notification du jugement par défaut sont exactement les mêmes que celles qui sont relatives à la notification de l'acte introductif d'instance, ce qui signifie notamment qu'une simple irrégularité formelle dans la notification du jugement n'empêche pas nécessairement de considérer que le défendeur a été en mesure de se défendre. Cette solution est donc très proche de la solution que proposait Georges Droz dès 1972, selon lequel un jugement ne pourrait recevoir exequatur si « *l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié régulièrement et en temps utile, et en outre que le jugement par défaut n'a pas été signifié régulièrement et en temps utile pour que le défendeur puisse exercer ses recours dans le pays d'origine* »¹⁹⁵⁸. En revanche, la Cour, contrairement à ce qu'avait proposé l'avocat général¹⁹⁵⁹, ne précisa pas si la notification du jugement par défaut doit indiquer au défendeur les voies de recours possibles.

¹⁹⁵⁴ CJUE, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH*, C-283/05, Rec. 2006, I, p.12041, ECLI:EU:C:2006:787 ; *RCDIP* 2007, p.634, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* 2007, com.78, p.28, obs. IDOT (L.) ; *Guida al Diritto. Il Sole 24 Ore, Diritto Comunitario e Internazionale* n°1, 2007, p.85, note MARIOTTINI (C.)

¹⁹⁵⁵ Arrêt *ASML*, précité, n.1954, §39

¹⁹⁵⁶ Article 8 Règ. 1348/2000 remplacé par le règlement 1393/2007 (même article)

¹⁹⁵⁷ Point 65 des conclusions de P. Léger pour l'arrêt *ASML*. Point 42 et 43 de la décision.

¹⁹⁵⁸ DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, Paris, 1972, p.320

¹⁹⁵⁹ Point 67 des conclusions de P. Léger pour l'arrêt *ASML*

454.Évaluation de la possibilité de faire un recours. Cette absence de précision est regrettable, car l'évaluation de la possibilité d'un recours dans l'État d'origine peut être une question assez complexe. Il s'agit effectivement de déterminer le point de départ et la durée de ce délai de recours et nous avons vu que cette question pouvait être délicate, y compris dans des litiges purement internes¹⁹⁶⁰. De plus, s'il apparaît que le délai de recours était effectivement épuisé au moment où le défendeur a été informé de la procédure, il faut vérifier si ce dernier ne pouvait pas demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai lorsque cette possibilité existe dans l'État d'origine. Dans l'arrêt *Lebek*¹⁹⁶¹, rendu en 2016, la Cour de justice a confirmé que cette possibilité de recours inclut la possibilité de demander à être relevé de la forclusion si cette procédure existe. Cet examen implique cependant de tenir également compte de la déclaration de l'État d'origine faite dans le cadre de l'article 19(4) du règlement notification si celui-ci a indiqué une durée maximum pour faire une demande de relevé de forclusion¹⁹⁶². En l'espèce, le défendeur polonais fut informé de la décision française plus d'un an après que celle-ci ait été rendue et ne pouvait donc plus exercer un quelconque recours à son encontre.

Bien qu'il ne soit pas aisé de tirer des conséquences précises de cette obligation d'utiliser les voies de recours ouvertes dans l'État membre d'origine, celle-ci n'a pu que faciliter la reconnaissance des décisions rendues par défaut dans l'espace judiciaire européen. Cette mesure constitue une amélioration car elle s'inscrit dans le développement de la confiance mutuelle dans le contexte d'un espace européen de justice sans frontière et elle encourage l'économie procédurale. Il est donc dommage que cette condition ne se retrouve pas dans le règlement Bruxelles II bis et qu'aucun changement ne soit prévu, sur cette question, dans la refonte de celui-ci¹⁹⁶³.

En revanche, l'extension de ce critère de la possibilité d'un recours dans l'État d'origine lorsque qu'il s'agit de contester la reconnaissance de la décision au regard de l'ordre public international nous semble discutable.

¹⁹⁶⁰ Voir *supra*, §226 et s.

¹⁹⁶¹ CJUE, 7 juillet 2016, *Emmanuel Lebek c. Janusz Domino*, C-70/15, ECLI:EU:C:2016:524 ; LEROY (E.), *L'exequatur aux confins de la coopération judiciaire européenne et du respect des droits de l'homme ou le paradigme de l'homme avisé mais pas informé*, *Ius & Actores* 2016 p.439 ; *Rev. Europe* 2016, Comm. n° 10 p.40, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2016 n° 12 p.24, note NOURISSAT (C.)

¹⁹⁶² Voir *supra*, §233

¹⁹⁶³ Voir la proposition de règlement du 30 juin 2016, COM(2016) 411 final, *précité*, n.1943

b. La prise en compte du recours dans l'appréciation de la violation de l'ordre public

455.L'arrêt *Diageo Brands*. Selon le texte du règlement Bruxelles I, la possibilité d'un recours dans l'État d'origine ne devrait être prise en compte que dans le cadre de la disposition destinée à protéger les droits du défendeur défaillant. Dans l'affaire *Diageo Brands*¹⁹⁶⁴, la Cour de justice a cependant accepté que cet aspect soit également pris en compte lorsqu'il s'agit d'examiner la conformité de la décision étrangère avec l'ordre public de l'État requis. Ce litige opposait une société néerlandaise à une société bulgare et portait sur l'importation de boissons alcoolisées en Bulgarie. Une saisie fut effectuée par la société néerlandaise en Bulgarie, puis levée par décision des juridictions bulgares. La partie néerlandaise ne fit pas appel de cette décision, mais elle s'opposa à sa reconnaissance aux Pays-Bas lorsque la société bulgare demanda réparation du préjudice subi en raison de la saisie. La société néerlandaise fit valoir que la décision bulgare était contraire à l'ordre public parce qu'elle avait été rendue en violation de la directive européenne 89/104/CEE sur les marques. Les juridictions néerlandaises demandèrent alors à la Cour de justice, d'une part, si cette violation du droit européen pouvait conduire à refuser de reconnaître la décision pour violation de l'ordre public et, d'autre part, si cette contrariété avec l'ordre public devait être retenue alors que le défendeur n'avait exercé aucun recours dans l'État d'origine. La Cour déclara d'abord que l'erreur commise dans l'application de la disposition de la directive mise en cause ne constituait pas une violation d'une valeur fondamentale ou essentielle qui déclencherait l'intervention de l'ordre public. Cette décision n'est pas surprenante et confirme la jurisprudence antérieure de la Cour, notamment l'arrêt *Renault*¹⁹⁶⁵. La réponse à la deuxième question appelle cependant quelques remarques puisque la Cour de justice déclara que « *lorsqu'il vérifie l'existence éventuelle d'une violation manifeste de l'ordre public de l'État requis, le juge de cet État doit tenir compte du fait que, sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine, les justiciables doivent faire usage dans cet État membre de toutes les voies de recours disponibles afin de prévenir en amont une telle violation* »¹⁹⁶⁶. Cette décision nous semble discutable à plusieurs égards.

¹⁹⁶⁴ CJUE, 16 juillet 2015, *Diageo Brands BV c. Simiramida-04 EOOD*, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471 ; *RCDIP* 2016, p. 367, note Azzi (T.) ; *Procédures* 2015, comm. n° 297, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, oct. 2015, comm. n°398, note IDOT (L.)

¹⁹⁶⁵ CJUE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault*, précité, n.1565

¹⁹⁶⁶ Arrêt *Diageo Brands*, précité, n.1964, point 68

456. Appréciation critique de l'arrêt *Diageo Brands*. D'un point de vue théorique, l'ordre public est ici destiné à permettre à un État de refuser de reconnaître une décision s'il considère que cette reconnaissance porte atteinte à une valeur fondamentale ou « à une règle de droit qu'il considère comme essentielle »¹⁹⁶⁷. Si la règle est réellement essentielle et fondamentale, son respect ne peut pas dépendre de l'attitude de l'une des parties¹⁹⁶⁸ et le juge doit être en mesure de relever sa violation dans tous les cas. En théorie, l'ordre public vise à protéger l'État d'exécution et non les parties affectées par le jugement. D'un point de vue pratique, la décision de la Cour de justice s'explique mieux car, le plus souvent, la violation de l'ordre public dont se prévaut le défendeur à l'exequatur a porté atteinte à ses droits à lui, et non à des valeurs réellement essentielles pour l'État lui-même. Il n'est donc pas illogique, au regard de la confiance mutuelle et de la volonté de concentrer le contentieux devant le juge d'origine, de demander à la partie de faire tout son possible pour faire valoir ses droits dans l'instance directe avant de les contester dans l'État requis¹⁹⁶⁹. En considération de ces deux arguments, il nous semble que le juge de l'État requis doit considérer cet aspect relatif au recours avec précaution. Il ne faut pas encourager la passivité du défendeur et son absence de recours peut être retenue à son encontre s'il apparaît qu'il aurait été raisonnable de faire un recours dans l'État d'origine. Cela ne sera cependant pas toujours le cas et le juge devrait alors examiner les « circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours »¹⁹⁷⁰. On peut notamment imaginer une violation importante de l'ordre public dans une affaire portant sur un montant tellement faible que le recours n'était pas raisonnable. Il faut également prendre en compte les rares situations dans lesquelles la règle prétendument violée est considérée comme essentielle par l'État requis et non par l'État d'origine¹⁹⁷¹. Dans tous les cas, l'évaluation de la possibilité du recours doit dépendre des circonstances de l'espèce¹⁹⁷².

¹⁹⁶⁷ Voir *supra*, §389 et s.

¹⁹⁶⁸ L'argument est ici le même que celui portant sur le respect du contradictoire dans l'instance directe, voir *supra*, §244 et s.

¹⁹⁶⁹ On notera que cette jurisprudence correspond vraisemblablement à la pratique établie par les tribunaux allemands et grecs, voir HESS (B.) et PFEIFFER (T.), *Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, *op. cit.* n.1573 ; On pourrait également y voir une manifestation d'une exception d'estoppel, voir D'AVOUT (L.), *L'efficacité internationale des jugements après la refonte du règlement « Bruxelles I »*, *IJPL* 2015, vol. 5, n°2, p.239

¹⁹⁷⁰ Arrêt *Diageo Brands*, précité, n.1964, point 68

¹⁹⁷¹ La même crainte est émise par M. PFEIFFER relativement à la procédure d'exequatur ne permettant pas au juge de contrôler la décision étrangère si le défendeur ne s'y oppose pas. Voir PFEIFFER (T.), *The abolition of exequatur and the free circulation of judgments*, *op.cit.* n.1305

¹⁹⁷² Cet aspect n'est que peu développé dans l'arrêt *Diageo Brands* car la violation alléguée de l'ordre public portait sur le respect du droit de l'Union européenne, voir l'arrêt *Diageo Brands*, précité, n.1964, point 64 ainsi que le point 64 des conclusions de l'avocat général Szpunar dans cette affaire.

De manière plus générale, il est patent que le changement introduit par le règlement 44/2001, et les règlements adoptés selon ce modèle, conduit à une diminution importante de la protection du défendeur défaillant en l'obligeant à faire un recours dans l'État d'origine. Cette volonté de concentrer le contentieux dans l'État d'origine justifie également la jurisprudence de la Cour de justice acceptant de prendre en compte cette possibilité de recours dans le cadre de l'ordre public¹⁹⁷³. Il ne faut cependant pas perdre de vue que ces développements affectent la situation du défendeur et conduisent à lui imposer une attitude de plus en plus active pour faire valoir ses droits. Il n'est donc pas surprenant que cette règle n'ait pas été adoptée dans le contexte international, lorsque la proximité entre les États est moindre¹⁹⁷⁴. Il était également légitime de se demander si cette atteinte aux droits de la défense serait appréciée positivement par la Cour européenne des droits de l'homme.

2°) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

457.L'affaire Avotins. La compatibilité entre cette règle de droit international privé européen et la Convention européenne des droits de l'homme fut à l'origine d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, introduit en 2007, par un ressortissant letton, Peteris Avotins. L'affaire fut d'abord jugée par la quatrième section de la Cour en 2014¹⁹⁷⁵, puis, sur renvoi, par la Grande Chambre, qui rendit son arrêt le 23 mai 2016¹⁹⁷⁶. Dans les deux cas, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu de violation au droit au procès équitable, mais l'analyse de cette affaire reste intéressante à plusieurs titres. Les faits sont les suivants : M. Avotins, domicilié en Lettonie, conclut un contrat de prêt avec une société chypriote et ne le remboursa pas dans le délai prévu. Le contrat contenait une clause attributive de juridiction au profit des tribunaux chypriotes et la société intenta une action à l'encontre de M. Avotins devant le tribunal de Limassol (Chypre). L'acte introductif d'instance fut notifié à l'adresse indiquée

¹⁹⁷³ Voir CJUE, 25 mai 2016, *Rūdolfis Meroni c. Recoletos Limited*, C-559/14, ECLI:EU:C:2016:349 ; *RCDIP* 2017, p.103, note BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2016, p.20, note PAILLER (L.) ; *Procédures* 2016, n°7, comm. n°231, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, jui. 2016, comm. n°7, p.40, note IDOT (L.) confirmant sur ce point l'arrêt *Diageo Brands*

¹⁹⁷⁴ On pense notamment à l'article 9c) de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for qui prévoit une règle très proche de celle prévue par le règlement 44/2001 sans l'exception du recours dans l'État d'origine.

¹⁹⁷⁵ CEDH, 25 février 2014, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07 ; *RCDIP* 2014, p.679, note MARCHADIER (F.) ; *RTD eur.* 2014, p.361, note BERGÉ (J.-S.), REQUEJO (M.), *On Exequatur and The ECHR: Brussels I Regulation before the ECtHR* (zu ECtHR, 25.2.2014-n° 17502/07 Avotiņš v. Latvia), *IPRax*, 2015, p. 69

¹⁹⁷⁶ CEDH, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07 ; *RGDE*, vol. 40, 2016, p. 189, note REQUEJO (M.)

sur le contrat, qui, selon M. Avotins, n'était ni son adresse personnelle, ni son adresse professionnelle. L'accusé de réception de ce courrier indiquait qu'il avait été réceptionné par M. Avotins, le 18 novembre 2003, c'est-à-dire le jour de la fête nationale lettone, donc un jour férié. Selon M. Avotins, il n'a jamais reçu cet acte introductif d'instance. Le tribunal de Limassol prononça un jugement par défaut à l'encontre de M. Avotins et la société chypriote en demanda l'exécution en Lettonie selon la procédure prévue par le règlement 44/2001. La reconnaissance et l'exécution de la décision furent acceptées par les juridictions lettonnes dans une décision du 27 février 2006, mais celle-ci ne fut pas communiquée au défendeur et, selon M. Avotins, il ne fut informé de ces décisions qu'en juin 2006. Son recours, contre la décision ordonnant l'exécution, fut accepté, dans un premier temps, avant d'être finalement rejeté par la cour suprême lettone qui déclara que, puisque M. Avotins n'avait pas interjeté appel, ses arguments sur la notification de l'acte introductif d'instance n'étaient pas pertinents. M. Avotins paya sa dette mais il déposa un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt de 2014, la Cour considéra que M. Avotins avait signé un contrat contenant une clause d'élection de for au profit des tribunaux chypriotes et n'avait même pas tenté de former un recours contre la décision chypriote alors qu'il était un investisseur averti. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 6 §1, par quatre voix contre trois. Cette décision, relativement concise, fut remise en cause devant la grande chambre qui adopta le même raisonnement en le replaçant cependant dans un contexte beaucoup plus large. Pour être complètement analysée, cette décision, du 23 mai 2016, doit effectivement être lue en considération des relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice, notamment au regard de l'avis 2/13 du 18 décembre 2014¹⁹⁷⁷ dans laquelle la Cour de justice s'est prononcée contre l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme en faisant valoir l'importance fondamentale du principe de confiance mutuelle pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁹⁷⁸. Les juges de Strasbourg utilisèrent donc l'arrêt *Avotins* pour répondre à la Cour de justice en l'avertissant que, si la présomption de compatibilité du droit de l'Union à la Convention européenne des droits de

¹⁹⁷⁷ Voir notamment GONZALEZ VEGA (J.), *La « teoria del big bang » o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo, La Ley Unión Europea*, n°25, Avril 2015, p.17 ; USUNIER (L.), *Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, *RTD Civ.* 2015, p.335 ; FORLATI (S.), *Between mutual trust and respect for fundamental rights – judicial cooperation in civil matters and the European Convention on Human Rights after opinion 2/13* in FRANZINA (P.) (éd.), *The external dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2017, p.21. Voir aussi LABAYE (H.), *La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH publié le 22 décembre 2014 sur le site du groupement de recherche dédié à l'étude de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice* (<http://www.gdr-elsj.eu>, dernier accès en avril 2019)

¹⁹⁷⁸ Voir points 191 et s. de l'avis 2/13

l'homme demeurait¹⁹⁷⁹, celle-ci n'était pas irréfragable. La Cour précisa, tout d'abord, que les juridictions des États membres de l'Union devaient donner plein effet à la reconnaissance mutuelle. Cependant, « *s'il leur est soumis un grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve en présence d'une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la Convention et que le droit de l'Union européenne ne permet pas de remédier à cette insuffisance, elles ne peuvent renoncer à examiner ce grief au seul motif qu'elles appliquent le droit de l'Union* ». En l'espèce, cependant, la Cour européenne se contente d'un avertissement et ne conclut pas à la violation de l'article 6§1.

458. Appréciation critique de l'arrêt Avotins. Cette décision pourrait être longuement analysée, dans une perspective systémique¹⁹⁸⁰, pour ses implications sur les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁸¹ et le droit européen¹⁹⁸², mais il nous semble plus approprié, dans le cadre de cette étude, de se concentrer sur la problématique du défaut et sur la règle prévue par l'article 34(2) du règlement 44/2001. Sur cette question, il faut d'abord relever que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *l'obligation d'épuisement des voies de recours posée par le mécanisme instauré par l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I tel qu'interprété par la CJUE [...] n'est pas en elle-même problématique au regard des garanties de l'article 6 § 1 de la Convention* »¹⁹⁸³. Bien que ce résultat ne soit pas surprenant, il nous semble important que les juges de Strasbourg aient explicitement accepté que le mécanisme de l'article 34(2) du règlement 44/2001 ne soulève pas de problème systématique. En l'espèce, en revanche, il était permis de s'interroger sur la conformité de la décision lettone à l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme car

¹⁹⁷⁹ Cette présomption est issue des jurisprudences *Bosphorus* et *Michaud*. Voir CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n°45036/98 ; *RFDA* 2006, p.566, note ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *RTD eur.* 2005, p.749, note JACQUÉ (J.-P.) ; *JDI* 2006 p.1073, note TAVERNIER (P.) ; *JCP A* n° 37, 12 Septembre 2005, p.1311, note SZYMCZAK (D.) ; *RTDH* 2005, p.827, note BENOÎT-ROHMER (F.) et CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n°12323/11 ; *RFDA* 2013, p.576, chron. LABAYLE (H.), SUDRE (F.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.) et MILANO (L.) ; *RSC* 2013, p.160, obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *RTD Eur.* 2013, p.664, obs. BENOÎT-ROHMER (F.) ; *JDI* 2013, p.1298, note VESSIER (A.) ; *JCP G* 2013, p.319, note PICHERAL (C.)

¹⁹⁸⁰ Voir notamment GASCÓN INCHAUSTI (F.), *El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos Povse c. Austria y Avotiņš c. Letonia, Cuadernos de Derecho Transnational*, vol. 6, n°2, octobre 2014, p.91

¹⁹⁸¹ La requête de M. Avotins était initialement dirigée contre la Lettonie et contre Chypre. La requête contre Chypre fut rejetée, car elle était présentée plus de six mois après la décision finale (Art. 35 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme). Une adaptation de cette règle dans des cas particuliers impliquant deux États pourrait être envisagée. (En l'espèce, le gouvernement chypriote fut invité à présenter ses observations à la Cour, ce qu'il fit).

¹⁹⁸² Voir notamment CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, C-216/18 et plus généralement CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, *op. cit.* n.1337, p.272 et s.

¹⁹⁸³ CEDH, arrêt *Avotins*, précité, n.1975, point 118

celle-ci était particulièrement lapidaire. En déclarant que les objections du défendeur à l'exequatur étaient dénuées de pertinence en l'absence de recours dans l'État d'origine, la cour suprême lettone a été particulièrement sévère avec celui-ci en ne s'interrogeant pas sur la question de savoir s'il avait eu une réelle possibilité d'exercer un recours. Pour les juges lettons, il revenait au défendeur de prouver que le recours était impossible, ce qu'il n'a pas fait. La Cour européenne critique cette décision, mais elle considère qu'elle ne constitue pas « *une insuffisance manifeste susceptible de renverser la présomption de protection équivalente des droits de la défense protégés par l'article 6§1*¹⁹⁸⁴ ». La critique de la Cour nous semble fondée et elle a le mérite de poser la question de la charge de la preuve de la possibilité du recours alors que cette question n'est pas directement régie par le règlement et n'a jamais été évoquée devant la Cour de justice¹⁹⁸⁵. Selon la logique générale, sous-jacente aux règlements européens de droit international privé, il est établi que les jugements jouissent d'une présomption de régularité et que le refus de reconnaissance constitue une exception au système mis en place¹⁹⁸⁶. Ce constat amène donc à déclarer qu'en principe il revient au défendeur à l'exequatur de s'opposer à la reconnaissance et de prouver qu'il n'avait pas pu faire un recours. Cette preuve peut être cependant particulièrement difficile à apporter et, comme pour la question de la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance¹⁹⁸⁷, il nous semble que le juge ne devrait pas hésiter à demander le concours du demandeur. Ce transfert du fardeau de la preuve est notamment utile lorsqu'il est plus facile de montrer la possibilité du recours que son impossibilité. En l'espèce, on peut souligner que la Cour européenne des droits de l'homme a demandé au gouvernement chypriote d'intervenir pour expliquer si M. Avotins avait ou non la possibilité de faire un recours et la réponse semble positive¹⁹⁸⁸. Bien évidemment, les juges nationaux ne disposent pas du luxe de pouvoir inviter un gouvernement étranger à s'exprimer sur un point de procédure, ce qui ne signifie pas que cette information ne peut pas être améliorée. Il nous semble, en effet, que la résolution de cette affaire aurait été facilitée si la décision chypriote avait contenu une indication sur les voies de recours à exercer¹⁹⁸⁹. Il s'agit ici d'une question objective, savoir si le recours était matériellement possible, et la discussion contradictoire n'est pas forcément la meilleure méthode pour aider le juge à résoudre ce problème. Enfin, il est difficile de se prononcer sur

¹⁹⁸⁴ CEDH, arrêt *Avotins*, précité, n.1975, point 121

¹⁹⁸⁵ Ce qui pose d'ailleurs la question de l'application de la jurisprudence *Bosphorus* au cas d'espèce, voir DÜSTERHAUS (D.), *The ECtHR, the CJEU and the AFSJ: a matter of mutual trust*, *E. L. Rev.* 2017, p.388

¹⁹⁸⁶ Voir *supra*, §417 et s.

¹⁹⁸⁷ Voir *supra*, §439

¹⁹⁸⁸ CEDH, arrêt *Avotins*, précité, n.1975, point 68

¹⁹⁸⁹ Voir aussi *supra*, §211

la portée générale de l'arrêt *Avotins*, au regard du contexte dans lequel il a été rendu. Quant aux défendeurs par défaut dans les litiges transfrontaliers civils européens, il est difficile d'envisager dans quelles circonstances ils pourraient obtenir gain de cause devant la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de l'État d'exécution. Il existera toujours un recours dans l'État d'origine et la Cour pourra toujours reprocher au défendeur de ne pas l'avoir exercé. Dans les rares situations où le défendeur serait capable de démontrer que son recours était impossible¹⁹⁹⁰ dans l'État d'origine, c'est contre cet État que sa requête devrait être dirigée.

Conclusion du Chapitre 2

459.Sévérité croissante à l'égard du défendeur défaillant à l'étranger. Ce chapitre a traité de l'accueil des jugements étrangers en droit européen lorsque cet accueil est conditionné par une procédure d'exequatur. L'exécution directe de la décision, telle que prévue par le règlement 1215/2012, a été également incluse puisque si l'exequatur a été aboli, les motifs permettant de refuser la reconnaissance de la décision étrangère peuvent toujours être invoqués au stade de l'exécution. Cette évolution du droit européen appelle deux remarques. Premièrement, on constate que, depuis la Convention de Bruxelles, il y a eu une érosion des droits du défendeur défaillant puisque celui-ci ne peut plus rester passif dans l'instance directe, sous peine de perdre sa capacité à contester la reconnaissance lors de l'instance en exequatur. Certes, la Cour a énoncé, à plusieurs reprises, que l'objectif de libre circulation des jugements "*ne saurait être atteint en affaiblissement de quelque manière que ce soit, les droits de la défense*"¹⁹⁹¹, mais cette affirmation de principe est tout simplement fautive. La Convention, comme les règlements postérieurs, affaiblit les droits de la défense, par exemple en acceptant, dans l'instance directe, que le juge rende un jugement par défaut s'il constate que « toute diligence a été faite »¹⁹⁹² aux fins de notification. De la même manière, la réduction progressive des contrôles effectués lors de l'instance en exequatur, notamment en obligeant le

¹⁹⁹⁰ Sachant que cet élément ferait obstacle à la reconnaissance de la décision s'il existe une possibilité de s'opposer à l'exécution dans l'Etat requis et que ce recours est expressément prévu par tous les règlements prévoyant une circulation automatique, à l'exception du règlement 2201/2003, sous la forme d'un droit à un réexamen. Sur cette procédure, voir *infra*, §512 et s.

¹⁹⁹¹ Voir arrêt *Debaecker*, précité, n.1829, point 10 ; arrêt *Scania Finance France*, précité, n.1873, point 15 ; arrêt *Verdoliva*, précité, n.1829, point 26 ; arrêt *ASML* précité, n.1954, point 24 et arrêt *Trade Agency*, précité, n.1677, point 42

¹⁹⁹² Voir *supra*, §284

défendeur à faire un recours dans l'État d'origine, nuit à ses droits de manière non négligeable. Cette atteinte aux droits de la défense peut, parfois, être totalement justifiée, surtout dans les cas où elle est limitée mais elle ne devrait pas être niée.

460. Rapprochement entre l'ordre public et la protection du défendeur défaillant.

Deuxièmement, un rapprochement progressif peut être observé entre le refus d'exécution pour violation des droits de la défense du défendeur défaillant (Art. 45(2) Règ. 1215/2012) et le refus d'exécution pour contrariété avec l'ordre public de l'État requis (Art. 45(1) Règ. 1215/2012). Ce rapprochement se manifeste de deux manières. D'une part, la disparition du critère de régularité de la notification de l'acte introductif d'instance a conduit à ce que l'examen du respect des droits de la défense du défendeur défaillant devienne un examen beaucoup plus global. Il ne s'agit plus d'examiner en détail le respect des règles de notification mais d'évaluer, de manière générale, l'attitude respective des parties dans l'instance directe. Ce changement est patent lorsque l'on compare les arrêts de la Cour de justice rendus au visa de la Convention de Bruxelles avec ceux qui ont rendus, par la suite, au visa des règlements. La nature générale du contrôle effectué ressort clairement de l'arrêt *ASML*¹⁹⁹³, premier arrêt rendu par la Cour sur l'article 34(2) du règlement Bruxelles I, dans lequel la Cour examine le respect des droits de la défense, notamment au regard de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁹⁴. Il fut donc souligné par M. Pataut¹⁹⁹⁵ que la Cour examine finalement la situation du défendeur défaillant à l'aune du respect de l'ordre public procédural, ce qui pourrait amener à terme à ne plus faire de distinction entre les conditions de refus d'exequatur de l'article 34(2) et celles de l'article 34(1). D'autre part, la Cour de justice s'est inspiré de l'article 34(2) lorsqu'elle a répondu à certaines questions sur l'ordre public. Dans les arrêts *Diageo Brands* et *Meroni*, la Cour a déclaré que l'examen de la contrariété de la décision à l'ordre public de l'État requis doit prendre en compte la capacité qu'avait le défendeur d'exercer un recours dans l'État d'origine. Ces décisions conduisent à une subjectivisation de l'exception d'ordre public qui est de plus en plus conçue comme visant à protéger les droits subjectifs d'une des parties, généralement le défendeur, et non à défendre des valeurs qui seraient fondamentales pour l'État lui-même. Ce rapprochement s'explique aisément par le fait qu'il n'y a quasiment plus de divergences fondamentales entre

¹⁹⁹³ Arrêt *ASML*, précité, n.1954

¹⁹⁹⁴ Arrêt *ASML*, précité, n.1954, point 26 et 27

¹⁹⁹⁵ PATAUT (E.), note sous arrêt *ASML*, précité, n.1954

les ordres publics des États européens en matière civile et commerciale¹⁹⁹⁶. Cet ordre public sert donc principalement à sanctionner des violations du droit au procès équitable et, subsidiairement, des violations des règles européennes fondamentales. Puisque la conception du droit au procès équitable est la même dans tous les États membres, l'ordre public a *de facto* perdu son caractère national pour s'apparenter à un ordre public européen¹⁹⁹⁷. C'est au regard de ce rapprochement qu'il faut revoir l'argument sur l'utilité de la disposition spécifique à la reconnaissance des décisions par défaut. Deux arguments avaient été évoqués¹⁹⁹⁸ : d'une part, cette disposition peut être entièrement contrôlée et interprétée par la Cour de justice puisqu'elle ne relève pas d'un ordre public national ; d'autre part, elle permet d'encadrer précisément le contrôle du processus de notification et d'en assurer une application uniforme. Si le premier argument a perdu de sa force au regard des arrêts récents de la Cour de justice qui définit de plus en plus l'ordre public comme un ordre public européen, la validité du second argument demeure. Il est en effet évident que, si le contrôle des droits de la défense du défendeur défaillant était uniquement effectué au regard de l'ordre public, ce contrôle serait effectué de manières très diverses par les juges des différents États membres.

Enfin, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Avotins* a montré que le mécanisme européen d'accueil des décisions rendues par défaut, aussi sévère soit-il, est compatible avec la Convention. Cette question de la compatibilité du mécanisme européen de reconnaissance mutuelle avec la Convention européenne des droits de l'homme doit également être posée lorsque le droit européen ne prévoit plus aucun contrôle dans l'État d'exécution¹⁹⁹⁹.

Conclusion du Titre I

461. Ce titre a traité de l'accueil des jugements par défaut étrangers en droit national et en droit européen lorsqu'une procédure intermédiaire de type exequatur est en jeu. En considération

¹⁹⁹⁶ SCHLOSSER (P.), *The Abolition of Exequatur Proceedings – including Public Policy Review*, *op. cit.* n.1484 : « *The protection of the domestic legal system against any invasion from foreign countries has ceased being the objective of the exequatur procedure. In our days, public policy has rather become an increasingly uniform and universal concept of justice* ».

¹⁹⁹⁷ M. de Vareilles-Sommières évoque un « ordre public international communautaire de procédure ». Voir VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *L'articulation du droit international privé et de la procédure* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.91

¹⁹⁹⁸ Voir *supra*, §426

¹⁹⁹⁹ Voir *infra*, §479

de ces développements, on constate tout d'abord que cet accueil des décisions étrangères a été simplifié pendant les cinquante dernières années, tant en droit national qu'en droit européen. Cette simplification a touché tant les procédures d'exequatur que les moyens permettant de s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision étrangère et elle a largement affecté les jugements par défaut. D'un point de vue plus général, cette évolution montre également une convergence des droits et des valeurs fondamentales des États membres, résultant en grande partie de l'influence des deux cours suprêmes européennes, Cour de justice et Cour européenne des droits de l'homme.

Par certains aspects, la procédure d'exequatur est cependant un artefact issu d'un vieux monde gouverné par la méfiance entre États souverains désireux de protéger leurs ressortissants. Dans l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice, animé par le principe de la confiance mutuelle, l'exequatur est un obstacle à la liberté de circulation. Les institutions européennes ont alors promu des mécanismes assurant la circulation automatique de certaines décisions en Europe, y compris de certaines décisions rendues par défaut.

TITRE II : LA CIRCULATION AUTOMATIQUE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT EN EUROPE

462. Diversité des procédures prévoyant la circulation automatique. Bien que la procédure d'exequatur ait été largement simplifiée, tant en droit national qu'en droit européen, cette étape demeure une entrave à la libre circulation des décisions en Europe parce qu'elle engendre des frais et des délais supplémentaires²⁰⁰⁰. Le législateur européen a donc cherché à abolir cette procédure afin d'organiser une circulation automatique des décisions, c'est-à-dire sans contrôle, *a priori*, dans l'État d'exécution. D'un point de vue technique, plusieurs solutions furent envisagées pour supprimer l'obstacle de l'exequatur. Dans le cadre du règlement Bruxelles I bis, la solution a consisté à abolir la procédure d'exequatur tout en maintenant un contrôle potentiel dans l'État d'exécution en cas de contestation du défendeur. Il s'agit désormais d'examiner les autres techniques juridiques utilisées par le législateur européen pour assurer la circulation automatique afin d'analyser leur fonctionnement lorsque la décision a été rendue par défaut. La première solution, la plus simple, consiste à abolir purement et simplement le contrôle dans l'État d'exécution sans rien changer à la procédure ayant conduit au jugement dans l'État d'origine. Cette technique suppose cependant une confiance élevée entre les États membres, ainsi qu'un accord politique en faveur des créanciers et elle a été appliquée, de manière limitée, dans le domaine du droit de la famille²⁰⁰¹. La deuxième technique consiste à transférer au juge d'origine, le contrôle qui était effectué dans l'État d'exécution. Ce juge doit alors vérifier le respect de certaines conditions procédurales et certifier la décision si les prescriptions du règlement sont respectées. Une fois certifiée, la décision devient éligible à la circulation automatique. Enfin, la dernière solution consiste à réglementer la procédure suivie dans l'État d'origine afin de garantir que celle-ci respecte suffisamment les droits des parties pour circuler librement dans les autres États membres. C'est la technique utilisée par les deux règlements européens prévoyant des procédures dites « uniformes », c'est-à-dire le règlement portant création d'une procédure

²⁰⁰⁰ LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, op. cit. n.1521, p.160

²⁰⁰¹ Particulièrement dans les règlements 2201/2003 et 4/2009, voir *infra* §470 et s.

européenne d'injonction de payer²⁰⁰² et le règlement instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges²⁰⁰³.

Quelle que soit la technique utilisée, la problématique posée est la même et consiste à s'interroger sur le contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant afin de déterminer comment ce contrôle est effectué en l'absence d'une procédure d'exequatur. Il s'agit alors d'observer la procédure de certification dans l'État d'origine lorsque le règlement prévoit un tel contrôle. Si la décision par défaut résulte d'une procédure uniforme européenne, il faut examiner quelles normes de procédure ont été mises en place pour gérer la situation du défendeur défaillant. Or, plusieurs des règlements étudiés prévoient un recours spécifique en réexamen, ouverts aux défendeurs défaillants dans certaines conditions.

463. Cohérence du système et harmonisation. La coexistence de ces multiples techniques juridiques n'est pas sans soulever des difficultés et le tableau final est malheureusement particulièrement complexe. Les procédures assurant la circulation automatique des décisions sont nombreuses et manquent de cohérence. De plus, l'adoption de procédures uniformes implique une coordination accrue avec les droits processuels nationaux, ce qui aboutit également à des procédures particulièrement complexes alors qu'elles sont censées régir des litiges de faible importance ou n'impliquant pas de contestation. Ces difficultés sont inhérentes à la méthode normative sectorielle et progressive utilisée par le législateur européen dont les limites deviennent de plus en plus évidentes. Il est alors nécessaire de s'interroger sur l'avenir du système afin de lui conférer une plus grande cohérence et une meilleure efficacité. Il convient donc d'examiner les propositions faites par la doctrine et par le législateur européen réfléchissant à une harmonisation des règles affectant la circulation des décisions en Europe. Cette question est double car l'harmonisation peut être envisagée dans deux directions. La première consisterait à harmoniser les règlements de droit international privé, soit par une simple consolidation, soit par l'édiction d'un véritable code européen de droit international privé. La seconde consiste à harmoniser les droits processuels nationaux afin d'améliorer leur coordination avec le droit européen. Dans les deux cas, il s'agit de s'interroger sur l'amélioration des règles affectant les procédures par défaut, dans l'instance tant directe qu'indirecte.

²⁰⁰² Reg. 1896/2006, voir *infra* §496 et s.

²⁰⁰³ Règ. 861/2007, voir *infra* §500 et s.

Nous commencerons donc par examiner les conséquences de l'abolition de l'exequatur pour les jugements par défaut (Chapitre I), avant d'envisager une harmonisation européenne des règles relatives aux procédures par défaut (Chapitre 2)

CHAPITRE 1 : L'ABOLITION DE L'EXEQUATUR POUR LES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

464. Abolition de l'exequatur en matière familiale. Le Conseil européen, réuni en 1999 à Tampere, en Finlande, a présenté les recommandations suivantes en ce qui concerne la procédure civile européenne et l'exequatur.

« En matière civile, le Conseil européen invite la Commission à faire une proposition visant à réduire davantage les mesures intermédiaires qui sont encore requises pour permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision ou d'un jugement dans l'État requis. Dans un premier temps, il conviendrait de supprimer ces procédures intermédiaires pour les droits concernant des demandes de faible importance en matière civile ou commerciale et pour certains jugements concernant des litiges relevant du droit de la famille (par exemple, les créances alimentaires et les droits de visite). Ces décisions seraient automatiquement reconnues dans l'ensemble de l'Union sans procédure intermédiaire ni motifs de refus d'exécution. Ce dispositif pourrait s'accompagner de la fixation de normes minimales pour certains aspects de procédure civile. »²⁰⁰⁴

Ce programme a été scrupuleusement suivi par le législateur européen. Le premier texte adopté est le règlement Bruxelles II bis²⁰⁰⁵, en 2003, qui prévoit une circulation automatique des décisions portant sur le droit de visite et de certaines décisions prévoyant le retour d'un enfant enlevé. Le champ d'application de cette circulation automatique est extrêmement réduit, ne concernant que des décisions pour lesquelles il existe un consensus politique en faveur de leur exécution. Dans le cadre de cette étude, il est important de comprendre que si ces décisions peuvent tout à fait être des jugements par défaut, le défendeur est dans une position particulière en comparaison avec sa position typique dans une procédure en matière civile et commerciale. D'une part, bien que l'un des parents soit formellement le défendeur, la décision vise en réalité la situation de l'enfant commun et c'est donc lui que les textes cherchent principalement à protéger²⁰⁰⁶, bien plus que le défendeur, fut-il défaillant. D'autre

²⁰⁰⁴ Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, conclusion de la présidence, point 34

²⁰⁰⁵ Reg. 2201/2003

²⁰⁰⁶ Tant les instruments européens que la Convention européenne des droits de l'homme. Sur les instruments européens, voir LENAERTS (K.), *The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Cour of Justice*, Jurisprudencija/Jurisprudence (Mykolo Romerio universitetas), 2013, vol. 20, n°4, p.1302. Sur la Convention européenne des droits de l'homme, voir TURKOVIĆ (K.) et GRGIĆ (A.), *Best*

part, la principale question à résoudre en cas de défaut est celle de l'information du défendeur et cette question ne pose que peu de problème pour les décisions susceptibles de circuler automatiquement sous l'empire du règlement Bruxelles II bis. On peut, en effet, supposer que le défendeur est informé du fait que la garde ou la visite de son enfant par son conjoint fait l'objet d'un différend. Ces deux éléments expliquent que le modèle processuel d'abolition de l'exequatur, suivi par le règlement Bruxelles II bis, est très peu protecteur des défendeurs défaillants et qu'il ne doit pas être érigé comme exemple normatif, applicable pour l'abolition de l'exequatur, en matière civile et commerciale.

465. Abolition de l'exequatur en matière civile et commerciale. La Commission européenne a, par la suite, proposé un modèle normatif différent en reprenant les projets qui avaient été menés par les huissiers de justice²⁰⁰⁷ et la doctrine²⁰⁰⁸ sur un titre exécutoire européen. Le projet initial prévoyait la mise en place d'une procédure uniforme européenne utilisant la technique de l'inversion du contentieux et aboutissant à un titre exécutoire européen, c'est-à-dire à un titre pouvant donner lieu à une exécution, sans procédure intermédiaire, dans tous les États membres. Le processus législatif, conduit sous l'égide de la Commission européenne a eu beaucoup de mal à atteindre un compromis sur cette procédure, notamment sur la question du contrôle judiciaire de l'injonction de payer²⁰⁰⁹, et il fut décidé de scinder le projet en deux. La Commission nota que l'abolition de l'exequatur et l'instauration de procédures européennes uniformes étaient des projets complémentaires mais que chacun d'entre eux pouvait être mené sans l'autre²⁰¹⁰. Une proposition fut alors faite afin de procéder à une abolition sectorielle de l'exequatur limitée aux « créances incontestées ». Le règlement TEE, adopté en 2004²⁰¹¹, permet la certification, en tant que titre exécutoire européen, d'une décision nationale. Cette certification est conditionnée au respect de normes minimales de procédure et permet une circulation quasiment automatique de la décision dans tout l'espace judiciaire européen. L'idée générale était donc de remplacer l'exequatur dans l'État requis par

interests of the child in the context of article 8 of the ECHR in *Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, WLP, 2015, p.629

²⁰⁰⁷ ISNARD (J.) et HECTOR (D.), *Les deux visages de l'esquisse d'un droit de l'exécution dans l'union européenne : l'exequatur simplifié et le titre exécutoire européen*, *Dr. et Proc.*, 2001, n°1, p.11

²⁰⁰⁸ Voir notamment CORREA DELCASSO (J.-P.), *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, *RIDC*, vol. 53 n°1, Jan-Mars 2001, p. 61 ; voir *infra*, §483 et s.

²⁰⁰⁹ NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, *Dr. et Proc.* 2002, n°6, p.331

²⁰¹⁰ Voir la *Proposition de règlement du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, COM (2002) 159 final, JOUE n° 203 E du 27/08/2002 p. 86 et CORREA DELCASSO (J.-P.), *La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, *RIDC* 2005, n°1, p.144

²⁰¹¹ Règ. 805/2004, voir *infra*, §483 et s.

des normes minimales dont l'application serait contrôlée par l'État d'origine. C'est également, peu ou prou, le mécanisme suivi par les règlements européens créant des procédures uniformes, c'est-à-dire le règlement portant création d'une injonction de payer européenne de 2006²⁰¹² et le règlement sur les petits litiges de 2007²⁰¹³. Dans les deux cas, les garanties processuelles mises en place dans l'État d'origine entraînent la suppression des contrôles possibles dans l'État requis²⁰¹⁴. Enfin, le dernier instrument européen de droit international privé prévoyant une circulation automatique des décisions en matière civile et commerciale est le règlement relatif aux litiges portant sur des obligations alimentaires, adopté en 2009²⁰¹⁵. Ce dernier règlement est un instrument règlementant un aspect de droit de la famille et il se rapproche ainsi plus du règlement Bruxelles II bis. Dans les deux cas, la circulation automatique n'est pas conditionnée par le respect de certaines règles processuelles mais par des considérations substantielles. Pour le règlement Obligations Alimentaires, la décision circule automatiquement si elle a été rendue par un juge d'un État membre ayant ratifié le protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

466. Circulation automatique et jugements par défaut. Une description précise du fonctionnement de ces cinq règlements dépasserait le cadre de cette étude et il est donc important de se concentrer sur certains aspects particulièrement pertinents pour l'étude des jugements par défaut. Premièrement, il faut souligner que ces cinq règlements sont susceptibles de permettre la circulation automatique d'une décision rendue par défaut, ce qui justifie leur inclusion dans cette étude. Cela va de soi pour le règlement portant création d'une injonction de payer européenne puisque nous avons qualifié les injonctions de payer de jugement par défaut²⁰¹⁶. Bien que cela soit moins évident, les jugements par défaut sont également la principale cible du règlement TEE²⁰¹⁷ puisque celui-ci définit le silence du débiteur comme une absence de contestation permettant de certifier la décision en TEE²⁰¹⁸. Deuxièmement, il n'est pas tout à fait exact de considérer que ces règlements prévoient une circulation automatique des décisions puisqu'ils réservent, pour la plupart²⁰¹⁹, une possibilité de refuser l'exécution s'il existe une décision incompatible rendue dans le for ou dans un État

²⁰¹² Reg. 1896/2006, voir *infra*, §496 et s.

²⁰¹³ Règ. 861/2007, voir *infra*, §500 et s.

²⁰¹⁴ A quelques exceptions près, voir *infra*, §467

²⁰¹⁵ Règ. 4/2009, voir *infra*, §480

²⁰¹⁶ Voir *supra*, §42 et s.

²⁰¹⁷ VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), *Un titre exécutoire européen*, Larcier, 2006, p.61

²⁰¹⁸ Voir *supra*, §311

²⁰¹⁹ À l'exception du règlement 2201/2003 qui ne prévoit aucune possibilité de s'opposer ou de sursoir à l'exécution de « retour nonobstant » dans l'État d'exécution.

tiers²⁰²⁰. Encore une fois, cette question de l'incompatibilité des décisions ne se pose que de manière exceptionnelle²⁰²¹ et n'est pas propre à l'étude des jugements par défaut. On note également que ces règlements (sauf Bruxelles II bis) prévoient une possibilité de sursoir à l'exécution s'il existe un recours dans l'État d'origine²⁰²². À partir de ce constat, il s'agit de se concentrer sur la situation des défendeurs défaillants qui se retrouveraient débiteurs d'une décision éligible à cette circulation automatique. Puisque nous avons étudié comment était effectué le contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant lors de l'instance en exequatur²⁰²³, il faut désormais examiner comment ce contrôle a été transféré à l'État d'origine lorsque la circulation de la décision est automatique. Or, à l'exception du règlement Bruxelles II bis, tous les instruments ont mis en place une procédure particulière dans l'État d'origine au profit des défendeurs défaillants qui n'auraient pas été informés lors de l'instance initiale. Il convient donc d'étudier ces procédures européennes de réexamen (Section II) après avoir envisagé le contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant par le juge d'origine (Section I)

SECTION I : LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT PAR LE JUGE D'ORIGINE

467. La technique de la certification. Deux modèles ont été adoptés par le législateur européen en ce qui concerne la circulation automatique des décisions en matière civile et commerciale. La première méthode consiste à supprimer les contrôles effectués dans l'État requis à l'égard de certaines décisions nationales étrangères ; la seconde à instaurer une procédure européenne uniforme qui aboutirait ainsi en un titre européen éligible à la circulation automatique.

Parmi les règlements adoptant la première méthode de certification d'une décision nationale, il faut encore distinguer entre les règlements adoptés en matière familiale et les autres. Il existe, en effet, un accord politique évident sur la circulation automatique de trois types de décisions : celles qui portent sur un droit de visite, celles qui ordonnent le retour d'un enfant

²⁰²⁰ Art. 21 Règ. 805/2004 ; Art. 22 Règ. 1896/2006 ; Art. 22 Règ. 861/2007 et Art. 21(2) Règ. 4/2009. Ces dispositions ne sont pas tout à fait identiques puisque certaines imposent que la décision ait été rendue antérieurement.

²⁰²¹ Voir LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, op. cit. n.1521, p.221 et s. qualifiant cette voie de recours d'illusoire.

²⁰²² Art. 23 Règ. 805/2004 ; Art. 23 Règ. 1896/2006 ; Art. 23 Règ. 861/2007 et Art. 21(3) Règ. 4/2009

²⁰²³ Voir *supra*, §434 et s.

déplacé illicitement et celles qui statuent sur une pension alimentaire. Dans ces trois situations, la procédure de contrôle dans l'État d'origine est très limitée et consiste en réalité à examiner l'objet de la décision afin de vérifier qu'elle est bien éligible à la circulation automatique. Encore une fois, cette circulation automatique des décisions rendues en matière familiale est justifiée par des considérations substantielles, les garanties processuelles étant reléguées au second plan.

En dehors de la matière familiale, nous commencerons par examiner le fonctionnement de règlement TEE car, dans cette situation, la circulation automatique est conditionnée à la vérification du respect de certaines garanties processuelles essentielles. La décision est donc éligible à la circulation automatique parce qu'elle est considérée comme conforme à l'ordre procédural de tous les États membres. Cela signifie que, si cette procédure de vérification se révèle trop peu protectrice des droits de la défense, c'est tout l'édifice qui est remis en cause alors que ce n'est pas directement le cas en matière familiale.

468.L'adoption de procédures uniformes. Le second modèle proposé par l'Union européenne consiste à introduire des procédures uniformes dans tous les États membres. La décision n'a alors pas besoin d'être certifiée puisqu'elle résulte d'un processus, en théorie uniforme, qui a été considéré par le législateur comme suffisamment protecteur des droits de la défense. Ce modèle, suivi par les règlements Injonction de payer européenne et Petits Litiges, devrait être règlementé de manière très différente du modèle comportant un certificat. Cela n'est en réalité pas le cas, car les deux règlements copient largement le modèle du règlement Titre exécutoire européen, ce qui soulève de nombreuses questions.

Dans tous les cas, il s'agit d'évaluer le contrôle, par l'État d'origine, du respect des droits de la défense du défendeur défaillant afin de le comparer au contrôle qui était fait dans le cadre de l'exequatur. Cette évaluation doit être menée, que ce contrôle s'opère lors de la certification d'un jugement par défaut national (§1) ou lors du prononcé d'une décision par défaut européenne (§2).

§ 1 La certification d'un jugement par défaut national

469.Diversité des conditions de certification. Afin de compenser l'abolition de l'exequatur et la suppression des contrôles dans l'État requis, le législateur européen a conditionné cette

circulation automatique à une certification de la décision dans l'État d'origine. Le certificat opère comme un passeport judiciaire²⁰²⁴ et il contient des indications relatives à la décision, à la procédure suivie et aux parties impliquées. En théorie, cette certification devrait conduire à un contrôle, dans l'État d'origine, similaire à celui conduit dans l'État d'exécution lorsqu'une procédure d'exequatur est nécessaire. En réalité, le contrôle opéré dans l'État d'origine n'est pas, en général, aussi poussé et il faut aussi mentionner le fait qu'il est opéré soit par le juge d'origine, soit par un autre juge du tribunal ayant rendu la décision, voire par un greffier. Or, il est probable que ces acteurs soient moins critiques à l'égard de leur procédure nationale que ne l'est un juge d'exequatur examinant une procédure étrangère. La technique de la certification de la décision a principalement été utilisée en droit européen pour assurer la circulation automatique de certaines décisions rendues en matière familiale (A). En matière civile et commerciale, le seul instrument prévoyant une certification de la décision par la juridiction d'origine est le règlement portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées (B).

(A) La certification des décisions rendues en matière familiale

470. Deux modèles de certification en matière familiale. Le premier règlement européen adopté en matière familiale est le règlement Bruxelles II du 29 mai 2000²⁰²⁵. Le principal apport de ce règlement est l'unification des règles de compétence relative au divorce et à la responsabilité parentale et, surtout, la reconnaissance automatique des décisions prises dans ces matières²⁰²⁶. Dès son entrée en vigueur, la France a proposé²⁰²⁷ d'élargir le champ d'application de ce règlement et de prévoir la circulation automatique de certaines décisions relatives aux enfants. Ces propositions ont abouti à la transformation du règlement

²⁰²⁴ DJEMNI-WAGNER (S.), *L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale*, *Gaz. Pal.* 4 septembre 2004, n°248, p.28 ; l'expression a également été utilisée au sujet du règlement TEE, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), *Un titre exécutoire européen*, *op. cit.* n.2017, p.38

²⁰²⁵ règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, JO 2000 L 160/19. Ce règlement est issu d'une Convention, adoptée en 1998. Sur ces deux textes, voir VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe*, *Gaz. Pal.* 18 décembre 1999, n°352, p.15

²⁰²⁶ BORRÁS (A.), *Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*, *LPA*, 12 décembre 2002, n°248, p.12

²⁰²⁷ Initiative de la République française en vue de l'adoption d'un règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants, motivée par le constat de l'ineffectivité des décisions rendues sur ce point dans les rapports franco-allemand, *JOCE* 2000, n° C 234, p. 7

Bruxelles II en règlement Bruxelles II bis, adopté en 2003, qui prévoit une circulation automatique des décisions relatives au droit de visite ainsi que certaines décisions prévoyant le retour de l'enfant enlevé. Cette abolition de l'exequatur fut poursuivie en matière familiale avec le règlement de 2009 sur les obligations alimentaires, mais celui-ci ne contient pas de réelle procédure de certification dans l'État d'origine. Nous étudierons donc d'abord la circulation automatique des décisions selon le règlement Bruxelles II bis (1°) avant d'examiner celle des décisions portant sur une créance alimentaire (2°).

1°) La circulation automatique des décisions dans le règlement Bruxelles II bis

471. Décisions éligibles à la certification dans le règlement Bruxelles II bis. Le règlement Bruxelles II bis prévoit la circulation automatique de deux types de décisions : celles qui sont relatives au droit de visite, exercé par l'un des parents, des grands-parents²⁰²⁸ ou de tout autre titulaire d'un droit de visite selon le droit national²⁰²⁹, et certaines décisions relatives au retour d'un enfant déplacé illicitement. Cette circulation automatique est conditionnée à la certification de la décision dans le pays d'origine, dont il faut étudier la procédure afin de déterminer comment y est assurée la protection du défendeur défaillant. Nous commencerons par envisager la certification des décisions portant sur un droit de visite (a) avant d'étudier la certification des décisions de retour de l'enfant illicitement déplacé (b).

a. La certification des décisions portant sur un droit de visite

472. Certification d'une décision portant sur un droit de visite rendue par défaut. Le règlement Bruxelles II bis prévoit une circulation automatique des décisions portant sur le droit de visite. Le mécanisme est optionnel, en ce que le bénéficiaire du jugement peut toujours demander l'exequatur de sa décision dans le pays requis²⁰³⁰. Afin de bénéficier de la circulation automatique, la décision doit être certifiée dans l'État d'origine ; il est explicitement prévu que cette certification est octroyée par le juge d'origine²⁰³¹. Le règlement dispose que le juge d'origine ne peut certifier la décision que si toutes les parties concernées,

²⁰²⁸ CJUE, 31 mai 2018, *Neli Valcheva c. Georgios Babanarakis*, C-335/17, ECLI:EU:C:2018:359 ; *JCP G* 2018 n° 28 p.1376, note PÉROZ (H.)

²⁰²⁹ DJEMNI-WAGNER (S.), *L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale*, op. cit. n.2024

²⁰³⁰ Art. 40(2) Règ. 2201/2003

²⁰³¹ Art. 41(2) Règ. 2201/2003

et l'enfant s'il a l'âge approprié, ont eu la possibilité d'être entendus. Si la décision résulte d'une procédure par défaut, le juge ne peut la certifier que si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne puisse pourvoir à sa défense, ou, s'il a été signifié ou notifié sans le respect de ces conditions, il est néanmoins établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque* »²⁰³². Cette disposition est intéressante parce qu'elle correspond de manière tout à fait directe au contrôle conduit par le juge de l'État requis lorsque le règlement prévoit un exequatur. Le contrôle du respect des droits du défendeur défaillant opérée par le juge d'exequatur a bien été formellement transféré au juge de l'État d'origine.

473. Certification et acceptation non équivoque. La condition d'acceptation de la décision de manière non équivoque joue, ici, un rôle intéressant. Nous avons critiqué cette condition lorsqu'elle fait partie du contrôle d'exequatur parce qu'elle n'a pas de réelle utilité dans ce cadre²⁰³³. Devant le juge d'origine, cette précision est plus pertinente car elle permet au juge de certifier la décision dans deux cas de figure. Le juge peut, tout d'abord, certifier la décision lorsqu'il est convaincu que l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur en temps utile et de manière à préparer sa défense. Il n'est pas question de probabilité ici ; le juge ne peut pas certifier une décision s'il n'a pas une preuve irréfutable de la notification personnelle du défendeur en temps utile. La seule exception, et, c'est le deuxième cas de figure, est la situation dans laquelle le défendeur a exprimé son « acceptation » de la décision, ce qui est beaucoup plus concevable à cette étape de la procédure qu'au moment de l'exequatur. Il est plus logique d'accepter une décision de manière non équivoque sans y participer que d'accepter une décision de manière non équivoque tout en s'opposant à son exécution. De plus, ces contentieux se déroulant dans des situations dans lesquelles les parties se connaissent bien, la possibilité d'obtenir une réelle preuve de l'acceptation de la décision n'est pas illusoire. Si le juge est convaincu que ces conditions sont remplies, il lui suffit de cocher la case dans le formulaire dynamique reprenant le contenu de l'article 41(2)a) du règlement. Encore une fois²⁰³⁴, il est dommage que le formulaire n'impose pas au juge, d'indiquer la méthode et la date de notification de l'acte introductif d'instance, voire celle de la décision.

En comparaison, les dispositions sur la certification des décisions de retour de l'enfant enlevé ne prennent pas réellement en compte la situation du défendeur défaillant.

²⁰³² Art. 41(2)a) Règ. 2201/2003

²⁰³³ Voir *supra*, §447

²⁰³⁴ Voir *supra*, §343

b. La certification des décisions de retour de l'enfant illicitement déplacé

474. La Convention de La Haye de 1980. Sur la difficile question des déplacements illicites d'enfants, le règlement Bruxelles II bis vise principalement à améliorer le mécanisme prévu par la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant²⁰³⁵. La Convention de La Haye vise à améliorer l'exécution, dans un État signataire, des décisions provenant d'un autre État signataire et ordonnant le retour d'un enfant illicitement déplacé. Dans ce but, la Convention limite les motifs permettant au juge de l'État requis de s'opposer au retour de l'enfant. L'État d'exécution peut notamment adopter une décision de non-retour s'il « *existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable* »²⁰³⁶ ou si l'autorité « *constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion* »²⁰³⁷. Ce système semblait fonctionner correctement entre les États membres de l'Union²⁰³⁸, mais il aboutissait parfois à des conflits de décisions, souvent prises par défaut, entre juges de deux États membres différents. Certains États décidèrent d'accélérer le processus de retour et de débloquer ces conflits dans l'espace judiciaire européen en amendant le règlement Bruxelles II²⁰³⁹.

475. Le règlement Bruxelles II bis. Le règlement Bruxelles II bis²⁰⁴⁰ modifie le fonctionnement de la Convention de La Haye entre les États membres de deux manières. D'une part, il encadre strictement les conditions permettant de refuser de retourner un enfant enlevé lorsque l'État d'origine a adopté une décision de retour²⁰⁴¹. Il prévoit, d'autre part, une issue en cas de blocage lorsqu'il existe un conflit de décisions entre l'État de la résidence habituelle de

²⁰³⁵ Voir l'avis 1/13 de la Cour de justice sur la compétence de l'Union européenne relative à l'acceptation de l'adhésion d'un Etat tiers à la Convention de La Haye de 1980 dans lequel la Cour déclare que le règlement Bruxelles II bis et la Convention de La Haye de 1980 forment un « *ensemble normatif indivisible* ». CJUE, 14 octobre 2014, avis 1/13, ECLI:EU:C:2014:2303 ; *Procédures* 2015 n° 1 p.40, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, décembre 2014, comm. n° 12 p.34, note VALÉRIE (M.). Sur les conséquences de cet arrêt, voir les contributions rassemblées dans FRANZINA (P.), (éd.), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2017

²⁰³⁶ Art. 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

²⁰³⁷ *Ibid.*

²⁰³⁸ MCELEAVY (P.), *The New Child Abduction Regime in the European Union : symbiotic Relationship or Forced Partnership*, *JPIL* 2005, n°1, p.5

²⁰³⁹ Règ. 1347/2000

²⁰⁴⁰ Règ. 2201/2003

²⁰⁴¹ Art. 11 Règ. 2201/2003

l'enfant et celui dans lequel il a été enlevé²⁰⁴². Dans cette situation, si les juges de l'État d'exécution prononcent une décision de non-retour de l'enfant selon les règles prévues par la Convention de La Haye, la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant a la possibilité d'adopter une décision de « retour nonobstant »²⁰⁴³. Cette dernière décision doit être certifiée et, dans ce cas, elle prévaut sur la décision de non-retour et doit être exécutée automatiquement selon la procédure prévue par le règlement. Le règlement a également tenté de faciliter la coopération entre les deux juridictions²⁰⁴⁴ en imposant au tribunal ayant rendu la décision de non-retour d'envoyer tous les documents nécessaires à la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant. Cette transmission doit faciliter la prise de décision de la juridiction de la résidence habituelle car, si celle-ci adopte une décision de retour nonobstant, elle doit prendre en compte tous les motifs et éléments de preuve sur la base desquels la décision de non-retour a été adoptée²⁰⁴⁵. Malgré cette disposition, la procédure de retour automatique a parfois été critiquée par la doctrine en ce qu'elle confie l'examen de la situation de l'enfant à un tribunal qui s'en trouve géographiquement éloigné²⁰⁴⁶.

476. La certification de la décision. La certification de la décision de retour nonobstant est donc très importante car elle va conditionner l'exécution automatique de la décision. Il s'agit d'une réelle décision juridictionnelle et le juge d'origine²⁰⁴⁷ doit vérifier le respect de trois conditions : *primo*, que « l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité » ; *secundo* que « les parties ont eu la possibilité d'être entendues » ; *tertio* que le tribunal a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision de non-retour. Le certificat applicable²⁰⁴⁸ se contente de rappeler ces conditions et le juge n'a rien de particulier à indiquer. De toute façon, en présence du certificat, les juridictions de l'État dans lequel l'enfant a été enlevé n'ont pas d'autre choix que d'exécuter la décision. La Cour de justice a d'abord jugé que les tribunaux de l'État requis ne peuvent se prévaloir d'un changement de circonstances pour refuser l'exécution de la décision et, cela,

²⁰⁴² Sur le déroulement de cette procédure en France et notamment l'implication du procureur de la République, voir HILPERT (C.), *La procédure de retour, évolutions procédurales*, *AJ fam.* 2018, p.523

²⁰⁴³ Art. 11 Règ. 2201/2003 ; ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles IIbis*, *op. cit.* n.1773

²⁰⁴⁴ CHAUCHEAU (V.), *Les apports du règlement européen n°2201/2003 du 27 novembre 2003 aux questions posées par les enlèvements d'enfants internationaux*, *AJ fam.* 2005, p.265 ; ANCEL et MUIR WATT, *L'intérêt supérieur de l'enfant*, *op. cit.* n.1773

²⁰⁴⁵ Art. 42(2)c) du Règ. 2201/2003

²⁰⁴⁶ MCELEAVY, *The New Child Abduction Regime...*, *op. cit.* n.2038

²⁰⁴⁷ Art. 42(2) Règ. 2201/2003

²⁰⁴⁸ Annexe IV, Règ. 2201/2003

même si elles considèrent que ces changements sont de nature à porter gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁰⁴⁹. De plus, les tribunaux de l'État requis ne peuvent remettre en cause les indications contenues dans le certificat. La Cour de justice a confirmé que ce mécanisme automatique devait être appliqué, y compris si le juge de l'État où l'enfant est physiquement présent considère que les droits fondamentaux de ce dernier ont été violés. Dans une affaire *Aguirre Zarraga c. Peltz*²⁰⁵⁰, le juge espagnol avait ordonné le retour nonobstant de l'enfant déplacé en Allemagne et il avait indiqué, dans le certificat, que l'enfant avait été entendu. Les juridictions allemandes demandèrent alors à la Cour de justice si un contrôle était envisageable dans le cas où la décision adoptée dans l'État d'origine était entachée d'une violation grave des droits fondamentaux et s'il était possible de refuser d'exécuter la décision lorsque le certificat contient des déclarations manifestement inexactes (en l'occurrence le fait que l'enfant ait été entendu). La Cour répondit que toutes ces contestations devaient être portées devant le juge d'origine, en l'espèce le juge espagnol.

477.Particularités du contentieux relatif aux enfants illicitement déplacés. Le contentieux de l'enlèvement d'enfant présente deux caractéristiques qui le distinguent nettement des décisions typiquement rendues en matière civile et commerciale. D'une part, le besoin de rapidité est particulièrement prégnant afin de clarifier, au plus vite, la situation juridique de l'enfant. D'autre part, cet impératif de rapidité s'accompagne d'une volonté de dissuader les futurs enlèvements d'enfants en essayant le plus possible de rétablir le *statu quo ante*. Le règlement Bruxelles II bis, comme la Convention de La Haye avant lui, cherche donc à faire prévaloir l'efficacité générale du système et cela conduit à limiter la liberté des juges nationaux d'examiner la situation du défendeur au regard des droits fondamentaux. S'il s'agit d'une procédure de retour nonobstant, le juge de l'État requis est même complètement privé de tout examen de la situation puisqu'il doit exécuter la décision sans pouvoir la contrôler. La Cour de justice a également soutenu cette logique systémique du règlement en interprétant restrictivement les hypothèses de transfert de la compétence de l'État d'origine vers l'État d'enlèvement²⁰⁵¹, tout en confirmant l'absence de contrôle dans l'État requis en présence

²⁰⁴⁹ CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Doris Povse c. Mauro Alpagó*, C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400 ; *JCP G*, 2010 n° 39 p.1793, note DEVERS (A.), *Rev. Europe*, Octobre 2010, n° 10, comm. p.41, note IDOT (L.)

²⁰⁵⁰ CJUE, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, C-491/10, ECLI:EU:C:2010:828 ; *Rev. Europe*, mars 2011, comm. n° 3 p.26, note IDOT (L.), *RCDIP* 2012, p.172, note MUIR WATT (H.) ; *E.H.R.L.R.* 2012, n°4, p.397, note KUIPERS (J.-J.)

²⁰⁵¹ CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Doris Povse*, précité, n.2049

d'une décision certifiée de retour nonobstant²⁰⁵². Dans l'arrêt *Povse*, la Cour de justice a notamment déclaré que « *L'exécution d'une décision certifiée ne peut être refusée, dans l'État membre d'exécution, au motif que, en raison d'une modification des circonstances survenue après son adoption, elle serait susceptible de porter gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. Une telle modification doit être invoquée devant la juridiction compétente de l'État membre d'origine, laquelle devrait être également saisie d'une demande éventuelle de sursis à l'exécution de sa décision* »²⁰⁵³. Cette volonté de garantir l'efficacité de la procédure et de concentrer les contestations devant le juge d'origine aurait pu entrer en conflit avec la conception de protection individualisée des droits fondamentaux développée par la Cour européenne des droits de l'homme²⁰⁵⁴.

478. Cour européenne des droits de l'homme et enfants illicitement déplacés. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu un nombre important d'arrêts sur l'enlèvement d'enfant, mais la majorité de ces arrêts concerne le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980. La Cour a effectivement été régulièrement saisie par des parents ayant déplacé l'enfant et refusant de se conformer à la décision de retour de l'enfant prononcée par les tribunaux de l'État d'origine. Dans ce cadre, la Cour a souvent eu une approche très protectrice des droits des parties en jugeant que le juge de l'État d'enlèvement devait faire un « examen approfondi » de la situation de l'enfant²⁰⁵⁵. Ces décisions ont été critiquées comme sonnant le glas de l'efficacité de la Convention de La Haye en obligeant les juges à mener un contrôle poussé dès lors que le parent s'oppose au retour de l'enfant²⁰⁵⁶.

²⁰⁵² CJUE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:406, *Procédures* 2008, n°11, p.17, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, 2008, n°10, p.40, note IDOT (L.) ; *JCP G* 2008, p.44, note DEVERS (A.), *RCDIP* 2008, p.871, note MUIR WATT (H.)

²⁰⁵³ CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Doris Povse*, précité, n.2049, §81

²⁰⁵⁴ WALKER (L.) et BEAUMONT (P.), *Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention : The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, *JPIL* 2011, n°7, p.231 ; voir aussi, FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, *CMLR* 2015, n°52, p.191

²⁰⁵⁵ CEDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n°41615/07, particulièrement le §139 ; voir également CEDH, 26 octobre 2010, *Raban c. Roumanie*, req. n°25437/08 ; CEDH, 12 juillet 2011, *Šneerson c. Italie*, req. n°14737/09 et CEDH, 13 décembre 2011, *X. c. Lettonie*, req. n° 27853/09 ; sur cette question, voir KINSCH (P.), *Private international law topics before the European Court of Human Rights – selected judgments and decisions (2010-2011)*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 13, 2011, p. 37

²⁰⁵⁶ BOICHE (A.), *La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ?*, *AJ fam.* 2012, p.97. En pratique, il semble que les juges, en tout cas anglais et néerlandais, se soient accommodés de ces jurisprudences, voir MOL (C.) et KRUGER (T.), *International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, *JPIL* 2018, vol ; 14, n°3, p.421

La Cour européenne des droits de l'homme a également été saisie dans des affaires dans lesquelles le règlement Bruxelles II bis était en cause. Deux arrêts de 2018²⁰⁵⁷ méritent notamment d'être mentionnés car, dans les deux cas, la Cour fut saisie par des requérants qui contestaient des décisions de non-retour, adoptées par les juridictions de l'État d'enlèvement de l'enfant²⁰⁵⁸. Dans ces affaires, les juridictions hongroises et grecques s'étaient fondées sur les exceptions prévues par l'article 13 de la Convention et par l'article 11 du Règ. 2201/2003 pour refuser le retour d'un enfant en France. Les juges nationaux déclarèrent que ce retour constituerait une atteinte grave aux droits fondamentaux des enfants, et dans les deux cas, la Cour européenne des droits de l'homme leur donna raison, en rejetant la requête. Ces deux arrêts montrent donc que la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas à conforter les juridictions ayant utilisé les exceptions à la circulation des décisions prévue par le règlement. Elle reste cependant cohérente dans sa jurisprudence en considérant que si l'une des parties, entendue par un juge, prétend à la violation des droits garantis par la Convention, ici l'article 8, ce juge doit examiner la violation potentielle des droits fondamentaux et répondre au requérant sur ce point²⁰⁵⁹.

479. Cour européenne des droits de l'homme et circulation automatique. La question intéressante était donc celle de savoir comment les juges de Strasbourg jugeraient le système européen lorsqu'un requérant contesterait l'exécution par les juridictions de l'État requis, d'une décision de retour nonobstant qu'elles avaient interdiction de contrôler selon le règlement Bruxelles II bis. Cette situation n'est survenue qu'une seule fois devant la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Povse c. Autriche*²⁰⁶⁰. Comme toutes les affaires impliquant des déplacements illicites d'enfant, la procédure est complexe et implique de multiples décisions judiciaires prises par les tribunaux italiens et autrichiens au sujet de la garde de l'enfant commun. *In fine*, les tribunaux italiens rendirent une décision de retour nonobstant, certifiée selon la procédure de l'article 42 du règlement 2201/2003, et cette décision fut exécutée par les juridictions autrichiennes, après un recours préjudiciel devant la

²⁰⁵⁷ CEDH, 1^{er} février 2018, *M.K. c. Grèce*, req. n°51312/16 et CEDH, 6 mars 2018, *Royer c. Hongrie*, req. n°9114/16

²⁰⁵⁸ Les requérants décidèrent donc de contester les décisions de non-retour devant la Cour européenne des droits de l'homme plutôt que d'essayer d'obtenir des décisions de retour nonobstant comme le permet le règlement Bruxelles II bis.

²⁰⁵⁹ SILVIS (J.), *Prevention of Child Abduction: Return to the State of Origin in Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, WLP, 2015, p.603

²⁰⁶⁰ CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, req. n°3890/11, *RCDIP* 2014, p.303, note CUNIBERTI (G.) ; *NIPR* 2014, n°1, p.27, note HAZELHORST (M.) ; voir aussi KINSCH (P.), *Case Law of the European Court of Human Rights on the Application of (Some of) the EU Family Regulations in VIARENGO (I.) VILLATA (F. C.), Planning the Future of Cross-Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, (à paraître)

Cour de justice²⁰⁶¹. La mère, ayant emmené l'enfant en Autriche, a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme en soutenant que les juridictions autrichiennes avaient violé, par leur absence de contrôle, le droit de l'enfant à une vie privée et familiale. Le raisonnement de la Cour est intéressant car elle constate que l'État requis n'a, dans cette procédure, aucune marge de manœuvre, ce qui implique d'appliquer la présomption de conformité du droit européen à la Convention européenne des droits de l'homme, établi par l'arrêt *Bosphorus*²⁰⁶². La Cour examine ensuite si des éléments conduisent à remettre en cause cette présomption dans le cas d'espèce et elle conclut par la négative. La Cour européenne des droits de l'homme relève notamment que la Cour de justice a pris en compte le respect des droits fondamentaux en précisant que toute contestation devait être soulevée devant le juge d'origine, en l'occurrence le juge italien. La Cour européenne des droits de l'homme adhère à ce raisonnement et note que la requérant n'a fait usage d'aucune de ces possibilités de contestation en Italie, ces recours étant d'ailleurs toujours ouverts au moment de l'arrêt²⁰⁶³. Finalement, les juges de Strasbourg concluent qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement dans l'application des mécanismes de contrôle des droits fondamentaux dans cette affaire²⁰⁶⁴. Le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Povse* montre donc une grande tolérance à l'égard de la circulation automatique mise en place par l'Union européenne, sous réserve de l'exception, en cas d'insuffisance manifeste, introduite quelques années plus tard, dans l'affaire *Avotins*²⁰⁶⁵, à la suite de l'avis de la Cour de justice, refusant l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme²⁰⁶⁶. Sur la question de la circulation des jugements par défaut, les juges de Strasbourg ne critiquent donc pas le système mis en place par l'Union européenne, ni la concentration du contentieux devant le juge d'origine. La Cour européenne des droits de l'homme insiste sur la prise en compte des droits fondamentaux par les autorités judiciaires saisies, mais elle accepte tout à fait que cette prise en compte soit limitée, dans les litiges transfrontaliers, aux tribunaux d'un seul des États concernés²⁰⁶⁷. Cette approche de la Cour européenne des droits de l'homme est à la fois sévère envers les défendeurs défailants et tolérante à l'égard de la circulation automatique européenne mais elle nous semble relativement cohérente et elle n'est pas sans rappeler

²⁰⁶¹ CJUE, *Povse*, précité, n.2051

²⁰⁶² CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus*, précité, n.1979

²⁰⁶³ CEDH, *Povse c. Autriche*, précité, n.2060, §86

²⁰⁶⁴ CEDH, *Povse c. Autriche*, précité, n.2060, §87

²⁰⁶⁵ voir *supra*, §457

²⁰⁶⁶ Avis 2/13, précité, n.1977

²⁰⁶⁷ En ce sens, FUMAGALLI (L.), *Refusal of recognition and enforcement of decisions under the Brussels I recast Regulation: where the free circulation meets its limits* in FERRARI (F.) et RAGNO (F.) (éds.), *Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?*, Wolters Kluwer, 2015, p.195

l'obligation d'épuiser les voies de recours internes qui constitue une condition de saisine de la Cour elle-même²⁰⁶⁸. Cette jurisprudence permet en tout cas de sauvegarder le fonctionnement du règlement Bruxelles II bis et révèle un esprit de coopération entre les deux juridictions²⁰⁶⁹.

Cette coordination entre les conventions de la Haye et les règlements européens se manifeste également en matière de circulation des décisions portant sur une créance alimentaire.

2°) La circulation automatique des décisions portant sur une créance alimentaire

480. Conventions de La Haye et règlement européen. La question du recouvrement transfrontalier des créances alimentaires a beaucoup intéressé la conférence de la Haye de droit international privé, qui a élaboré deux conventions sur les obligations alimentaires dans les années 1950²⁰⁷⁰ avant de les réformer dans les années 1970²⁰⁷¹. Ces instruments n'ont pas connu un grand succès²⁰⁷² et la conférence de la Haye a engagé des discussions, à partir de 1999, pour réfléchir à l'élaboration d'un nouvel instrument²⁰⁷³. À partir de 2004, la Commission européenne s'est également intéressée à la question avec la publication d'un livre vert²⁰⁷⁴. Dans les deux cas, les deux institutions sont arrivées à la conclusion qu'il existait un problème insoluble entre les différents États concernés. Alors que certains États voulaient des règles de conflit de lois précises sur les obligations alimentaires afin d'assurer la sécurité juridique et l'harmonie internationale des solutions, d'autres États, notamment le Royaume-Uni et l'Australie, ne souhaitaient pas appliquer un droit étranger à cette question²⁰⁷⁵. Ces derniers étaient donc réticents à la signature de toute Convention internationale relative à la loi applicable, alors qu'ils étaient prêts à s'entendre sur des règles

²⁰⁶⁸ Art. 35 de la Convention européenne des droits de l'homme

²⁰⁶⁹ PORCHERON (D.), *La jurisprudence des deux Cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite de l'enfant, vers une relation de complémentarité ?*, *JDI* 2015, n°3, p.821 et DÜSTERAUS (D.), *The ECtHR, the CJEU and the AFSJ: a matter of mutual trust*, *op. cit.* n.1985

²⁰⁷⁰ Voir les Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants et Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants

²⁰⁷¹ Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires

²⁰⁷² 13 ratifications pour la Convention de 1956, 15 pour celle de 1973

²⁰⁷³ DUNCAN (W.), *The New Hague Child Support Convention: Goals and Outcomes of the Negotiations*, *Fam. L. Q.*, vol. 43, 2009, p.1 ; ŽUPAN (M.), *Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol*, in BEAUMONT (P.), HESS (B.), WALKER (L.) et SPANCKEN (S.) (éds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Hart Publishing, 2014, p.311

²⁰⁷⁴ Livre vert Obligations Alimentaires publié le 15 avril 2004, COM (2004) 254 final

²⁰⁷⁵ DUNCAN, *op.cit.* n.2073

relatives à la compétence, la reconnaissance et la coopération des diverses autorités impliquées dans le recouvrement de créances alimentaires. En Europe, cette impasse a d'abord conduit le Royaume-Uni à déclarer qu'il ne participerait pas à un règlement européen harmonisant les règles de conflit de lois applicables aux obligations alimentaires. La solution trouvée par la Commission européenne fut de copier la méthode suivie à La Haye, c'est-à-dire de régler la question de la loi applicable dans un instrument différent. Le règlement Obligations Alimentaires fut donc finalement adopté en 2009, avec la participation du Royaume-Uni²⁰⁷⁶, puis du Danemark²⁰⁷⁷, mais il fut expurgé des dispositions sur la loi applicable ; il renvoie, sur cette question, au protocole de La Haye, adopté en 2007, auquel sont liés tous les États membres, à l'exception du Royaume-Uni et du Danemark.

481. Certification des décisions portant sur une créance alimentaire. De manière plus surprenante, le règlement Obligations Alimentaires conditionne l'accès à la circulation automatique de la décision à la ratification, par l'État d'origine, du protocole de La Haye sur la loi applicable²⁰⁷⁸. Ainsi, les décisions émanant de tous les États européens, à l'exception du Royaume-Uni et du Danemark, circulent automatiquement alors que les décisions émanant de ces deux États sont soumis, pour leur exécution à l'étranger, à une procédure d'exequatur identique à celle que prévoit le règlement 44/2001²⁰⁷⁹. La particularité du règlement Obligations Alimentaires est qu'il n'organise aucune réelle procédure de contrôle ou de certification dans l'État d'origine. Le bénéficiaire du jugement doit seulement demander à la juridiction d'origine qu'elle lui fournisse un extrait de la décision au moyen de l'annexe I du règlement. La juridiction d'origine ne délivre cet extrait que si la décision est exécutoire mais c'est, avec le champ d'application du règlement²⁰⁸⁰, la seule vérification imposée. L'annexe ne contient aucune indication quant à la notification de l'acte introductif d'instance ou de la décision et elle ne précise même pas si celle-ci a été rendue contradictoirement ou par défaut. La seule protection mise en place pour le défendeur défaillant est donc la possibilité de demander un réexamen²⁰⁸¹. Une fois cet extrait obtenu, le bénéficiaire du jugement peut en

²⁰⁷⁶ Décision de la Commission du 8 juin 2009 sur l'intention du Royaume-Uni d'accepter le règlement (CE) n°4/2009 du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (2009/451/CE), JOUE 2009, L 149/73

²⁰⁷⁷ Accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE 2013, L 195/1

²⁰⁷⁸ ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *Aliments sans frontières*, RCDIP 2010, p.457

²⁰⁷⁹ Voir *supra*, §419

²⁰⁸⁰ Il faut effectivement que la décision ait été rendue en application du règlement 4/2009 ce qui implique notamment qu'elle ait été introduite après le 18 juin 2011

²⁰⁸¹ Voir *infra*, §513 et s.

solliciter l'exécution dans l'État du débiteur d'aliments, soit en s'adressant à son autorité centrale²⁰⁸², soit en s'adressant directement aux autorités responsables de l'exécution²⁰⁸³.

482.Spécificités du contentieux alimentaire international. Comme pour la réglementation de l'enlèvement international d'enfant, la question du recouvrement des obligations alimentaires comporte des spécificités importantes par rapport au reste du contentieux civil et commercial. La question de l'information du défendeur se pose de manière assez différente puisque celui-ci est presque toujours informé de l'existence d'une créance alimentaire et est, en règle générale, peu porté à coopérer. De plus, il existe une forte volonté politique pour exécuter ces décisions de manière efficace et rapide malgré la totale absence de coopération entre les parties. Les procédures d'exécution sont ainsi généralement aménagées pour les créanciers d'aliments et le refus d'exécuter une décision en matière alimentaire peut conduire à des sanctions pénales à l'égard du débiteur dans certains pays européens²⁰⁸⁴.

Enfin, selon l'étude conduite par l'Institut Max Planck en 2016, il existe un large consensus parmi la doctrine et les praticiens pour considérer que l'exécution des décisions selon le règlement Obligations Alimentaires fonctionne plutôt bien²⁰⁸⁵ mais, encore une fois, la spécificité de l'objet de ces décisions milite contre une généralisation de la méthode suivie.

À l'inverse, le règlement portant création d'un titre exécutoire européen a introduit une procédure de certification qui aurait pu être généralisée à l'ensemble des décisions adoptées en matière civile et commerciale.

²⁰⁸² Art. 45 Règ. 4/2009 ; sur le rôle des autorités centrales dans le contentieux du recouvrement d'aliment, voir BRIARD (M.), *Le recouvrement des créances alimentaires sous l'empire du nouveau règlement européen du 18 décembre 2008, relatif à la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution en matière d'obligations alimentaires* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.93

²⁰⁸³ CJUE, 9 février 2017, M.S. c. P.S., C-283/16, ECLI:EU:C:2017:104 ; *D.* 2017, p.1011, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) ; *AJ fam.* 2017, p. 409, obs. BOICHÉ (A.) ; *Rev. Europe* n° 4, avril 2017, comm. n°165, note IDOT (L.) ; *Procédures* n° 4, avril 2017, comm. n°66, note NOURISSAT (C.), *RCDIP* 2017, p.568, note JOUBERT (N.)

²⁰⁸⁴ Voir *An evaluation study of national procedural laws and practices...*, *op. cit.* n.1927, p.359

²⁰⁸⁵ *Ibid.*, p.363 ; ces résultats semblent montrer une certaine amélioration du fonctionnement du règlement par rapport aux premières années après son entrée en vigueur tel que rapporté par Mme Walker et M. Beaumont. Voir WALKER (L.) et BEAUMONT (P.), *Empirical Study on the Early Operation of the EU Maintenance Regulation* in BEAUMONT (P.), HESS (B.), WALKER (L.) et SPANCKEN (S.) (éds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Hart Publishing, 2014, p.337

(B) La certification en matière civile et commerciale : le Titre Exécutoire Européen

483. Adoption du règlement portant création d'un Titre Exécutoire Européen. Ce sont les huissiers de justice qui, les premiers, dès 1992, proposèrent l'idée d'un « titre exécutoire européen »²⁰⁸⁶. Le projet fut longuement discuté et largement encouragé par les milieux économiques²⁰⁸⁷, mais il fallut attendre le traité d'Amsterdam²⁰⁸⁸ pour que le législateur européen dispose de la compétence et du mandat politique nécessaire à l'adoption d'un tel instrument. Les discussions législatives ont abouti à deux projets distincts²⁰⁸⁹ : un projet de titre exécutoire européen et une procédure uniforme d'injonction de payer²⁰⁹⁰. Une proposition de règlement fut publiée en 2002²⁰⁹¹ avant que le règlement TEE ne soit adopté en 2004²⁰⁹². La principale pierre d'achoppement entre les négociateurs était la question de la fiabilité des méthodes de notification²⁰⁹³, plus que la définition d'une créance incontestée. Cette observation est un peu surprenante car le règlement adopte une définition large des créances incontestées en y incluant tous les jugements par défaut et les injonctions de payer nationales, cette conception primant sur les éventuelles règles nationales prévoyant que le silence est un mode de contestation de la demande²⁰⁹⁴. Le Titre exécutoire européen était également un « projet pilote »²⁰⁹⁵ en ce qu'il prévoyait une abolition sectorielle de l'exequatur qui aurait dû être suivie par une abolition générale lors de la refonte du règlement Bruxelles I. La Commission européenne avait d'ailleurs dans l'idée d'abolir le règlement TEE lors de l'adoption de la refonte, mais elle se ravisa lorsque le législateur décida de maintenir les contrôles dans l'État d'exécution.

²⁰⁸⁶ NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international* in BERGÉ (J.-S) et NIBOYET (M.-L.), *la réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, p.153

²⁰⁸⁷ *Ibid.*

²⁰⁸⁸ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, JO 1997, C 340/01

²⁰⁸⁹ FREUDENTHAL (M.), *The simplification of cross-border debt collection* in Storme (M.) (éd.), *Procedural law in Europe – towards harmonisation*, Maklu, 2003, p.363

²⁰⁹⁰ Voir *infra*, §496

²⁰⁹¹ Proposition de règlement du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, COM(2002) 159 final, précité, n.2010

²⁰⁹² Règ. 805/2004 du 21 avril 2004. Pour une analyse détaillée du règlement, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), *Un titre exécutoire européen*, op. cit. n.2017 et D'AVOUT (L.), *La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004*, RCDIP 2006, p.1

²⁰⁹³ NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, op. cit. n.2086

²⁰⁹⁴ CJUE, 16 juin 2016, *Pebros Servizi Srl c. Aston Martin Lagonda Ltd*, C-511/14, ECLI:EU:C:2016:448 ; *Procédures* 2016 n° 8-9 p.18, note NOURISSAT (C.) ; RDCB 2017, n°1, p.87, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), §40

²⁰⁹⁵ KNETSCH (J.), note sous l'arrêt Vapenik, RCDIP 2014, p.648

484. Régime du Titre Exécutoire Européen. Le règlement portant création d'un titre exécutoire européen fonctionne d'une manière similaire aux mécanismes prévus pour la circulation automatique des décisions relatives au droit de visite²⁰⁹⁶. Le bénéficiaire du jugement doit demander à la « juridiction d'origine »²⁰⁹⁷ de certifier la décision comme titre exécutoire européen ; ce certificat permet d'étendre la force exécutoire de la décision à tous les États membres. Sauf une éventuelle incompatibilité entre décisions dans l'État requis, l'ensemble des contestations doit être porté devant l'État d'origine pour remettre en cause la décision et stopper son exécution²⁰⁹⁸. Il faut donc se concentrer sur la procédure de certification dans l'État d'origine, ainsi que sur l'autorité en charge de l'octroyer, afin d'analyser comment est examinée la question du respect des droits du défendeur défaillant.

485. La notion de créance incontestée. Le règlement 805/2004 s'applique en matière civile et commerciale²⁰⁹⁹, ce qui correspond au champ d'application du règlement Bruxelles I. La créance doit être incontestée, mais le règlement fait une interprétation assez extensive de cette notion, ce qui a été critiqué²¹⁰⁰. La créance est définie comme « *un droit à une somme d'argent déterminée qui est devenue exigible ou dont la date d'échéance a été indiquée dans la décision, la transaction judiciaire ou l'acte authentique* »²¹⁰¹. La créance est réputée incontestée dans quatre situations. Tel est le cas si le débiteur l'a expressément reconnue en l'acceptant dans une transaction approuvée ou conclue devant une juridiction²¹⁰² ou dans un acte authentique²¹⁰³ ; cette partie du champ d'application est logique car il s'agit de situations dans lesquelles le débiteur a exprimé, de manière manifeste, sa volonté d'accepter la créance. Les deux autres situations sont plus discutables. Le règlement considère en effet que la créance est incontestée « *si le débiteur ne s'y est jamais opposé, conformément aux règles de*

²⁰⁹⁶ Voir *supra*, §472 et s.

²⁰⁹⁷ Art. 6 Règ. 805/2004, voir *infra*, §487

²⁰⁹⁸ Voir Civ 2^{ème}, 6 janvier 2012, n°10-23518, *RDBF* n° 2, Mars 2012, comm. 65, obs. PIEDELIÈVRE (S.), confirmant la main-levée de la saisie-attribution lorsque la décision étrangère a été infirmée en instance d'appel. A l'inverse, en l'absence de contestation dans l'État d'origine, aucune suspension ou limitation de l'exécution ne sera accordée dans l'État requis. Voir CA Lyon, 6e ch. civ., 14 octobre 2010, n° 09/04873, *RDBF* n° 2, Mars 2011, comm. 66, obs. PIEDELIÈVRE (S.), *Procédures* 2010, comm. 406, obs. NOURISSAT (C.). Dans le même sens, Civ 2^{ème}, 22 février 2012, n°10-28379 et Civ 2^{ème}, 26 septembre 2013, n°12-22657.

²⁰⁹⁹ Art. 2 Règ. 805/2004

²¹⁰⁰ D'AVOUT (L.), *La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004*, op. cit. n.2092 ; FERRAND (F.), *Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable* in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p.107

²¹⁰¹ Art. 4(2) Règ. 805/2004

²¹⁰² Art. 3(1)a) Règ. 805/2004

²¹⁰³ Art. 3(1)d) Règ. 805/2004

procédure de l'État membre d'origine, au cours de la procédure judiciaire »²¹⁰⁴ ou « *si le débiteur n'a pas comparu ou ne s'est pas fait représenter lors d'une audience relative à cette créance après l'avoir initialement contestée au cours de la procédure judiciaire, pour autant que sa conduite soit assimilable à une reconnaissance tacite de la créance ou des faits invoqués par le créancier en vertu du droit de l'État membre d'origine* »²¹⁰⁵. Ces situations recouvrent donc, sans ambiguïté, les procédures d'injonction de payer et l'ensemble des jugements par défaut, que l'inactivité procédurale soit complète ou partielle²¹⁰⁶. L'inclusion de ces procédures dans le champ d'application du règlement est discutable car, en assimilant le défaut à un acquiescement de la demande, le droit européen a suivi la conception *ficta confessio* et l'a imposé à l'ensemble des États membres. La réelle critique à faire contre cette inclusion est que cette conception n'est valide que si le défendeur a été effectivement informé en temps utile et en position de se défendre²¹⁰⁷. Dans le cas contraire, le règlement déduit de l'ignorance du débiteur son acquiescement à la créance, ce qui est critiquable car potentiellement attentatoire aux droits de la défense²¹⁰⁸. Il faut donc accorder une attention toute particulière aux conditions relatives à l'information du défendeur permettant de certifier une décision par défaut. Enfin, le règlement prévoit, de manière un peu étrange, que la certification est également possible à l'égard des « *décisions rendues à la suite de recours formés contre des décisions, des transactions judiciaires ou des actes authentiques certifiés comme étant des titres exécutoires européens* »²¹⁰⁹. Il a été considéré, avec raison, que si la décision a fait l'objet d'un recours, elle n'est plus incontestée²¹¹⁰. Il semble que cet ajout soit destiné à éviter qu'un recours dilatoire du défendeur ne remette en cause l'ensemble de la procédure du Titre exécutoire européen²¹¹¹, la décision n'étant alors que formellement contestée. Il est également possible que ce recours aboutisse à une transaction judiciaire, qui pourrait être certifiée.

²¹⁰⁴ Art. 3(1)b) Règ. 805/2004

²¹⁰⁵ Art. 3(1)c) Règ. 805/2004

²¹⁰⁶ Sur cette distinction, voir *supra*, §56 et s.

²¹⁰⁷ On pense notamment aux situations dans lesquelles le débiteur est assigné à comparaître devant un tribunal situé loin de chez lui pour un faible montant ce qui peut le dissuader de participer à la procédure. Sur cette question, voir *supra*, §188 et s.

²¹⁰⁸ NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, *op. cit.* n.2009 et JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, *Gaz. Pal.* 28 mai 2005, n°148, p.15

²¹⁰⁹ Art. 4(2), 6(3) et 12(2) Règ. 805/2004

²¹¹⁰ JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, *op. cit.* n.2108

²¹¹¹ Voir la Communication du 9 février 2004 de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE concernant la position commune du Conseil sur l'adoption d'un règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, COM(2004) 90 final. Voir aussi PÉROZ (H.), *Le règlement CE n°805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, *JDI* n°3, Juil. 2005, doct.7

486. Les conditions de la certification. La certification de la décision peut être demandée à la juridiction d'origine à tout moment²¹¹² et celle-ci doit vérifier que les conditions de l'article 6 sont réunies. En premier lieu, la juridiction doit vérifier que la décision est exécutoire ; cette caractéristique dépend du droit national²¹¹³. En France, en Belgique et au Luxembourg, il faut vérifier que la décision a bien été notifiée ou signifiée au débiteur de la décision²¹¹⁴, qu'elle est exécutoire par provision ou que le délai d'appel ou d'opposition a expiré. Le juge en charge de la certification doit également vérifier que la décision n'est pas incompatible avec les règles de compétence internationale prévues par le règlement 44/2001 en matière d'assurance et de compétence exclusive. Si la décision a été rendue à l'encontre d'un consommateur, la certification n'est possible que si elle a été rendue par le tribunal dans le ressort duquel le consommateur est domicilié²¹¹⁵. Ces conditions sont applicables à l'ensemble des certifications, qu'il s'agisse d'une acceptation expresse ou tacite de la demande. S'il s'agit d'une acceptation tacite, de type jugement par défaut ou injonction de payer, l'article 6 du règlement prévoit une autre série de conditions tenant au respect de « normes minimales de procédure ». L'idée est intéressante car le juge doit vérifier que la procédure suivie a respecté les standards européens ; si cela est le cas, la décision peut circuler automatiquement, alors qu'elle est soumise à un contrôle dans l'État d'exécution dans le cas contraire. Les normes minimales de procédure du règlement TEE ne concernent en réalité que deux aspects du seul processus de notification : le mode de notification et le contenu de l'acte introductif d'instance.

487. Personne habilitée à certifier. Avant de traiter des conditions de la certification de la décision en tant que titre exécutoire européen, il faut s'intéresser à la personne habilitée à certifier la décision. Le règlement TEE dispose que la demande de certification doit être adressée à la « juridiction d'origine »²¹¹⁶ et l'article 4 définit celle-ci comme étant « la

²¹¹² CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, C-300/14, ECLI:EU:C:2015:825 ; *Procédures* n° 2, février 2016, comm. 57, p.23, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, février 2016, Comm. n° 2 p.43, note IDOT (L.) ; *RCDIP* 2016, p.493, chron. CUNIBERTI (G.) et RICHARD (V.) ; *RDCB* 2017, n°1, p.76, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.)

²¹¹³ En revanche, il n'est pas nécessaire que la décision ait acquis force de chose jugée contrairement à ce que prévoyait la proposition initiale de la Commission, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et Brijs (S.), *Un titre exécutoire européen*, op. cit. n.2017, p.82

²¹¹⁴ Voir *supra*, §205

²¹¹⁵ Cette protection ne s'applique pas lorsque le litige porte sur un contrat entre deux consommateurs. Voir CJUE, 5 décembre 2013, *Walter Vapenik c. Josef Thurner*, C-508/12, ECLI:EU:C:2013:790 ; *RTD com.* 2014, p.448, note MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (A.) ; *RCDIP* 2014, p.648, note KNETSCH (J.) ; *Dr. et Proc.* 2014, p.59, note CUNIBERTI (G.) ; *R.E.D.C.* 2014, n°1, p.207, note GIELEN (P.) ; *Procédures* n° 2, Février 2014, comm. 46, note NOURISSAT (C.)

²¹¹⁶ Art. 6 Règ. 805/2004

juridiction saisie de l'action au moment où les conditions visées à l'article 3, paragraphe 1, points a), b) ou c) ont été remplies ». Le règlement ne contient donc pas de précision au sujet de la personne habilitée à délivrer cette certification au sein de la juridiction, ce qui est regrettable, car les États membres ont mis en œuvre cette règle de manière diverse. Le droit anglais prévoit ainsi que la certification peut être effectuée par quatre autorités différentes. Si la décision a été rendue par la *High Court*, la certification peut être demandée à un *master*, un *registrar* ou un *district judge*²¹¹⁷. Si la décision a été rendue par une *county court*, la certification doit être demandée à un *district judge*²¹¹⁸. En France²¹¹⁹, en Belgique²¹²⁰ et au Luxembourg²¹²¹, cette tâche fut initialement confiée au greffier en chef de la juridiction d'origine et ce choix fut rapidement critiqué, tant par la doctrine belge²¹²², que par la doctrine française²¹²³. De manière intéressante, la circulaire belge règlementant la question disposait que la certification était confiée au greffier en chef « *sous réserve de l'interprétation des cours et tribunaux* ». Certains tribunaux belges utilisèrent cette possibilité pour confier cette tâche au juge en considérant qu'il s'agissait d'une décision de nature juridictionnelle qui ne pouvait pas être confiée au greffier²¹²⁴. Face à cette controverse, la Cour d'appel d'Anvers décida de soumettre cette question à la Cour de justice. Dans l'arrêt *Imtech*²¹²⁵, rendu en 2015, la Cour de justice répondit très clairement que « *L'article 6 du règlement n° 805/2004 doit être interprété en ce sens que la certification d'une décision en tant que titre exécutoire européen, qui peut être demandée à tout moment, doit être réservée au juge* »²¹²⁶. La Cour accepta cependant que le certificat soit formellement délivré par le greffier tant que la décision de certification a été adoptée par le juge, ce qui était la solution proposée par la doctrine belge²¹²⁷. Cette décision de la Cour de justice a engendré un changement législatif en

²¹¹⁷ CPR, r.74.28 et PD 74B

²¹¹⁸ *Ibid.*

²¹¹⁹ Art. 15 du décret n°2008-484 du 22 mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation. Voir PÉROZ (H.), *Les autorités certifiantes de titre exécutoire européen – à propos du décret n°2008-484 du 22 mai 2008*, *JDI* n°1, Janv. 2009, var. 1

²¹²⁰ Art. 5.6 de la circulaire ministérielle du 22 juin 2005, M.B. 28 octobre 2005, éd. 2, p.47.402

²¹²¹ Art. 87 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, modifiée par la loi du 13 mars 2009

²¹²² VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et Brijs (S.), *Un titre exécutoire européen*, *op. cit.* n.2017, p.95 et s. ; PERTEGÁS (M.), *The interaction between EC private international law and procedural rules : the European Enforcement Order as test-case in* VENTURINI (G.) et BARIATTI (S.), (éds.), *Nouveaux instruments du droit international privé*, liber Fausto Pocar, vol. 2, Giuffrè Editore, 2014, p.809

²¹²³ PÉROZ (H.), *Le règlement CE n°805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, *op. cit.* n.2111 et PÉROZ (H.), *Les autorités certifiantes de titre exécutoire européen...*, *op. cit.* n.2119

²¹²⁴ Pour un panorama de la jurisprudence belge sur cette question, voir GIELEN (P.), *Le titre exécutoire européen, cinq ans après : rêve ou réalité ?*, *J.T.* n°6409, 2010, p.570

²¹²⁵ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, C-300/14, précité n.2112

²¹²⁶ *Ibid.*

²¹²⁷ Voir la note de J. F. Van Drooghenbroeck et S. Brijs sous l'arrêt *Imtech*, *RDCB* 2017, n°1, p.76

France²¹²⁸, mais pas au Luxembourg²¹²⁹. Bien que la circulaire belge n'ait pas été amendée, on peut penser que les tribunaux belges se sont appuyés sur leur possibilité d'interprétation et l'arrêt de la Cour de justice pour modifier leur pratique.

S'il n'est pas discutable que la certification de la décision, en tant que titre exécutoire européen, doit être confiée à un juge, il nous semble problématique de la confier au juge qui a rendu la décision. En effet, la certification implique de vérifier que la procédure suivie a respecté les normes prévues par le règlement, ce qui vise principalement la question de l'information du défendeur et de la compétence du tribunal. Or, le juge d'origine s'est déjà prononcé sur ces questions et aucun élément nouveau ne sera apporté par le demandeur cherchant à obtenir la certification. Il semble donc peu probable que le juge s'étant, par exemple, déclaré compétent lors de l'instance au fond, conclut, lors de la certification, que les règles de compétence ont été violées²¹³⁰. Dans ces conditions, il nous semble que le règlement aurait dû prévoir que la certification doit être effectuée par la juridiction d'origine autrement composée.

488. Normes minimales portant sur le mode de notification de l'acte introductif d'instance.

Quant aux conditions de la certification, le juge doit vérifier, en premier lieu, que la notification a été faite soit selon l'une des méthodes de notification comportant une preuve de la réception de l'acte introductif d'instance par le débiteur prévues à l'article 13 du règlement, soit selon l'une des méthodes de l'article 14. Dans son paragraphe premier, ce dernier article admet six méthodes de notification ne comportant pas de preuve de réception de l'acte introductif d'instance par le débiteur. Le deuxième paragraphe précise que les méthodes de notification prévues au paragraphe premier sont inapplicables si l'adresse du débiteur n'est pas connue avec certitude. Enfin, le paragraphe 3 dispose que, si la notification a été faite selon l'un des quatre premiers modes de l'article 14, elle doit être attestée par un acte signé par la personne ayant fait la notification et indiquant le mode de notification, sa date ainsi que l'identité du récepteur et son lien avec le débiteur. Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir une attestation de la notification dans les deux derniers cas, c'est-à-dire si celle-ci a été faite à une

²¹²⁸ Art. 509-1 CPC tel que modifié par l'Art. 7 du décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

²¹²⁹ Selon l'étude réalisée par l'UIHJ en 2015, la certification est également confiée au greffier en chef en Roumanie. Voir PAYAN (G.) (dir.), *Efficacité de l'exécution des décisions de justice dans le monde*, UIHJ Publishing, 2017, p.83

²¹³⁰ Dans le même sens, voir JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, op. cit. n.2108

adresse du débiteur dans l'État d'origine ou si la notification a été faite par courrier électronique avec accusé de réception automatique, dès lors que le débiteur avait accepté, à l'avance, ce mode de notification. Enfin l'article 15 précise que les notifications prévues par les articles 13 et 14 peuvent avoir été faites à un représentant du débiteur.

Pris ensemble, ces trois articles conduisent à une évaluation de la méthode de notification dont on peut dire qu'elle est relativement complexe²¹³¹ puisque, en tout, le règlement accepte dix méthodes différentes de notification. Il est notamment permis de s'interroger sur la question de savoir si une meilleure articulation entre ces règles et le règlement 1393/2007 portant sur la notification des actes n'aurait pas été possible afin d'éviter une multiplication des règles européennes portant sur la notification de l'acte introductif d'instance²¹³². En outre, si les méthodes de notification avec preuve de la réception par le débiteur prévues par l'article 13 garantissent son information de manière quasiment certaine²¹³³, les méthodes prévues par l'article 14 n'apportent qu'une preuve limitée de la réception, en réalité du dépôt au domicile du débiteur, et celle-ci émane d'un tiers. La proposition initiale de la Commission européenne²¹³⁴ organisait une hiérarchie entre ces méthodes en prévoyant que les méthodes de notification au domicile du défendeur de l'article 14 ne pourraient être utilisées qu'après avoir mis en œuvre des efforts raisonnables pour notifier les documents à personne²¹³⁵. De plus, la proposition de la Commission ne prévoyait pas de méthode de notification au domicile d'une personne physique²¹³⁶ et n'acceptait pas non plus le simple dépôt en boîte aux lettres, qui a

²¹³¹ JEULAND (E.), *ibid.* et LUBY (M.), *Obstacles et enjeux de la coopération dans l'espace judiciaire européen, Dr. et patrimoine* 2004, n° 131, p. 44

²¹³² En ce sens, LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen, op. cit.* n.1521, p.185. Voir aussi PATAUT (E.), *Notifications internationales et règlement « Bruxelles I » in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.377 et CORNETTE (F.), *La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire, Gaz. Pal.* 21 février 2009, n°52, p.11

²¹³³ Le juge devra effectivement vérifier que l'accusé de réception a bien été signé par le débiteur lui-même ce qui peut être, éventuellement, difficile lorsque la signature est peu lisible. Sur cette question, voir *supra*, §125

²¹³⁴ Proposition de règlement du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, COM(2002) 159 final, *précité*, n.2010

²¹³⁵ Voir les articles 11 et 12 de la proposition, *précité*, n.2010 comparés aux articles 13 et 14 du règlement. Ce changement explique que M. Normand et M. Hess, écrivant avant l'adoption du texte final, qualifie la notification à domicile de subsidiaire alors que M. Jeuland, écrivant postérieurement à l'adoption du règlement, conteste, à raison, cette analyse. Voir NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen, op. cit.* n.2009 ; HESS (B.), *Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe, RCDIP* 2003, p.215 et JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, *op. cit.* n.2108

²¹³⁶ Voir Art. 12(c) et 12(d) de la proposition de règlement COM(2002) 159 final, *précité*, n.2010 prévoyant que les méthodes de dépôt en boîte aux lettres et à la poste ne sont utilisables que « si le débiteur est un indépendant, une société ou une autre personne morale »

vraisemblablement été ajouté sur demande du gouvernement anglais²¹³⁷. Il est regrettable que le règlement finalement adopté ait abandonné la hiérarchisation des méthodes et ait accepté des méthodes n'apportant que si peu de garanties. Si la notification est interne, le règlement accepte même un simple courrier sans aucune preuve de réception²¹³⁸, là encore, contrairement à la proposition de la Commission. Il est probable que, dans l'esprit des rédacteurs du règlement TEE, ces méthodes de notification prévues par l'article 14 sont suffisamment fiables puisqu'elles ne peuvent être utilisées que lorsque l'adresse du débiteur est « connue avec certitude »²¹³⁹. Il est cependant très difficile de concevoir comment le juge pourrait être certain de l'adresse du débiteur si celui-ci ne répond à aucun document ou si aucun accusé de réception n'est retourné²¹⁴⁰. De la même manière, la question de savoir qui sont les représentants du débiteur peut être complexe et il n'est pas exclu que le juge, informé seulement par le créancier, considère, à tort, qu'un individu est représentant du débiteur.

489. Normes minimales portant sur le contenu de l'acte introductif d'instance. En second lieu, les normes minimales du règlement TEE prescrivent plusieurs règles relatives au contenu de l'acte introductif d'instance. Les articles 16 et 17 du TEE disposent que le débiteur doit avoir été informé « en bonne et due forme » de la créance²¹⁴¹ et des formalités procédurales pour la contester. Ces dernières sont d'ailleurs particulièrement précises puisque l'article 17 exige que le débiteur ait été informé des délais de contestation, du nom et de l'adresse de l'institution devant laquelle la créance doit être contestée, de la nécessité ou non d'être représenté par un avocat ainsi que des conséquences de la non-comparution. Nous avons déjà comparé cette disposition aux différents droits nationaux²¹⁴² pour conclure que les droits anglais et belge ne sont pas en conformité avec cet article 17 car ils n'informent pas suffisamment le défendeur des conséquences de son défaut. Ces précisions du règlement 805/2004 sont les bienvenues et elles nous semblent effectivement à même d'informer

²¹³⁷ CRIFÒ (C.), *Trusted with a Muzzle and Enfranchised with a Clog: The British Approach to European Civil Procedure* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.81

²¹³⁸ Art. 14(1)e) Règ. 805/2004

²¹³⁹ Art. 14(2) Règ. 805/2004

²¹⁴⁰ En ce sens, NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, op. cit. n.2086 et ZILINSKY (M.), *Abolishing exequatur in the European Union: the European Enforcement Order*, NILR 2006, p.471

²¹⁴¹ Ce qui implique selon l'article 16 : « a) les noms et les adresses des parties ; b) le montant de la créance ; c) si des intérêts sont exigés, le taux d'intérêt et la période pour laquelle ces intérêts sont exigés, sauf si des intérêts légaux sont automatiquement ajoutés au principal en vertu du droit de l'État membre d'origine ; d) une indication de la cause de la demande. »

²¹⁴² Voir *supra*, §137 et s.

correctement le défendeur touché par la citation, mais il faut admettre qu'elles ne permettent pas, en soi, de remédier au laxisme des méthodes de notification examinées ci-dessus²¹⁴³.

490. Moyens de remédier au non-respect des normes minimales. Les normes minimales prévues par le règlement TEE ne sont pas excessivement contraignantes et il est même aisé de considérer que la protection offerte au débiteur par l'article 14 est clairement insuffisante. Il est donc regrettable que ces règles ne soient même pas obligatoires puisque le règlement prévoit des moyens de remédier au non-respect de ces normes minimales. En effet, l'article 18 prévoit que si la procédure n'a pas satisfait aux normes minimales prévues aux articles 13 à 17, il est encore possible de certifier la décision. Le juge doit alors vérifier que la décision elle-même a été notifiée au défendeur selon l'un des modes de l'article 13 ou 14, qu'il a eu la possibilité de faire un recours et qu'il a omis de le faire. Il faut également que le défendeur ait été informé des modalités du recours, ce qui inclut le nom et l'adresse de l'institution compétente ainsi que des délais pour exercer ce recours. La communication de cette information est faite dans tous les cas lorsque la décision a été rendue par les tribunaux français ou belges, mais elle n'est pas prévue par les droits anglais et luxembourgeois²¹⁴⁴. Enfin, si l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié selon l'un des modes prévus par les articles 13 et 14, ce qui recoupe principalement les cas dans lesquelles la notification n'a pas été faite, ou n'a été que fictive²¹⁴⁵, le juge peut encore certifier la décision « *s'il est prouvé par le comportement du débiteur au cours de la procédure judiciaire qu'il a reçu personnellement l'acte devant être signifié ou notifié, en temps utile pour pouvoir préparer sa défense* »²¹⁴⁶. Cette règle laisse une marge d'appréciation non négligeable au juge certificateur²¹⁴⁷, surtout la dernière partie qui, à notre avis, devrait être interprétée comme nécessitant un acte positif du défendeur. Ce sera probablement rarement le cas, mais il serait dangereux que les juges interprètent ce critère de manière large.

²¹⁴³ Comme l'écrit J. Normand « *les précautions les plus vertueuses ne servent évidemment à rien si l'acte ne parvient pas à la connaissance [du destinataire]* », voir NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, op. cit. n.2009

²¹⁴⁴ Voir *supra*, §211

²¹⁴⁵ Le considérant 13 du règlement déclare que les notifications fictives ne peuvent être jugées comme suffisantes au regard des normes minimales mais il est indéniable que le règlement permet quand même une certification dans certains cas.

²¹⁴⁶ Art. 18(2) Règ. 805/2004

²¹⁴⁷ BAKER (C.), *Le Titre Exécutoire Européen – Une avancée pour la libre circulation des décisions ?*, JCP G, n° 22, 28 Mai 2003, I, p.137

491.Appréciation critique des normes minimales. L'introduction de normes minimales de procédure dans le règlement TEE constitue l'un des aspects les plus intéressants du développement de la procédure européenne et cette technique a été reprise, de manière légèrement différente, par les règlements postérieurs, instituant des procédures uniformes. Cette innovation a été notée par la doctrine et certains ont eu raison d'y voir la « naissance d'un droit processuel européen »²¹⁴⁸ ainsi qu'un pas décisif vers la création d'un « code européen de procédure civile »²¹⁴⁹. Un examen approfondi de ces normes minimales, au demeurant particulièrement complexes, montre cependant qu'elles sont insuffisantes. Le doyen Normand écrivait que « *les normes minimales communes constituent le point le plus faible de la construction envisagée* »²¹⁵⁰ et c'est également le constat d'une grande partie de la doctrine ayant étudié le règlement TEE²¹⁵¹. La première objection tient au fait que ces normes minimales ne concernent que l'information du défendeur alors que le contrôle, normalement effectué dans l'État requis lors de l'instance en exequatur, porte sur le respect de l'ordre public international et est donc beaucoup plus large²¹⁵². Cette critique est pertinente, mais on peut aisément imaginer la réponse des institutions européennes. D'une part, les refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public sont extrêmement rares et, d'autre part, depuis l'arrêt *Diageo Brands*, il est probable que la contestation soit inadmissible au stade de l'exequatur si le défendeur n'a pas contesté la créance dans l'État d'origine²¹⁵³. De toute façon, il s'agit, dans le cadre de cette étude, de se concentrer sur le respect des droits du défendeur défaillant mais, là encore, les normes minimales édictées par le TEE sont problématiques. Le principal problème tient aux méthodes de notification acceptées par l'article 14 du règlement qui ne garantissent pas l'information du défendeur et on peut encore

²¹⁴⁸ JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, op. cit. n.2108; dans le même sens CRIFÒ (C.), *First steps towards the harmonisation of civil procedure : the regulation creating a European enforcement order for uncontested claims*, C.J.Q. 2005, n°24, p.200

²¹⁴⁹ ROTH (C.), *Le règlement n° 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen : un pas décisif vers la création d'un « Code européen de procédure civile »* in CHAPUT (Y.) and DE LEVAL (G.), *L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »...*, Gaz. Pal. 21 Aout 2008, n°234, p.28

²¹⁵⁰ NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, op. cit. n.2009

²¹⁵¹ ROTH (C.), *Le règlement n° 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen*, op. cit. n.2149 ; JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, op. cit. n.2108 ; CALLÉ (P.), *Les instruments optionnels destinés à faciliter le paiement des créances*, LPA 29 juin 2012, n° 130, p. 35 ; PAYAN (G.), *Faut-il encore payer ses dettes ? Réponses en droit international privé communautaire*, LPA 29 mars 2006, n°63, p.21 ; VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *L'articulation du droit international privé et de la procédure*, op. cit. n.1997. Voir aussi NOURISSAT (C.), *La coopération dans les procédures d'exécution*, Dr. et Patrimoine 2004, n°131, p.62 soulignant qu'il serait possible de certifier une décision rendue dans un contexte similaire à l'arrêt *Krombach* alors que l'exequatur pouvait être légitimement refusé.

²¹⁵² CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, op.cit. n.1725 ; voir aussi STRUYCKEN (T.), *L'ordre public de la Communauté européenne* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon, Dalloz 2008, p.617

²¹⁵³ Sur cet argument, voir *supra*, §455

une fois regretter que le règlement n'ait pas instauré une hiérarchie entre ces méthodes, afin de faire prévaloir les méthodes de notification de l'article 13. Il faut souligner que cette critique n'est pas dirimante tant que le règlement offre un recours largement ouvert au défendeur défaillant non informé. Il faudra donc envisager à nouveau cette question lors de l'étude de la procédure de réexamen, organisée par l'article 19 du règlement²¹⁵⁴. Ces critiques conduisent à s'interroger sur l'avenir du règlement TEE et sa place dans le système normatif européen qui se met progressivement en place.

492. Perspectives normatives sur le règlement TEE. Une analyse du règlement TEE est à la fois intéressante et relativement complexe. La principale difficulté vient du fait qu'avec l'abolition de l'exequatur et des recours dans l'État requis, les décisions certifiées sont presque invisibles dans les statistiques judiciaires²¹⁵⁵. De plus, si le règlement a vraisemblablement eu un effet comminatoire sur les débiteurs de créances transfrontalières²¹⁵⁶, cet effet est difficile à évaluer scientifiquement. Enfin, le règlement a été adopté en 2004 et cette procédure venait donc concurrencer la procédure d'exequatur simplifiée du règlement 44/2001²¹⁵⁷. Si la refonte de Bruxelles I avait complètement éliminé les contrôles dans l'État requis, il est probable que le règlement TEE aurait été abandonné, faute d'utilité. Désormais, le règlement TEE est en concurrence avec le règlement 1215/2012²¹⁵⁸ qui ne prévoit plus d'exequatur mais maintient un recours au stade de l'exécution. La doctrine semble partagée sur les mérites respectifs de ces deux procédures. Pour certains, l'exécution selon le règlement 1215/2012 est suffisamment expéditive pour abandonner le mécanisme du TEE²¹⁵⁹ alors que, pour d'autres, celui-ci conserve une plus-value non négligeable²¹⁶⁰. La réponse dépendra également en

²¹⁵⁴ Voir *infra*, §512 et s.

²¹⁵⁵ Selon l'étude conduite par l'UIHJ en 2015, seule la Pologne dispose de statistiques nationales sur l'utilisation du règlement TEE et les réponses indiquent que les huissiers de justice répondant à l'étude n'utilisent que rarement le règlement n°805/2004. Voir PAYAN (G.) (dir.), *Efficacité de l'exécution des décisions de justice dans le monde*, *op. cit.* n.2129, p.82

²¹⁵⁶ C'est l'observation faite par M. Gielen, huissier de justice en Belgique. Voir GIELEN (P.), *Le titre exécutoire européen, cinq ans après : rêve ou réalité ?*, *J.T.* n°6409, 2010, p.570

²¹⁵⁷ NIBOYET (M.-L.), *Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne, Dr. et patrimoine* 2004, n° 131, p. 53 « le bilan des avantages et inconvénients de la lourde et complexe machine du TEE risque d'être bien faible par rapport à la vitesse de croisière prise par la traditionnelle procédure d'exequatur. »

²¹⁵⁸ C'est également l'opinion des huissiers de justice ayant répondu à l'étude de l'UIHJ en 2015 et ils considèrent également que la durée de la procédure d'exécution d'une décision fondée sur le règlement Bruxelles Ibis n'est pas supérieur à l'exécution d'une décision certifiée comme TEE. Voir PAYAN (G.) (dir.), *Efficacité de l'exécution des décisions de justice dans le monde*, *op. cit.* n.2129, p.92

²¹⁵⁹ D'AVOUT (L.), *L'efficacité internationale des jugements après la refonte du règlement « Bruxelles I », op. cit.* n.1969

²¹⁶⁰ BERAUDO (J.-P.), *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *op. cit.* n.1738 ; BERTHE (A.),

partie de la question de savoir si les autorités d'exécution, agissant dans le cadre du règlement 1215/2012, utilisent ou non leur pouvoir d'exiger une traduction²¹⁶¹. L'existence d'une procédure européenne d'injonction de payer complique également cette évaluation de la plus-value potentielle du TEE²¹⁶². Enfin, ces études se concentrent le plus souvent sur les décisions judiciaires certifiées en tant que TEE, c'est-à-dire les créances qui ne sont qu'implicitement incontestées. Or, il n'est pas certain que là réside la principale utilisation du TEE en pratique car les premiers usagers du règlement semblent être les notaires, certifiant des actes authentiques²¹⁶³. En effet, cette opération permet de certifier l'acte lors de sa signature et d'éviter ainsi d'ouvrir un recours au débiteur dans l'État d'exécution.

Cette observation permet peut être d'envisager un réel futur au règlement TEE en tant que principal vecteur de l'exécution transfrontalières des actes authentiques²¹⁶⁴, tandis que les décisions judiciaires, y compris les jugements par défaut, devraient passer par le règlement Bruxelles I, sauf s'ils résultent d'une procédure européenne uniforme aboutissant au prononcé d'une décision par défaut européenne.

§ 2 Le prononcé d'une décision par défaut européenne

493. Adoption de deux procédures européennes uniformes. Quelques mois après la présentation de la proposition de règlement portant création d'un Titre exécutoire européen, la Commission européenne publia un livre vert au sujet de l'introduction de deux procédures uniformes en droit européen : une procédure d'injonction de payer, suivant le modèle de l'inversion du contentieux, et une procédure contradictoire simple pour le règlement des litiges d'un faible montant. La première et principale question posée par le livre vert était de

L'impact du règlement Bruxelles I bis sur les règlements T.E.E, I.P.E et R.P.L in GUINCHARD (E.), (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.295, p.315

²¹⁶¹ Voir *L'exécution forcée en Allemagne sur la base d'un titre exécutoire européen - Entretien par Sarah Staszak*, JCP G n° 37, 12 Septembre 2011, p.979, mentionnant que l'absence de traduction est l'un des principaux avantages du règlement TEE.

²¹⁶² Sur cette question voir *An evaluation study of national procedural laws and practices...*, *op. cit.* n.1927, p.323 et s.

²¹⁶³ C'était déjà l'intuition de M. VAN DROOGHENBROECK et BRIJS (*Le règlement TEE*, *op. cit.* n.2017, p.54) ; voir aussi DE LEVAL (G.), *Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen* in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p.663. Cette conclusion se dégage également d'une étude menée par la Chambre européenne des huissiers de justice et le Conseil des Notariats de l'Union Européenne en 2017. Voir *Étude comparative sur l'application du règlement Bruxelles I bis*, disponible sur le site de la Chambre européenne des huissiers de justice.

²¹⁶⁴ HUET (A.), *Un titre exécutoire européen parmi d'autres : l'acte authentique* in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p.183

déterminer si ces procédures seraient limitées aux litiges transfrontaliers ou si leur utilisation serait également possible dans les litiges purement internes. Les réponses incitèrent le législateur européen, lors de l'adoption du règlement Injonction de payer européenne, en 2006²¹⁶⁵, et du règlement Petits Litiges, en 2007²¹⁶⁶, à limiter l'utilisation de ces procédures aux litiges transfrontaliers²¹⁶⁷, contrairement aux propositions faites par la Commission européenne²¹⁶⁸. De manière curieuse, et, encore une fois, malgré l'opinion de la Commission²¹⁶⁹, les règlements adoptent une définition très restreinte²¹⁷⁰ de cette notion puisque les seuls litiges concernés sont les litiges « *dans lequel au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de la juridiction saisie* »²¹⁷¹. Cette restriction a eu des conséquences importantes, la principale étant probablement le fait que ces procédures ont longtemps été méconnues, tant par les justiciables que par les professionnels du droit, parce que leur champ d'application était très restreint. De plus, à l'intérieur de ce champ d'application - les litiges transfrontaliers - les procédures européennes sont en concurrence entre elles et avec les procédures nationales, notamment avec une éventuelle procédure nationale d'injonction de payer. Ces considérations expliquent que ces deux procédures européennes aient été sous-utilisées pendant les dix premières années suivant leur entrée en vigueur. Ce constat est encore vrai pour la procédure européenne de règlement des petits litiges, mais pas pour la procédure d'injonction de payer qui a fini par

²¹⁶⁵ règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE 2006 L 399/1 ; NOURISSAT (C.), *Le règlement (CE) n°1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, *Procédures* n°7, 2007, étude 10

²¹⁶⁶ Règlement (CE) n°861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, JOUE 2007 L 199/1

²¹⁶⁷ Art. 2 des Règ. 1896/2006 et 861/2007

²¹⁶⁸ Voir la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer présentée par la Commission européenne, le 19 mars 2004, COM(2004)173 final, p.7 : « *La Commission est toutefois d'avis qu'il serait non seulement inadéquat, mais aussi contre-productif, de limiter le champ d'application de cette procédure aux seules affaires transfrontalières* ». La même remarque est exprimée par la Commission dans la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance, COM(2005) 87 final. Sur cette question voir FIORINI (A.), *Facilitating Cross-Border Debt Recovery-The European Payment Order and Small Claims Regulations*, *ICLQ* 2008, n°57, p.449

²¹⁶⁹ Voir la Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer, présentée par la Commission européenne le 7 février 2006, COM(2006) 57 final. « *Si la Commission peut accepter l'idée que le règlement soit limité aux litiges transfrontaliers et marque son accord, dans une large mesure, avec la définition proposée, elle ne saurait accepter en revanche la référence à un «État membre» pour ce qui est du domicile ou de la résidence habituelle des parties. Une telle référence entraîne d'importantes conséquences juridiques et politiques. Elle implique en effet que la procédure européenne d'injonction de payer ne peut être utilisée par des demandeurs non domiciliés dans l'UE ou à l'encontre de défendeurs n'ayant pas leur domicile dans l'UE, dans certains cas où les juridictions de l'UE sont pourtant compétentes, en particulier en vertu du règlement (CE) n° 44/2001* ».

²¹⁷⁰ LÓPEZ DE TEJADA (M.) et D'AVOUT (L.), *Les non-dits de la procédure européenne d'injonction de payer*, *RCDIP* 2007, p.717

²¹⁷¹ Art. 3 des Règ. 1896/2006 et 861/2007

rencontrer un certain succès en pratique²¹⁷². Dans le cadre de cette étude, ces procédures doivent être examinées, car elles peuvent conduire à ce que la décision finale soit rendue par défaut. Ce constat est évident pour la procédure d'injonction de payer puisque c'est son but affiché lorsque le défendeur ne s'oppose pas à la demande. À l'inverse, la procédure de règlement des petits litiges est destinée à être une procédure contradictoire allégée, bien qu'il soit tout à fait possible que le défendeur s'abstienne d'y participer. Dans les deux cas, le résultat est une décision par défaut européenne, pouvant librement circuler dans l'ensemble des États membres.

494. Procédures uniformes et jugements par défaut. Il ne s'agit pas ici de faire une présentation exhaustive de ces deux procédures ni d'examiner précisément leur fonctionnement en pratique²¹⁷³, mais de se concentrer sur la situation du défendeur défaillant dans ces procédures uniformes (§1). Puisque ces procédures règlent l'instance directe, il est possible d'envisager la situation des parties en termes de charges processuelles, comme en droit national²¹⁷⁴. Si la question des charges processuelles pesant sur le défendeur ne comporte pas, dans ce cadre, de spécificités particulières, il est intéressant d'examiner la question des charges processuelles pesant sur le demandeur lors de l'introduction de cette procédure européenne (§2).

(A) Le défendeur défaillant dans les procédures européennes uniformes

495. Le défendeur défaillant dans les deux procédures européennes. Le règlement instituant une procédure d'injonction de payer européenne et le règlement Petits Litiges constituent des marqueurs importants du développement de la procédure civile européenne puisqu'il s'agit des deux premières, et pour le moment des deux seules²¹⁷⁵, procédures européennes

²¹⁷² Voir *An evaluation study of national procedural laws and practices...*, *op. cit.* n.1927, p.339

²¹⁷³ Pour les statistiques anglaises, voir CRIFÒ (C.), *Trusted with a Muzzle and Enfranchised with a Clog': The British Approach to European Civil Procedure*, *op. cit.* n.2137, Plus généralement, voir ONTANU (A.), *Cross-border debt recovery in the EU*, Intersentia, 2017

²¹⁷⁴ Voir *supra*, §94 et s.

²¹⁷⁵ La procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires est plus limitée car il s'agit d'une mesure conservatoire et non d'une procédure complète allant de l'introduction de l'instance à l'obtention d'un titre exécutoire. Voir le règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale, JO 2014, L 189/59 et CUNIBERTI (G.) et MIGLIORINI (S.), *La procédure d'ordonnance européenne de saisie*

uniformes. Un règlement européen supplémentaire, adopté en 2015²¹⁷⁶, est venu apporter quelques modifications à ces procédures, principalement à la procédure portant sur les petits litiges. Dans le cadre de cette étude, il faut commencer par examiner le fonctionnement général de ces règlements afin de comprendre quelle est la situation du défendeur défaillant, qu'il soit débiteur d'une injonction de payer européenne (1°) ou défendeur dans une procédure organisée par le règlement Petits Litiges (2°).

1°) Le débiteur d'une injonction de payer européenne

496. Une procédure européenne « uniforme ». Le règlement Injonction de payer européenne, comme le règlement Petits Litiges, organise une procédure européenne facultative qui est parfois qualifiée d'« uniforme » ou d'« harmonisée »²¹⁷⁷. Avant d'examiner leur régime, il est important de comprendre ce qu'implique la notion de procédure uniforme, car cette appellation peut être trompeuse²¹⁷⁸ dans la mesure où les règlements n'harmonisent pas l'ensemble de la procédure et renvoient au droit national, de deux manières²¹⁷⁹. D'une part, les règlements renvoient ponctuellement au droit national, par exemple, pour déterminer la juridiction compétente²¹⁸⁰ ou la langue utilisée²¹⁸¹. D'autre part, les deux règlements contiennent une clause générale prévoyant l'application du droit national, en cas de silence du règlement²¹⁸². *A contrario*, si l'instrument européen règlemente une question procédurale sans

conservatoire des comptes bancaires établie par le règlement UE n° 655/2014 – Aspects de droit international privé, RCDIP 2018, p.31

²¹⁷⁶ règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n°861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JOUE 2015 L 341/1. Voir GUINCHARD (E.), *Vers une réforme faussement technique du règlement RPL et superficielle du règlement IPE ?*, RTD Eur. 2013, n°2, p.479 ; NOURISSAT (C.), *Modification du règlement « RPL » et du règlement « IPE »*, Procédures n° 2, Février 2016, comm. 56 et EGÉA (V.) et GUINCHARD (E.), *Réforme législative adoptée pour le règlement RPL et réforme jurisprudentielle à venir pour le règlement IPE ?*, RTD Eur. 2016, n°2, p.435

²¹⁷⁷ Considérant (29) du règlement IPE : « Étant donné que l'objectif du présent règlement, à savoir l'instauration d'un mécanisme rapide et uniforme de recouvrement des créances pécuniaires incontestées dans l'ensemble de l'Union européenne [...] »

²¹⁷⁸ On notera d'ailleurs qu'aucun de ces adjectifs (uniforme et harmonisé) n'est utilisé par le Règ. Petits Litiges dont le considérant (7) précise simplement qu'« il est nécessaire de disposer d'une législation communautaire garantissant des conditions identiques aux créanciers et aux débiteurs dans l'ensemble de l'Union européenne. »

²¹⁷⁹ ONTANU (A.), *Cross-Border Debt Recovery in the EU*, op. cit. n.2173, p.30

²¹⁸⁰ Art. 29a) Règ. IPE et Art. 25a) Règ. Petits Litiges

²¹⁸¹ Art. 29d) Règ. IPE et Art. 25d) Règ. Petits Litiges

²¹⁸² Art. 19 Règ. Petits Litiges : « Sous réserve des dispositions du présent règlement, la procédure européenne de règlement des petits litiges est régie par le droit procédural de l'État membre dans lequel la procédure se déroule. » et Art. 26 Règ. IPE : « Toute question procédurale non expressément réglée par le présent règlement est régie par le droit national. »

renvoyer au droit national, ce dernier doit être évincé. Ainsi dans l'arrêt *Szyrocka*²¹⁸³, la Cour a considéré que « l'article 7 du règlement n° 1896/2006 doit être interprété en ce sens qu'il règle de manière exhaustive les conditions que doit remplir la demande d'injonction de payer européenne »²¹⁸⁴, ce qui interdit au juge d'exiger les preuves sur lesquelles la demande est fondée²¹⁸⁵. En revanche, dans le silence du règlement, ou si celui-ci renvoie au droit national sur une question particulière, c'est ce droit national qui s'applique, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité²¹⁸⁶. Ainsi, la question du paiement des frais de justice n'étant pas expressément réglée par le texte, le tribunal est « libre de déterminer le montant des frais de justice selon les modalités prévues par son droit national, pourvu que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union »²¹⁸⁷.

497. La procédure européenne d'injonction de payer. La procédure européenne d'injonction de payer ne concerne que les créances pécuniaires, liquides et exigibles²¹⁸⁸, mais elle ne prévoit pas de plafond et peut donc être utilisée quel que soit le montant de la demande. La procédure fonctionne sur le modèle de l'inversion du contentieux et repose sur des formulaires qui font office d'actes de procédure standardisés. Le demandeur doit remplir le formulaire A contenant des informations sur les parties, sur la créance, notamment sa nature, son montant ainsi que les éventuels frais, intérêt et pénalités applicables. Le demandeur doit également indiquer sur quel chef se fonde la compétence du tribunal et fournir une description des éléments de preuve à l'appui de la créance. La procédure n'est pas documentaire, ce qui signifie que le demandeur n'a pas besoin de produire les preuves elles-mêmes, mais le règlement permet de sanctionner le demandeur ayant intentionnellement fourni de fausses informations, tout en renvoyant cette question au droit national²¹⁸⁹. Ce formulaire A est ensuite envoyé à la

²¹⁸³ CJUE, 13 décembre 2012, *Iwona Szyrocka c. SiGer Technologie GmbH*, C-215/11, ECLI:EU:C:2012:794 ; *Rev. Europe*, février 2013, Comm. n° 2 p.49, note IDOT (L.) ; *RTD Eur.* 2013, p.335 note GUINCHARD (E.)

²¹⁸⁴ *Ibid.* point 36

²¹⁸⁵ GUINCHARD (E.), *Chronique Espace judiciaire civil et européen - Première jurisprudence européenne sur la première procédure civile européenne*, *RTD Eur.* 2013, p.335

²¹⁸⁶ Sur ces notions, voir GIRERD (P.), *les principes d'équivalence et d'effectivité*, *RTD Eur.* 2002, p.75

²¹⁸⁷ CJUE, 13 décembre 2012, *Iwona Szyrocka*, précité, n.2183, point 36

²¹⁸⁸ Art. 4 et 7 du règlement, La CJUE a également précisé que ces articles « ne s'opposent pas à ce que le demandeur réclame, dans le cadre de la demande d'injonction de payer européenne, les intérêts pour la période allant de la date de leur exigibilité à la date du paiement du principal ». Voir CJUE, 13 décembre 2012, *Iwona Szyrocka*, précité n.2183

²¹⁸⁹ Art. 7(3) Règ. 1896/2006 ; en Angleterre, la règle 78.3 sur la demande d'injonction de payer européenne, renvoie à la règle 32.14 permettant d'engager une procédure de « contempt of court » contre un justiciable faisant de fausses déclarations. Le NCPC luxembourgeois (art. 49-5) précise que « le demandeur d'une

juridiction compétente et celle-ci se contente d'un examen extrêmement limité, voire automatisé²¹⁹⁰ de la demande, avant de la communiquer au débiteur. En théorie, la juridiction devrait vérifier qu'elle est compétente et que le litige entre dans le champ d'application du règlement. La juridiction peut également enjoindre au demandeur de rectifier ou de compléter le formulaire de demande²¹⁹¹. Curieusement, pour une procédure non documentaire, le juge dispose également du pouvoir de rejeter la demande s'il considère que celle-ci est « manifestement non fondée »²¹⁹². La principale faiblesse du règlement est que, sur la question de compétence internationale, il renvoie au règlement Bruxelles I²¹⁹³ dont l'application n'est pas aisée²¹⁹⁴. Il existe donc un risque non négligeable que l'injonction de payer européenne soit rendue par une juridiction incompétente²¹⁹⁵. Le règlement ne contient cependant aucune indication sur les questions relatives à la compétence d'attribution et à la compétence territoriale, ce qui a conduit certains États membres à concentrer les demandes d'injonction de payer européenne devant un seul tribunal, compétent pour tout le pays²¹⁹⁶. Puisque la procédure est entièrement écrite, et le plus souvent sans contradiction, elle n'a pas besoin de se dérouler devant un tribunal proche du défendeur et la concentration devant une seule autorité permet de développer une expertise spécifique pour la procédure européenne. Cette solution a été récemment adoptée en droit français²¹⁹⁷, mais elle n'a été choisie par aucun des autres États étudiés²¹⁹⁸.

injonction de payer européenne, qui a fait une fausse déclaration intentionnelle au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) N° 1896/2006, engage sa responsabilité. ». Les droits français et belges ne comportent aucune disposition spécifique sur cette question.

²¹⁹⁰ Art. 8 Règ. 1896/2006. Selon la Commission européenne, cette procédure a été en partie automatisée en Allemagne (§1088 ZPO) et en Autriche, voir Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer, COM(2015) 495 final, p.7

²¹⁹¹ Art. 9 Règ. 1896/2006 ; la juridiction enverra alors au demandeur les formulaires B ou C

²¹⁹² Art. 9 Règ. 1896/2006

²¹⁹³ Ce renvoi ne s'applique pas aux consommateurs lorsqu'ils sont défendeurs puisque le règlement 1896/2006 prévoit alors une règle spécifique disposant que l'injonction de payer ne peut être délivrée que par les juridictions du pays dans lequel ce consommateur est domicilié. Voir Art. 6(2) Règ. 1896/2006

²¹⁹⁴ STORSKRUBB (E.), *Civil Procedure and EU Law*, OUP, 2008, p.215 et s.

²¹⁹⁵ GUINCHARD (E.), *L'Europe, la procédure civile et le créancier : l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, RTD Com. 2008, p.465

²¹⁹⁶ Voir *General Report, Strand I, op. cit.* n.1927, p.335 mentionnant que les injonctions de payer européenne ne peuvent être délivrées que dans un seul tribunal en Allemagne, Autriche, Croatie, Finlande, à Malte, aux Pays-Bas, au Portugal et en Suède.

²¹⁹⁷ Art. L 211-17 et L 211-18 COJ issus de l'article 27 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

²¹⁹⁸ En Angleterre, les injonctions de payer européennes peuvent être rendues par les *County Courts* ou la High Court (Queen Bench ou Chancery Division). En Belgique la compétence est partagée entre le juge de paix, le tribunal de première instance, le tribunal de commerce ou le tribunal du travail. Au Luxembourg, l'injonction peut être délivrée par le président du Tribunal d'arrondissement, le juge de paix ou le président du Tribunal du travail. Ces informations sont disponibles sur le portail e-justice.

498.L'alternative offerte au défendeur. Le défendeur reçoit l'injonction de payer, c'est-à-dire le formulaire E, accompagné de la demande, le formulaire A, et il dispose alors d'un choix. Le défendeur peut ainsi former opposition à l'injonction de payer, devant la juridiction qui l'a délivrée, dans un délai de trente jours. Cette opposition peut se faire au moyen du formulaire F, notifié par la juridiction avec les trois autres. Le règlement organise la jonction de la procédure européenne avec la procédure ordinaire contradictoire, à moins que les parties n'optent pour la procédure prévue par le règlement Petits Litiges²¹⁹⁹. Dans les deux cas, l'affaire est transférée à la juridiction compétente de l'État membre d'origine²²⁰⁰ et les parties sont alors libres de débattre contradictoirement de toutes les questions pertinentes²²⁰¹ puisque la procédure reprend de zéro. Si le défendeur ne forme pas d'opposition dans le délai imparti, la juridiction déclare l'injonction de payer exécutoire au moyen du formulaire G, après avoir vérifié qu'elle a bien été notifiée ou signifiée au défendeur. Ce titre exécutoire peut alors circuler dans tous les États membres²²⁰², sans procédure d'exequatur. L'exécution dans chaque État membre dépend dans ce cas du droit interne²²⁰³, sous réserve de l'incompatibilité potentielle de décisions²²⁰⁴.

499.La place du droit national. Si la procédure est uniforme, elle laisse en réalité une marge de manœuvre assez importante aux États membres car de nombreuses questions ne sont pas réglées par le règlement qui renvoie alors au droit des États membres²²⁰⁵, notamment sur l'importante question du coût de la procédure²²⁰⁶. Plus généralement, le législateur européen n'a pas réellement anticipé les situations dans lesquelles la procédure d'injonction de payer se déroulerait mal et, notamment, les situations où la juridiction accorde l'injonction en violation

²¹⁹⁹ Cette possibilité a été introduite par le règlement (UE) 2015/2421, précité n.2176

²²⁰⁰ Sur cette question, voir CJUE, 10 mars 2016, *Flight Refund Ltd c. Deutsche Lufthansa AG*, C-94/14, ECLI:EU:C:2016:148 ; *Procédures* 2016, n° 5, p.2 obs. NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, mai 2016, Comm. n° 5, p.31, note IDOT (L.)

²²⁰¹ Notamment la question de la compétence, voir CJUE, 13 juin 2013, *Goldbet Sportwetten GmbH c. Massimo Sperindeo*, C-144/12, ECLI:EU:C:2013:393 ; *RCDIP* 2014, p.135, note LÓPEZ DE TEJADA (M.). Dans cet arrêt, la CJUE déclare que le défendeur est libre de contester la compétence du tribunal et que son opposition à l'injonction de payer ne peut pas être considérée comme une comparution ou une acceptation tacite de la compétence.

²²⁰² À l'exception du Danemark

²²⁰³ En pratique, il est assez fréquent que l'exécution de la décision se heurte à l'ouverture d'une procédure de faillite dans l'Etat d'exécution. Voir par exemple, CA Colmar 16 déc. 2013, n°12/00029

²²⁰⁴ Voir *supra*, §466

²²⁰⁵ Art. 26 Règ. 1896/2006

²²⁰⁶ Voir l'article 25 du règlement qui précise seulement que les couts de la procédure IPE ainsi que de la procédure ordinaire suivant l'éventuelle opposition ne peuvent être supérieure au cout d'une procédure contradictoire ordinaire. Voir COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.) et AL., *Chroniques de droit international privé*, LPA 30 juillet 2007, p.8

des règles de compétence²²⁰⁷ ou la déclare exécutoire alors qu'elle n'a pas été notifiée. Dans cette dernière situation, la Cour de justice a considéré que la procédure de réexamen n'était pas ouverte, et qu'il revenait au droit national d'organiser le recours du défendeur à l'encontre de l'injonction déclarée exécutoire à tort²²⁰⁸. Faisant application de cette jurisprudence, les tribunaux luxembourgeois ont considéré que le débiteur pouvait faire appel de la décision déclarant l'injonction de payer exécutoire²²⁰⁹.

Statistiquement, les injonctions de payer ne sont que rarement contestées par les débiteurs, ce qui signifie que ces procédures se concluent majoritairement par un jugement rendu par défaut. À l'inverse, la procédure européenne de règlement des petits litiges est une procédure par principe contradictoire, le défaut est donc beaucoup moins fréquent.

2°) Le défendeur défaillant dans une procédure européenne de règlement des petits litiges

500. Succès mitigé du règlement Petits Litiges. Le règlement instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges a été adopté en 2007, mais le projet est envisagé par la Commission européenne depuis le début des années 1990²²¹⁰ dans le cadre de la réflexion sur l'accès des consommateurs à la justice, et à la justice transfrontalière. L'objectif du règlement Petits Litiges est de fournir une procédure écrite contradictoire simplifiée pour les litiges transfrontaliers²²¹¹ portant sur un montant faible. Le règlement Petits Litiges, adopté en 2007, est entré en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2009, mais il n'a pas rencontré le succès escompté²²¹². Les diverses études empiriques menées à partir de 2012 ont révélé que le

²²⁰⁷ CJUE, 10 mars 2016, *Flight Refund Ltd c. Deutsche Lufthansa AG*, C-94/14, précité n.2200

²²⁰⁸ CJUE, 4 septembre 2014, *eco cosmetics GmbH & Co. KG c. Virginie Laetitia Barbara Dupuy*, C-119/13 et *Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH c. Tetyana Bonchyk* (C-120/13), ECLI:EU:C:2014:2144 ; *REDI* 2015, n°67, vol. 2, p.212, note REQUEJO (M.) ; *Jurisprudence de la CJUE 2014 - Décisions et commentaires*, Bruylant, 2015, p.877, note GUINCHARD (E.). La troisième affaire enrôlé sous le numéro C-121/13 a été incluse dans les conclusions de l'avocat général Bot pour les affaires C-119/13 et C-120/13 avant que la demande de décision préjudicielle ne soit retirée.

²²⁰⁹ T. Arr. Lux, 21 mars 2017, n°178460, *J.T.L.* 2018, p.28

²²¹⁰ Voir notamment le *Livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique* COM (1993) 576 final et le *Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur*. COM (1996) 13 final.

²²¹¹ La définition de cette notion dans le règlement Petits Litiges (Art. 3) est la même que dans le règlement IPE, voir *supra*, §493. Pour une analyse de ce champ d'application du règlement Petits Litiges, voir ORO MARTINEZ (C.), *The Small Claims Regulation : On the Way to an Improved European Procedure* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.123

²²¹² GUINCHARD (E.), *Le règlement des petits litiges : un premier bilan plutôt décevant* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.65

règlement n'était que très peu utilisé²²¹³ et, cela, pour deux raisons. D'une part, il était mal connu des praticiens du droit et, surtout, largement ignoré par les consommateurs eux-mêmes²²¹⁴. D'autre part, le règlement ne s'appliquait qu'aux procédures mettant en jeu un montant inférieur à deux mille euros et ce plafond était vraisemblablement trop faible pour permettre le succès de la procédure. Ces observations expliquent l'adoption, dès 2015²²¹⁵, d'un règlement modifiant le règlement Petits Litiges, ayant principalement pour but de relever le plafond du montant de la demande à cinq mille euros²²¹⁶. Il n'est cependant pas certain que cette modification suffira au succès du règlement qui reste en concurrence avec de nombreuses autres procédures judiciaires²²¹⁷ ou extrajudiciaires²²¹⁸, internes et européennes.

501.Fonctionnement de la procédure Petits Litiges. Le fonctionnement du règlement Petits Litiges est assez simple et la procédure est facilitée par l'utilisation de formulaires multilingues, comme pour la procédure IPE. Le demandeur doit remplir le formulaire A et l'envoyer à la juridiction compétente²²¹⁹. La première difficulté consiste à déterminer quel tribunal est compétent puisque cette question est règlementée par le droit national²²²⁰. Le tribunal examine la demande, vérifie qu'elle entre dans le champ d'application du règlement et qu'elle n'est pas manifestement infondée. Si la juridiction considère que la demande est incomplète ou erronée, elle peut envoyer le formulaire B au demandeur afin de le mettre en

²²¹³ Voir le *special barometer 395- report on the European Small Claim Procedure* publié par la Commission européenne en avril 2013 ainsi que le rapport du centre européen des consommateurs sur le règlement Petits Litiges, publié en septembre 2012. Voir aussi l'étude menée par Deloitte, *Assessment of the socio-economic impacts of the policy options for the future of the European Small Claims Regulation*, publiée en juillet 2013 par la Commission européenne ; voir aussi ONTANU (A.), *Cross-Border Debt Recovery in the EU*, *op. cit.* n.2173, p.384 et s.

²²¹⁴ Voir le Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen du 19 novembre 2013 sur l'application du règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, COM(2013) 795 final.

²²¹⁵ règlement (UE) 2015/2421, *précité* n.2176

²²¹⁶ Le règlement 2015/2421 modifie également plusieurs articles du règlement Petits Litiges afin de faciliter ou d'encourager l'utilisation des moyens électroniques de transmission et de communication.

²²¹⁷ KRAMER (X.), *The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation*, ZEuP 2008, n°2, p. 355

²²¹⁸ L'Union européenne a encouragé les méthodes de règlements alternatives des litiges qui sont largement destinées aux règlements des litiges de faible importance. Dans ce contexte, l'échec d'une procédure judiciaire de règlement des différends n'est peut être pas surprenante.

²²¹⁹ Art. 4(1) Règ. 861/2007 ; le règlement Petits Litiges ne contient pas de règle propre de compétence et les références au règlement Bruxelles I ne se trouvent que dans les considérant du règlement ainsi que dans le formulaire A. Sur cette (mauvaise) coordination entre les instruments, voir ORO MARTINEZ (C.), *The Small Claims Regulation : On the Way to an Improved European Procedure*, *op. cit* n.2211

²²²⁰ En France, la compétence est partagée entre les tribunaux d'instance et les tribunaux de commerce, en Belgique, la compétence est partagée entre le juge de paix, le tribunal de première instance et le tribunal de commerce. Au Luxembourg, la demande doit être portée devant la justice de paix et en Angleterre devant les *county courts*. Toutes ces informations sont disponibles sur le portail européen e-justice.

mesure de la modifier²²²¹. Une fois la demande formellement acceptée, la juridiction remplit la première partie du formulaire C²²²² et l'envoie au défendeur, accompagné du formulaire de demande et des éventuelles pièces justificatives²²²³. Le formulaire C est un formulaire de réponse et le défendeur doit d'abord indiquer s'il accepte ou non la demande. En cas de contestation, le défendeur peut remplir le reste du formulaire en indiquant s'il a des éléments de preuve à faire valoir, s'il désire la tenue d'une audience, ou s'il souhaite formuler des demandes reconventionnelles. Cette étape est la plus importante pour cette étude car il s'agit formellement de la communication d'un acte introductif d'instance. Le règlement prévoit principalement l'envoi de ces documents par voie postale avec accusé de réception, ou, depuis 2015, par voie électronique²²²⁴. Si l'utilisation de ces méthodes de communication n'est pas possible, le règlement Petits Litiges renvoie aux articles 13 et 14 du règlement IPE²²²⁵.

Le règlement Petits Litiges incite également l'ensemble des acteurs à la célérité. Il prévoit que la juridiction doit traiter la demande en moins de deux semaines²²²⁶, que le défendeur doit communiquer sa réponse sous trente jours et que celle-ci doit être envoyée au demandeur, par la juridiction, dans les quatorze jours suivant sa réception. En cas de demande reconventionnelle, le demandeur dispose également de trente jours pour répondre²²²⁷, mais le règlement ne prévoit pas de sanction et tous ces délais peuvent être prorogés par la juridiction si elle l'estime nécessaire²²²⁸. À partir du moment où la juridiction a reçu les documents du demandeur et du défendeur, elle dispose d'un délai de trente jours pour statuer, convoquer les parties à une audience ou obtenir des preuves supplémentaires²²²⁹. Une fois la décision adoptée, elle est communiquée au défendeur et cette transmission est régie par les mêmes règles que la transmission de l'acte introductif d'instance²²³⁰. Comme pour le règlement IPE, le titre obtenu jouit de la force exécutoire dans tous les États membres sans qu'aucune procédure intermédiaire ne soit nécessaire²²³¹. La question du recours (hors réexamen²²³²)

²²²¹ Art. 4(4) Règ. 861/2007

²²²² Ce qui implique d'indiquer le nom du demandeur, celui du défendeur, l'identité de la juridiction, un résumé de la demande ainsi que le numéro de l'affaire.

²²²³ Art. 5(2) Règ. 861/2007

²²²⁴ Art. 13 Règ. 861/2007 tel que modifié par le Règ. 2015/2421

²²²⁵ Voir *infra*, §503

²²²⁶ Art. 5(2), il s'agit de la durée entre la réception de la demande complétée et l'envoi des documents au défendeur.

²²²⁷ Art. 5(6) Règ. 861/2007

²²²⁸ Art. 14 Règ. 861/2007

²²²⁹ Art. 7 Règ. 861/2007

²²³⁰ C'est-à-dire l'article 13 Règ. 861/2007 tel que modifié par le Règ. 2015/2421 et qui renvoie aux articles 13 et 14 du règlement IPE

²²³¹ Art. 20 Règ. 861/2007

²²³² Voir *infra*, §513 et s.

n'est pas directement régie par le règlement puisque celui-ci renvoie au droit national, sur cette question comme sur beaucoup d'autres²²³³. Enfin, l'article 7(3) du règlement précise que « *si la juridiction n'a pas reçu de réponse de la partie concernée dans les délais fixés à l'article 5, paragraphes 3 ou 6, elle rend une décision sur la demande ou sur la demande reconventionnelle* ». Il s'agit alors d'un jugement par défaut.

Le règlement Petits Litiges prévoit également que le défendeur défaillant a la possibilité de demander un réexamen de la décision dans l'État d'origine, comme les autres règlements prévoyant une circulation automatique des décisions²²³⁴. L'ouverture de ce réexamen dépend principalement de la question de savoir si le défendeur a été informé de la procédure, ce qui implique d'examiner précisément les règles régissant la notification de l'acte introductif d'instance et de la décision. Cela revient en réalité à reprendre l'analyse des charges processuelles pesant sur les parties dans une procédure nationale pour examiner comment cette question est traitée par les procédures européennes uniformes.

(B) Les charges processuelles pesant sur le demandeur dans une procédure européenne uniforme

502. Procédures uniformes et changement méthodologique. Lors de l'étude sur les charges processuelles pesant sur les parties lors de l'introduction de l'instance en droit national²²³⁵, nous avons identifié deux charges principales pesant sur le demandeur. D'une part, celui-ci doit donner connaissance de l'introduction de l'instance au défendeur et, d'autre part, il doit permettre sa comparution. Donner connaissance de l'introduction de l'instance suppose d'identifier le défendeur, puis de lui notifier l'acte introductif d'instance. Permettre la comparution implique de fournir au défendeur les informations qui sont pertinentes et de les lui fournir dans un délai lui laissant un temps utile pour préparer sa défense. Analyser ces questions en termes de charges processuelles nous a permis de modéliser les différentes procédures nationales afin de mettre en lumière la manière dont elles gèrent l'information du défendeur. Au stade de l'exequatur, cette analyse peut également être utilisée pour évaluer le

²²³³ Sur cette interaction entre le règlement Petits Litiges et le droit national, voir ORO MARTINEZ (C.), *The Small Claims Regulation : On the Way to an Improved European Procedure*, op. cit n.2211 et KRAMER (X.), *A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure in* JONGBLOED (A.W.) (éd.), *The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports*, Intersentia, 2008, p. 253

²²³⁴ Voir *infra*, §513 et s.

²²³⁵ Voir *supra*, §96 et s.

respect des droits de la défense dans l'instance directe et décider si l'absence de contradiction doit être imputée au défendeur. Il est donc intéressant d'utiliser cet outil conceptuel pour décrire les procédures européennes uniformes car cela facilite la comparaison avec leurs équivalents nationaux. Il faut cependant préciser que l'utilisation de cette méthodologie ignore une caractéristique non négligeable des procédures uniformes européennes, qui tient aux rôles respectifs du demandeur et du tribunal dans l'introduction de l'instance. En effet, la procédure IPE et la procédure Petits Litiges confient un rôle important au tribunal qui est chargé d'envoyer les différents documents aux parties, bien que les États soient libres de confier cette tâche au demandeur²²³⁶. À titre de comparaison avec les procédures nationales, ces règlements fonctionnent selon une procédure plus proche des procédures sur requête que des procédures sur assignation. Comme en droit national²²³⁷, le tribunal est toujours tributaire des informations fournies par le demandeur et, *in fine*, la question est celle de la responsabilité du défendeur dans sa prise de connaissance. Il nous semble donc qu'une différence dans la répartition des rôles respectifs des parties et du tribunal dans l'introduction de l'instance ne constitue pas un obstacle à l'application du concept de charges processuelles. Si l'on revient aux quatre charges processuelles précédemment identifiées, on constate que le problème de l'identification du défendeur n'est pas spécifiquement règlementé par les règlements IPE et PL et nous renvoyons donc, sur cette question aux développements précédents²²³⁸. En revanche, il convient d'étudier comment les règlements organisent la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur (1°) afin de permettre sa comparution (2°).

1°) La notification de l'acte introductif d'instance au défendeur

503. Articles 13 et 14 du règlement IPE. La question de la notification de l'acte introductif d'instance dans les procédures uniformes européennes est malheureusement règlementée de manière assez complexe. En premier lieu, le règlement IPE dispose que « *la juridiction veille à ce que l'injonction de payer soit signifiée ou notifiée au défendeur conformément au droit national, selon des modalités conformes aux normes minimales établies aux articles 13, 14 et 15* »²²³⁹. En second lieu, l'article 13 du règlement Petits Litiges, tel que modifié en 2015,

²²³⁶ En France, l'injonction de payer européenne est signifiée, à l'initiative du demandeur (Art. 1424-5 CPC). Cette méthode peut également être utilisée si l'injonction est rendue par les juridictions belges ou luxembourgeoises, voir *infra*, §505

²²³⁷ Voir *supra*, §105

²²³⁸ Voir *supra*, §98 et s.

²²³⁹ Art. 12(3) Règ. 1896/2006

prévoit que « *Les actes visés à l'article 5, paragraphes 2 et 6²²⁴⁰, et les décisions rendues conformément à l'article 7 sont signifiés ou notifiés : a) par voie postale ; ou b) par des moyens électroniques : [...]. La signification ou la notification est attestée par un accusé de réception indiquant la date de réception* »²²⁴¹. Cet article 13 apporte ensuite des précisions sur l'utilisation des moyens de communication électronique avant de disposer que « *si la signification ou la notification n'est pas possible conformément au paragraphe 1, celle-ci peut se faire par tout autre mode prévu à l'article 13 ou 14 du règlement (CE) n°1896/2006* »²²⁴². Il est donc nécessaire d'examiner en détail les articles 13 et 14²²⁴³ du règlement IPE puisque ceux-ci règlementent la notification de l'injonction de payer à titre principal et celle du formulaire du règlement Petits Litiges, à titre subsidiaire. L'article 13 du règlement IPE est intitulé « *Signification ou notification assortie de la preuve de sa réception par le défendeur* » et il dispose que « *L'injonction de payer européenne peut être signifiée ou notifiée au défendeur, conformément au droit national de l'État dans lequel la signification ou la notification doit être effectuée, par l'un des modes suivants* ». Il dresse ensuite la liste de quatre méthodes de notification prévoyant toute une preuve de réception, signé par le défendeur²²⁴⁴. L'article 14 concerne, quant à lui, la « *Signification ou notification non assortie de la preuve de sa réception par le défendeur* » et il prévoit six méthodes de notification correspondant à des notifications faites à domicile²²⁴⁵ et sans preuve de réception par le défendeur. Ces notifications doivent cependant être attestées par la personne ayant procédé à

²²⁴⁰ Il s'agit de la notification du formulaire de réponse au défendeur et de la notification d'une éventuelle demande reconventionnelle au demandeur.

²²⁴¹ Art. 13(1) Règ. 861/2007 tel que modifié par le règlement 2015/2421

²²⁴² Art. 13(4) Règ. 861/2007 tel que modifié par le règlement 2015/2421

²²⁴³ L'article 15 du règlement IPE prévoit que ces notifications peuvent également être faite au représentant du débiteur, sur cette question, voir *supra*, §488

²²⁴⁴ a) *signification ou notification à personne, le défendeur ayant signé un accusé de réception portant la date de réception ; b) signification ou notification à personne au moyen d'un document signé par la personne compétente qui a procédé à la signification ou à la notification, spécifiant que le défendeur a reçu l'acte ou qu'il a refusé de le recevoir sans aucun motif légitime, ainsi que la date à laquelle l'acte a été signifié ou notifié; c) signification ou notification par voie postale, le défendeur ayant signé et renvoyé un accusé de réception portant la date de réception et d) signification ou notification par des moyens électroniques, comme la télécopie ou le courrier électronique, le défendeur ayant signé et renvoyé un accusé de réception portant la date de réception.*

²²⁴⁵ a) *signification ou notification à personne, à l'adresse personnelle du défendeur, à des personnes vivant à la même adresse que celui-ci ou employées à cette adresse ; b) si le défendeur est un indépendant ou une personne morale, signification ou notification à personne, dans les locaux commerciaux du défendeur, à des personnes employées par le défendeur ; c) dépôt de l'injonction dans la boîte aux lettres du défendeur ; d) dépôt de l'injonction dans un BUREAU de poste ou auprès d'une autorité publique compétente et communication écrite de ce dépôt dans la boîte aux lettres du défendeur, à condition que la communication écrite mentionne clairement la nature judiciaire de l'acte ou le fait qu'elle vaut notification ou signification et a pour effet de faire courir les délais ; e) par voie postale non assortie de l'attestation visée au paragraphe 3, lorsque le défendeur a son adresse dans l'État membre d'origine et f) par des moyens électroniques avec accusé de réception automatique, à condition que le défendeur ait expressément accepté à l'avance ce mode de signification ou de notification.*

la notification²²⁴⁶ ou par un accusé de réception émanant de la personne ayant reçu la notification lorsqu'elle a été faite à des personnes vivant à la même adresse ou employées du défendeur²²⁴⁷.

504. Normes minimales et méthodes de notification. Ces articles reprennent largement le contenu des articles 13 et 14 du règlement TEE qui prévoyaient des normes minimales de procédure. Dans le cadre du règlement TEE, ces normes minimales étaient prises en compte à la fin de la procédure, au moment de la certification de la décision, afin d'évaluer le processus de notification régi par le droit national, la Convention de La Haye de 1965 ou le règlement 1393/2007. Il a été très justement souligné que ces articles 13 et 14 du règlement TEE ne constituent pas des méthodes de notification, mais un filtre²²⁴⁸ au travers duquel les méthodes de notification nationales doivent être évaluées. L'adoption de procédures européennes uniformes aurait dû conduire à un changement de technique législative afin de déterminer de réelles méthodes de notification, applicables uniformément quel que soit l'État du juge saisi²²⁴⁹. Il ne s'agit plus d'examiner une procédure *a posteriori* mais bien de décider de la méthode de notification au moment de l'envoi des documents. Malheureusement, l'examen des articles 13 et 14 du règlement IPE montre que le changement méthodologique n'a pas eu lieu puisque ceux-ci reprennent, quasiment mot pour mot, les articles du règlement TEE et ajoutent une référence au droit national.

505. Notification selon le droit national. En réalité, le règlement IPE ne contient quasiment aucune harmonisation des méthodes de notification puisque les articles 13 et 14 du règlement IPE commencent par préciser que la notification doit être faite « *conformément au droit national de l'État dans lequel la notification [...] doit être effectuée* », avant de

²²⁴⁶ Art.14(3)a) du règlement : « *La signification ou la notification en application du paragraphe 1, points a), b), c) et d), est attestée par : a) un acte signé par la personne compétente ayant procédé à la signification ou à la notification mentionnant les éléments suivants : i) le mode de signification ou de notification utilisé, et ii) la date de la signification ou de la notification, et iii) lorsque l'injonction de payer a été signifiée ou notifiée à une personne autre que le défendeur, le nom de cette personne et son lien avec le défendeur, [...]* »

²²⁴⁷ Art. 14(3)b) du règlement : « *La signification ou la notification en application du paragraphe 1, points a), b), c) et d), est attestée par : [...] b) un accusé de réception émanant de la personne qui a reçu la signification ou la notification, pour l'application du paragraphe 1, points a) et b) »*

²²⁴⁸ CRIFÒ (C.), *Europeanisation, harmonisation and unspoken premises: the case of service rules in the Regulation on a European Small Claims Procedure (Reg. n°861/2007)*, C.J.Q. 2011, n°30, p.283

²²⁴⁹ Voir le Livre vert du 20 décembre 2002, *précité*, n.1718, p.39 et s. dans lequel la Commission souligne très bien le problème : « *Il semble inévitable que, faute de dispositions communes contraignantes sur la signification et la notification, une injonction de payer européenne devrait être soumise au même mécanisme de certification ou même à une procédure d'exequatur. Afin d'éviter cette conséquence regrettable, qui ôterait à la procédure une grande partie de son intérêt, toute nouvelle initiative législative devrait, en principe, aller bien plus loin et viser à un véritable rapprochement des règles régissant la signification et la notification des documents* ».

présenter plusieurs méthodes de notification. Si le défendeur est domicilié sur le territoire de l'État du tribunal saisi, la notification est une notification interne et il faut donc consulter le droit interne des États membres pour savoir quelle(s) méthode(s) de notification sont utilisable(s) dans cette situation. C'est également ce droit interne qui détermine si la notification est effectuée par la juridiction elle-même ou si elle doit être faite par le demandeur. Ainsi, si l'injonction est rendue par un tribunal français à l'encontre d'un défendeur domicilié en France, il revient au demandeur de signifier²²⁵⁰ l'injonction de payer au défendeur. Des quatre États étudiés, la France est le seul à avoir adopté une disposition spécifique à la signification de l'injonction de payer. La Belgique et le Luxembourg n'ont adopté aucune mesure spécifique sur cette question, tandis que le droit anglais se contente d'une disposition générale selon laquelle la notification est effectuée conformément au droit national dans le silence du règlement²²⁵¹. Ce renvoi général au droit national n'est pas simple à interpréter puisque ces droits nationaux acceptent plusieurs méthodes de notification et il faut notamment rappeler que les trois droits civilistes étudiés prévoient une règle particulière pour la notification des injonctions de payer qui doit impérativement prendre la forme d'une signification²²⁵². Or, il nous semble qu'en l'absence de précision, il n'est pas possible d'appliquer cette règle relative aux injonctions de payer nationales à la procédure d'injonction de payer européenne, et il faut donc se référer aux règles générales d'introduction de l'instance²²⁵³, ce qui signifie que l'injonction de payer peut tout à fait être notifiée (et non signifiée) en droits belge et luxembourgeois. Cela sera notamment le cas si elle est rendue par les tribunaux du travail de l'un de ces États puisque la procédure normale ne prévoit qu'une notification²²⁵⁴. Devant les tribunaux ordinaires, la juridiction a le choix de signifier, ou de notifier, les documents puisque l'instance est introduite par requête²²⁵⁵. Les tribunaux belges semblent partagés sur cette question puisque certains exigent la signification alors que d'autres se contentent d'une notification par pli judiciaire²²⁵⁶. Ce constat est un peu troublant, puisqu'il signifie qu'un créancier étranger engageant une procédure européenne d'injonction

²²⁵⁰ Art. 1424-5 CPC : « Une copie certifiée conforme du formulaire de demande et de la décision est signifiée, à l'initiative du demandeur, à chacun des défendeurs. [...] »

²²⁵¹ PD 78.4 : « Where the EOP Regulation is silent on service, the Service Regulation and the Civil Procedure Rules apply as appropriate ».

²²⁵² Pour le droit français, voir Art. 1411 CPC ; pour le droit belge, voir Art. 1343 CJB ; pour le droit luxembourgeois, voir Art.133 NCPC. Voir *supra*, §203

²²⁵³ Voir *supra*, §107

²²⁵⁴ Voir *supra*, §107

²²⁵⁵ C'est également la conclusion des huissiers de justice, voir le projet EJE (exécution judiciaire en europe) organisé par les huissiers de justice et cofinancé par l'Union européenne (<http://www.europe-eje.eu/>).

²²⁵⁶ CHENEAU (P.), *L'injonction de payer européenne depuis la pratique de l'huissier de justice (belge)* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.47

de payer en Belgique ou au Luxembourg contre un débiteur national peut se contenter d'une notification des formulaires pertinents alors qu'un créancier national agissant contre un débiteur national doit avoir recours aux services d'un huissier de justice pour signifier l'injonction.

Enfin, si le débiteur est domicilié dans un autre État membre que celui du tribunal saisi, il s'agit d'une notification transfrontalière régie par le règlement n°1393/2007. La notification fonctionne alors de la même manière que pour les procédures civiles ordinaires, ce qui n'empêche pas absolument les problèmes de coordination avec le droit national²²⁵⁷.

506. Notification selon les méthodes du règlement IPE. La notification doit donc être faite « conformément au droit national », mais pas seulement puisque le règlement IPE prévoit ensuite dix méthodes de notification différentes. Cela signifie que l'injonction peut être notifiée par n'importe laquelle des méthodes nationales à condition que celle-ci corresponde à l'une des méthodes acceptées par le règlement. Ce dernier est cependant très permissif, particulièrement si la notification est interne, puisque l'article 14 accepte dans ce cas une notification par voie postale sans aucune attestation. Dans le cas où la notification est internationale, le règlement IPE impose que la notification soit assortie d'une preuve de réception, qu'elle émane personnellement du débiteur (art. 13) ou d'un tiers (art.14). Si la réception est attestée par un tiers, le règlement impose l'inscription de certaines mentions, notamment le mode et la date de la notification, ainsi que la nature du lien unissant le destinataire et le débiteur de l'IPE. Ces normes minimales excluent donc les notifications fictives et elle empêchent de poursuivre la procédure s'il est prouvé que la notification est infructueuse²²⁵⁸. À l'exception de ces deux situations, les autres méthodes de notification nationales peuvent vraisemblablement être rattachées à l'une des méthodes prévues par le règlement et on peut encore une fois souligner que l'information du défendeur est loin d'être garantie dans tous les cas.

507. Notification selon le règlement Petits Litiges. Le règlement Petits Litiges adopte une approche un peu différente de la notification dans le but de la rendre plus simple et moins onéreuse. Ainsi, l'article 13 du règlement dispose que les actes sont signifiés ou notifiés par

²²⁵⁷ Voir *supra*, §110 et s.

²²⁵⁸ Notamment si l'huissier de justice français retourne un procès verbal de recherche conformément à l'article 659 CPC.

voie postale ou par des moyens électroniques et que cette notification est attestée « *par un accusé de réception indiquant la date de réception* »²²⁵⁹. Si ces méthodes ne sont pas utilisables, le règlement renvoie aux articles 13 et 14 du règlement IPE examinés ci-dessus. Le règlement Petits Litiges est donc le seul règlement, parmi les instruments étudiés, à prévoir deux réelles méthodes de notification européennes uniformes, du moins en théorie. En pratique, en effet, la méthode de notification par des moyens électronique est conditionnée à sa disponibilité, tant technique, que juridique, dans l'État membre de notification. En outre, la méthode de notification par voie postale n'est pas non plus complètement uniforme parce que les méthodes de notification nationales par voie postale avec accusé de réception ne sont pas partout les mêmes²²⁶⁰. Enfin, dans le cas où les deux méthodes prévues par le règlement ne sont pas utilisables²²⁶¹, l'État est libre de prévoir une règle supplémentaire de notification puisque les articles 13 et 14 du règlement IPE renvoient au droit national²²⁶². Comme pour le règlement IPE, la règle est trop compliquée, mal coordonnée avec le règlement 1393/2007 et trop tolérante sur les méthodes de notification, ce qui peut conduire à ce que le défendeur ne soit jamais correctement informé de l'introduction d'une procédure Petits Litiges à son encontre²²⁶³.

On constate donc que, du point de vue des méthodes de notification, le règlement IPE ne contient pas vraiment de règles uniformes, contrairement au règlement Petits Litiges. Cette conclusion est troublante parce que les méthodes de notification acceptées sont inférieures aux méthodes nationales acceptées pour une procédure d'injonction de payer interne alors que la notification est la « colonne vertébrale »²²⁶⁴ de la procédure d'injonction de payer européenne. Il est donc difficile de comprendre en quoi ces méthodes de notification

²²⁵⁹ Art. 13 Règ. 861/2007 tel que modifié par le règlement 2015/2421

²²⁶⁰ Cette méthode de notification pose notamment problème en droit anglais qui n'impose en général qu'une preuve de l'envoi (proof of postage), sur cette question, voir CRIFÒ (C.), *Europeanisation, harmonisation and unspoken premises: the case of service rules in the Regulation on a European Small Claims Procedure* (Reg. n°861/2007), *op. cit.* n.2248

²²⁶¹ Art. 13 Règ. 861/2007 précisant « *Si la signification ou la notification n'est pas possible conformément au paragraphe 1, celle-ci peut se faire par tout autre mode prévu à l'article 13 ou 14 du règlement (CE) no 1896/2006* ». L'interprétation de cette possibilité sera vraisemblablement différente selon les juridictions.

²²⁶² C'est notamment le cas en France, voir l'article 1387 CPC disposant que « *En cas de retour au greffe d'une lettre de notification dont l'avis de réception n'a pas été signé dans les conditions prévues à l'article 670, la notification est faite par acte d'huissier de justice, à la diligence du greffe.* »

²²⁶³ En ce sens et au regard de la pratique des tribunaux néerlandais, voir KRAMER (X.) et ONTANU (A.), *The functioning of the European Small Claims Procedure in the Netherlands: normative and empirical reflections*, NIPR 2013, n°3, p.319 et KRAMER (X.), *European Procedures on Debt Collection: Nothing or Noting? Experiences and Future Prospects* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.97

²²⁶⁴ CORREA DELCASSO (J.-P.), *La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, *op. cit.* n.2010

apportent des garanties supplémentaires justifiant la circulation automatique du titre exécutoire obtenu.

Une fois que le défendeur a reçu l'acte introductif d'instance, les règlements imposent la communication de certaines informations processuelles afin de permettre sa comparution.

2°) La charge de permettre la comparution du défendeur dans les procédures européennes uniformes

508. Mettre le défendeur en mesure de préparer sa défense. Que la procédure soit interne ou européenne, l'analyse des charges processuelles peut être poursuivie de la même manière. Il s'agit désormais d'examiner comment le demandeur et la juridiction mettent le défendeur en mesure de préparer sa défense. Comme en droit interne, cette analyse nous conduit à examiner, d'une part, les mentions obligatoires imposées par le droit européen dans l'acte introductif d'instance (a) et, d'autre part, les délais laissés au défendeur pour préparer sa défense (b).

a. Le contenu de l'acte introductif d'instance européen

509. Les mentions obligatoires dans les règlements. Les règlements IPE et Petits Litiges imposent que certaines informations soient portées à la connaissance du défendeur. L'analyse de ces mentions obligatoires est intéressante parce que ces mentions constituent les premiers éléments d'un acte introductif d'instance européen. Le règlement IPE prévoit que l'injonction est délivrée au défendeur et l'informe qu'il doit payer ou qu'il peut contester la demande en faisant opposition dans un délai de trente jours. Le défendeur est également informé du fait, d'une part, que « *l'injonction a été délivrée sur le seul fondement des informations fournies par le demandeur et n'a pas été vérifiée par la juridiction* »²²⁶⁵ et, d'autre part, qu'elle deviendra exécutoire s'il ne fait pas opposition²²⁶⁶. Le défendeur reçoit également le formulaire de demande qui contient un cadre mentionnant tous ces éléments. Dans le corps du formulaire sont indiqués l'adresse de la juridiction, l'identité du demandeur, le montant de la créance ainsi que l'ensemble des intérêts dus et des frais engagés.

²²⁶⁵ Art. 12(4)a) Règ. 1896/2006

²²⁶⁶ Art. 12(4)b) Règ. 1896/2006, l'alinéa suivant précise ensuite que la procédure se poursuit devant les juridictions ordinaires en cas d'opposition.

En comparaison, le règlement Petits Litiges a complètement sacrifié l'information processuelle du défendeur sur l'autel de la simplicité. Le règlement lui-même ne contient aucune disposition précise sur les informations obligatoires à transmettre au défendeur. On note cependant l'existence de deux dispositions plus générales puisque le règlement prévoit que « *en cas de besoin, la juridiction informe les parties sur les questions de procédure* »²²⁶⁷ et que « *dans les cas où la juridiction fixe un délai, la partie concernée est informée des conséquences du non-respect de ce délai* »²²⁶⁸. Cette dernière prescription est vague et la seule indication dans le formulaire de réponse adressée au défendeur est la phrase « *il est à noter que si vous ne répondez pas dans un délai de trente jours, la juridiction rendra une décision* ». Il est difficile de faire plus simple et il tout de même regrettable que le règlement ou le formulaire n'indiquent pas clairement qu'une décision pourra être adoptée par défaut sur les seules déclarations du demandeur, qu'elle deviendra exécutoire et que les frais liés à son exécution seront à la charge du défendeur. Comme dans le règlement IPE, les formulaires eux même contiennent les informations pratiques minimum sur l'identité des parties et l'adresse de la juridiction, ainsi que suffisamment de précisions sur la demande elle-même.

Au regard de cette description, on constate que plus d'efforts sont entrepris pour informer le défendeur de la procédure engagée à son encontre dans la procédure d'injonction de payer européenne que dans la procédure Petits Litiges. Il est également intéressant de souligner, à titre théorique, que si les modalités de la procédure d'injonction de payer européenne conduisent à ce que celle-ci respecte les normes minimales de certification du TEE²²⁶⁹, ce n'est pas le cas de la procédure Petits Litiges. La question ne se pose pas puisqu'il n'y a aucun intérêt pratique à certifier la décision issue d'une procédure de Petits Litiges qui circule déjà automatiquement. La comparaison reste cependant troublante.

b. Le délai de comparution dans les procédures européennes uniformes

510. Délais de comparution dans les règlements IPE et PL. Mettre le défendeur en mesure de contester la demande consiste également à lui laisser un temps suffisant pour organiser sa défense. Sur ce point, les règlements IPE et PL sont cohérents puisqu'ils prévoient tous deux que le défendeur dispose d'un délai de trente jours pour s'opposer à la demande²²⁷⁰, sans

²²⁶⁷ Art. 12(2) Règ. 861/2007

²²⁶⁸ Art. 14(1) Règ. 861/2007

²²⁶⁹ Art. 17 Règ. 805/2004, voir *supra*, §489

²²⁷⁰ Art. 16(2) Règ. 1896/2006 et Art. 5(3) Règ. 861/2007

prorogation en raison de la distance. Il existe ainsi un accord politique, au niveau européen, sur la durée de comparution et l'appréciation judiciaire est sensiblement la même puisque les juges d'exequatur considèrent généralement que trente jours²²⁷¹ constituent une durée suffisante pour la préparation de la défense.

Les règlements IPE et PL sont également cohérents sur la question du point de départ du délai de comparution ou d'opposition. Pour la procédure IPE, le délai court « à compter de la signification ou de la notification de l'injonction au défendeur »²²⁷², tandis que le règlement PL précise que le délai court « à compter de la date à laquelle les formulaires de demande et de réponse lui ont été signifiés ou notifiés »²²⁷³. Ces dispositions ne nous semblent pas totalement univoques ; elles font vraisemblablement référence à la date de réception des documents par le débiteur mais il n'est pas impossible qu'un juge considère que la date de notification est la date d'envoi.

Enfin, les règlements IPE et PL ne prévoient pas de règles impératives sur la computation des délais²²⁷⁴. Un considérant indique seulement que « aux fins du calcul des délais dans le présent règlement, le règlement (CEE, Euratom) no 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes devrait être applicable »²²⁷⁵. Cette formulation est curieuse ; elle résulte vraisemblablement de l'absence de certitude de la Commission européenne sur l'applicabilité du règlement 1182/71 aux règlements instituant des procédures européennes²²⁷⁶. La référence au règlement 1182/71 est également faite dans le formulaire de l'injonction de payer européenne, mais pas dans le formulaire de réponse du règlement Petits Litiges. En conséquence, certains États ont précisé que les délais applicables aux procédures uniformes européennes doivent être calculés selon le règlement²²⁷⁷ alors que d'autres, n'ont pas prévu de dispositions particulières²²⁷⁸. En

²²⁷¹ Voir *supra*, §443

²²⁷² Art. 5(3) Règ. 861/2007

²²⁷³ Art. 16(2) Règ. 1896/2006

²²⁷⁴ GUINCHARD (E.), *Le règlement des petits litiges : un premier bilan plutôt décevant*, *op. cit.* n.2212

²²⁷⁵ Considérant 24 Règ. 861/2007 et Considérant 28 Règ. 1896/2006

²²⁷⁶ Voir la réaction de la Commission à l'amendement du Parlement européen sur le règlement IPE incluant la référence au règlement 1182/71, COM (2006), 57 final, *précité* n.2169 p.3. Le Parlement européen (doc P6_TC1-COD(2004)0055, JOUE 2006, C 286 E/201) avait proposé la formulation suivante : « Le formulaire type doit informer le défendeur que les délais sont calculés conformément au règlement (CEE, Euratom) no1182/71, en tenant compte des jours fériés de l'État membre dans laquelle la juridiction est située. » La Commission a modifié le texte « Il conviendrait d'en informer le défendeur [...] » et déclare que « le libellé de ce considérant doit être légèrement adapté de manière à ne pas préjuger de l'interprétation que pourrait donner la Cour de justice quant à l'applicabilité du règlement (CE) n° 1182/71 aux instruments existants dans le domaine de la justice civile. »

²²⁷⁷ C'est le cas du droit espagnol, voir l'article 1.7 de la loi du 24 mars 2011 pour le règlement IPE et 1.8 pour le règlement PL (Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

France, la référence au règlement 1182/71 a été faite lors de la rédaction des articles du code de procédure civile applicables à la procédure IPE²²⁷⁹, mais pas pour la procédure Petits Litiges.

511. Conclusion de la section. Au terme de cette analyse des cinq règlements prévoyant une circulation automatique de certaines décisions, y compris de décisions rendues par défaut, deux modèles ont été distingués. Le premier modèle consiste à faire circuler automatiquement une décision rendue à l'issue d'une procédure nationale en la certifiant, tandis que le second modèle consiste à suivre, dès l'introduction de l'instance, une procédure européenne pour obtenir une décision pouvant librement circuler. Dans les deux cas, il s'agit de supprimer les contrôles dans l'État requis, éventuellement en les transférant à l'État d'origine. L'objectif était donc de déterminer de quelle manière ce transfert s'était opéré pour le contrôle des droits de la défense du défendeur défaillant. Or, ce transfert n'a été directement effectué que pour la circulation automatique des décisions portant sur le droit de visite. À l'inverse, les règles prévoyant la circulation automatique des décisions relatives aux retours d'enfants illicitement déplacés, ou celles qui portent sur des créances alimentaires, ne comportent aucune garantie supplémentaire sur l'information du défendeur, mais il a déjà été souligné que ces décisions sont rendues dans un contexte procédural particulier. Quant aux règlements TEE, IPE et PL, nous ne pouvons que partager l'opinion d'une grande partie de la doctrine²²⁸⁰ selon laquelle ces procédures n'offrent pas de garanties suffisantes sur l'information du défendeur. Notamment, ces règlements sont trop laxistes sur les méthodes de notification acceptées et le règlement Petits Litiges est regrettablement lacunaire sur les informations processuelles transmises au défendeur.

Dans ces conditions, il nous semble tout à fait probable que ces procédures aboutissent à conférer la circulation automatique à des décisions rendues à l'encontre de défendeurs non-informés. Il est donc important que ces derniers puissent bénéficier d'un recours à l'encontre de ces décisions, ce qui conduit à examiner les procédures de réexamen prévues par les règlements.

Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía) cité par GUINCHARD (E.), *Le règlement des petits litiges : un premier bilan plutôt décevant*, op. cit. n.2212.

²²⁷⁸ C'est le cas du Luxembourg, de la Belgique et de l'Angleterre

²²⁷⁹ Art. 1424-5 CPC indiquant que le délai pour contester l'IPE est calculé selon le règlement 1182/71 alors que cette précision n'existe pas pour la procédure Petits Litiges (art. 1382 à 1391 CPC)

²²⁸⁰ Voir *supra*, §491

SECTION II : LE RECOURS EN RÉEXAMEN

512. Réexamen et circulation automatique. À l'exception du règlement Bruxelles II bis, les règlements européens prévoyant une circulation automatique des décisions ont conditionné cette circulation à l'existence d'un recours spécifique dans l'État d'origine pour le défendeur qui n'aurait pas été informé à temps de la procédure ou qui n'aurait pas pu s'y opposer. Les règlements européens étudiés comportent des règles sur les cas d'ouverture de cette procédure de réexamen, ainsi que sur les délais pour exercer ce recours, mais ils ne règlementent pas la procédure de manière complète et ils renvoient, pour le reste, aux procédures existantes dans les États membres. De plus, les dispositions pertinentes des règlements ne sont pas exactement identiques. Il est donc nécessaire d'examiner les différentes procédures de réexamen, prévues par le droit européen (§1) avant d'étudier leur mise en œuvre dans le cadre national (§2)

§ 1 Les procédures de réexamen selon le droit européen

513. Diversité des procédures de réexamen. Le droit au réexamen a été introduit par le règlement TEE²²⁸¹ en tant que norme minimale de procédure²²⁸² conditionnant la certification de la décision nationale en titre exécutoire européen. C'est un recours, octroyé au défendeur n'ayant pas pu se défendre dans la procédure de première instance, qui doit pouvoir conduire à « *un réexamen complet de la décision, en droit et en fait* »²²⁸³. Dans le cadre du règlement TEE, les États n'étaient pas obligés de prévoir une possibilité de réexamen, mais son absence entraînait l'impossibilité de certifier une décision en tant que titre exécutoire européen²²⁸⁴. Le réexamen a ensuite été inclus dans les règlements IPE²²⁸⁵ et Petits Litiges²²⁸⁶ en suivant le modèle du règlement TEE, bien que le règlement IPE accepte une possibilité d'ouverture supplémentaire²²⁸⁷. Une procédure similaire a également été incluse dans le

²²⁸¹ Art. 19 Règ. 805/2004

²²⁸² Voir *infra*, §520 et s.

²²⁸³ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV*, précité n.2112, point 38

²²⁸⁴ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, précité n.2112. Voir particulièrement le point 29 dans lequel la Cour déclare que « *la seule conséquence de l'absence d'une procédure de réexamen est, ainsi que l'article 19 du règlement n° 805/2004 le prévoit lui-même, l'impossibilité de certifier une décision en tant que titre exécutoire européen dans les conditions que ce dernier vise* ».

²²⁸⁵ Art. 20 Règ. 1896/2006

²²⁸⁶ Art. 18 Règ. 861/2007 tel que modifié par le règlement 2015/2421

²²⁸⁷ Art. 20(2) Règ. 1896/2006, voir *infra*, §515

règlement Obligations Alimentaires²²⁸⁸ lorsque la décision circule automatiquement, c'est-à-dire lorsqu'elle émane d'un État ayant ratifié le protocole de La Haye de 2007. Enfin, le règlement Petits Litiges a été modifié en 2015, principalement afin d'augmenter le plafond applicable au montant du litige de deux à cinq mille euros²²⁸⁹, mais cet amendement a également conduit à modifier la procédure de réexamen. La procédure de réexamen du règlement Petits Litiges, qui était initialement semblable à la procédure prévue par les règlements TEE et IPE, fut changée en 2015 pour devenir quasiment identique à la procédure prévue par le règlement Obligations Alimentaires. Il existe donc, en droit européen, quatre règlements prévoyant une procédure de réexamen²²⁹⁰, chacune d'elles comportant ses spécificités. La procédure de réexamen étant fonctionnellement un recours, il faut l'étudier de la manière dont ont été étudiés les recours nationaux, ce qui implique d'envisager les conditions d'ouverture du recours (A) ainsi que les délais pour l'exercer (B).

(A) Les conditions d'ouverture des procédures de réexamen

514.L'absence de comparution. Le réexamen est un recours destiné au défendeur qui n'aurait pas été informé à temps de la procédure pour pouvoir préparer sa défense. Dans le détail, les conditions sont cependant un peu différentes d'un règlement à l'autre. Ainsi, les règlements Obligations Alimentaires et Petits Litiges n'accordent le réexamen qu'au défendeur « qui n'a pas comparu », alors que cette précision est absente des règlements TEE et IPE. Les défendeurs défaillants restent les principaux bénéficiaires du réexamen de l'IPE et du TEE puisque ces procédures ne sont ouvertes que dans deux situations. La première concerne le cas où la notification de l'acte introductif d'instance, ou de l'injonction de payer, a été faite selon une méthode ne comportant pas de preuve de sa réception par le défendeur²²⁹¹. Le défendeur peut alors demander un réexamen à condition que la notification ne soit pas intervenue en temps utile pour lui permettre de préparer sa défense, sans qu'il y ait eu faute de sa part. La seconde situation permettant de demander un réexamen concerne le cas où le défendeur²²⁹²

²²⁸⁸ Art. 19 Règ. 4/2009

²²⁸⁹ Voir *supra*, §500

²²⁹⁰ Le TEE, l'IPE, le règlement Petits Litiges et le règlement Obligations Alimentaires

²²⁹¹ Art. 14 des Règ. 805/2004 et 1896/2006

²²⁹² L'article 19 du TEE s'adresse au « débiteur » alors que l'article 20 du règlement IPE s'adresse au « défendeur ». Puisque le défendeur d'une injonction de payer est toujours un débiteur, cette dénomination aurait pu être conservée. En revanche il est possible que le débiteur d'une créance incontestée ne soit pas le défendeur dans l'instance d'origine ce qui explique probablement le choix sémantique effectué. Dans tous les cas, le réexamen n'est ouvert qu'au défendeur.

« a été empêché de contester la créance pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part »²²⁹³. Ces procédures de réexamen sont donc ouvertes aux défendeurs qui n'ont pas été en mesure de se défendre, ce qui pourrait éventuellement impliquer un défendeur ayant comparu de manière partielle dans le cadre du règlement TEE. Ces situations seront rares, mais comme le règlement TEE peut être utilisé pour certifier des décisions très diverses, il n'est pas possible d'exclure la possibilité qu'un défendeur ait comparu et se retrouve quand même dans l'une des situations permettant de demander un réexamen. En revanche, cette hypothèse n'a aucun sens pour l'injonction de payer européenne puisque cette procédure est uniforme et que le rôle du défendeur consiste seulement à s'opposer à la demande de manière formelle. Il est donc inconcevable d'envisager une situation dans laquelle le défendeur aurait comparu sans s'opposer à l'injonction de payer puisque, dans cette situation, la comparution ne consiste qu'à s'opposer à la demande.

515. La force majeure et les circonstances extraordinaires. Hors cette divergence des quatre règlements sur la comparution, somme toute mineure, il existe une distinction plus grave au sujet des conditions d'octroi du réexamen. Il faut rappeler que le réexamen est possible dans deux situations, quand le défendeur n'a pas été informé de la procédure²²⁹⁴ et quand il n'a pas pu s'opposer à la demande pour cause de force majeure ou de circonstances extraordinaires. Cette dernière condition est formulée de manière similaire dans les quatre règlements, qui permettent ainsi au défendeur de demander un réexamen lorsqu'il « s'est trouvé dans l'impossibilité de contester la demande pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part »²²⁹⁵. Ces notions ne sont pas définies dans les règlements eux-mêmes et il est donc difficile d'en déterminer le contenu²²⁹⁶, d'autant plus que ces concepts doivent être interprétés de manière autonome. Cette disposition n'existait pas dans la proposition initiale de la Commission²²⁹⁷ qui considérait que l'ensemble de l'article avait vocation à remédier aux cas de force majeure ou

²²⁹³ Art. 19(1)b) du Règ. 805/2004 et Art. 20(1)b) du Règ. 1896/2006

²²⁹⁴ Voir *infra*, §516

²²⁹⁵ Art. 19(1)b) Règ. 805/2004 ; Art. 20(1)b) Règ. 1896/2006 ; Art. 19(1)b) Règ. 4/2009 ; Art. 18(1)b) Règ. 861/2007 tel que modifié par le Règ. 2015/2421

²²⁹⁶ CORREA DELCASSO (J.-P.), *La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, *op. cit.* n.2010 et KRAMER (X.), *A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure*, *op. cit.* n.2233

²²⁹⁷ Art. 20 de la proposition de la Commission de 2002, COM(2002) 159 final, *précité* n.2010 et l'exposé des motifs selon lequel « il peut forcément arriver que, dans certaines circonstances exceptionnelles, comme les cas de force majeure, le débiteur n'ait pu, sans qu'il y ait eu faute de sa part, avoir connaissance des actes devant lui être signifiés ou notifiés ».

de circonstances exceptionnelles. Autrement dit, selon la proposition de la Commission, le débiteur pouvait demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration des délais si, sans faute de sa part, il n'avait pas eu connaissance de l'acte introductif d'instance, de la citation à comparaître, ou de la décision, pour se défendre, se présenter à l'audience ou intenter un recours²²⁹⁸. Cette disposition a été modifiée lors de la position commune du Parlement et du Conseil²²⁹⁹ afin de la limiter aux situations dans lesquelles la transmission des actes a été faite conformément à l'article 14²³⁰⁰ et la disposition sur la force majeure a été introduite afin de permettre un recours en réexamen lorsque la transmission des actes a été faite selon l'article 13. Cette modification est regrettable, car elle conduit à introduire dans le règlement TEE, puis dans les suivants, des notions que la Cour de justice a considérées comme nécessairement distinctes mais sans donner aucune indication sur leurs contenus respectifs²³⁰¹. En 2013, les juridictions autrichiennes ont demandé à la Cour de justice si l'erreur de l'avocat du débiteur de l'injonction de payer européenne pouvait être considérée comme une circonstance extraordinaire²³⁰². En l'espèce, l'avocat avait présenté l'opposition au tribunal une journée après l'expiration du délai, vraisemblablement après avoir fait une erreur dans le calcul des jours. La Cour de justice répondit que le non-respect du délai « *du fait du comportement fautif du représentant du défendeur* » ne constituait pas une circonstance extraordinaire. Enfin, le règlement IPE prévoit une possibilité spécifique d'ouverture du réexamen que l'on ne retrouve pas dans les autres règlements, « *lorsqu'il est manifeste que l'injonction de payer a été délivrée à tort, au vu des exigences fixées par le présent règlement, ou en raison d'autres circonstances exceptionnelles* »²³⁰³. Dans l'esprit du législateur européen, il semble que ce cas d'ouverture soit destiné à compenser l'absence de vérification de la demande dans les situations où le demandeur aurait fait des déclarations mensongères²³⁰⁴. Lorsqu'elle a été interrogée en 2015²³⁰⁵, la Cour de justice a considéré que l'incompétence du tribunal ayant rendu l'injonction de payer ne constituait pas une

²²⁹⁸ *Ibid.*

²²⁹⁹ Art. 19 de la Position commune (CE) n° 19/2004 du 6 février 2004 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'un règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JOUE 2004 C 79E/59

²³⁰⁰ Voir *infra*, §516

²³⁰¹ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium*, précité, n.2112, point 40

²³⁰² CJUE, 21 mars 2013, *Novontech-Zala kft. c. Logicdata Electronic & Software Entwicklungs GmbH*, C-324/12 ; *Procédures* n° 6, juin 2013, p. 15, note NOURISSAT (C.)

²³⁰³ Art. 20(2) Règ. 1896/2006

²³⁰⁴ Voir la proposition modifiée du règlement IPE, COM(2006) 57 final, précité, n.2169, p.4

²³⁰⁵ CJUE, 22 octobre 2015, *Thomas Cook Belgium NV c. Thurner Hotel GmbH*, C-245/14, ECLI:EU:C:2015:715 ; *Rev Europe*, décembre 2015, comm. n°12, p. 51, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2016, n°1, p.29, note NOURISSAT (C.)

circonstance extraordinaire au sens de la disposition. Encore une fois, la Cour ne donne cependant aucune indication sur ce que recouvrent positivement les notions de force majeure et de circonstances extraordinaires ou exceptionnelles en droit judiciaire européen. Si ces notions sont utilisées dans d'autres domaines du droit européen²³⁰⁶, la Cour a très tôt précisé que « *la notion de force majeure n'ayant pas un contenu identique dans les divers domaines d'application du droit communautaire, sa signification doit être déterminée en fonction du cadre légal dans lequel elle est destinée à produire ses effets* »²³⁰⁷. Il reviendra donc à la Cour de définir les notions de force majeure et de circonstances extraordinaires en droit processuel européen et elle sera donc libre de définir ces notions indépendamment de leur contenu dans d'autres domaines du droit européen. Cela pourrait permettre de définir la force majeure de manière stricte, selon les critères habituels d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité²³⁰⁸, tout en acceptant de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration des délais dans d'autres situations. L'application de la force majeure en droit processuel suppose d'introduire au moins deux distinctions par rapport à son équivalent en droit contractuel ou délictuel. D'une part, la force majeure doit se manifester tant pour le débiteur que pour son représentant s'il en a un²³⁰⁹ et, d'autre part, la notion de prévisibilité doit être appréciée de manière particulière car il est possible que le débiteur n'ait aucune raison de penser que des documents juridiques lui seront notifiés²³¹⁰. Dans ce cas, il serait possible de considérer, par exemple, que les vacances ou le déménagement du débiteur étaient prévisibles, mais qu'il n'avait pas de raisons de faire relever son courrier par quelqu'un d'autre pendant une durée limitée (une à deux semaines). On peut également envisager la situation dans laquelle le débiteur n'a pas reçu les informations adéquates quant aux modalités de comparution, et que c'est donc sans faute de sa part qu'il ne s'est pas présenté à l'audience

²³⁰⁶ Notamment en matière d'exportation agricole, voir CJUE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70 ; ECLI:EU:C:1970:114 dans lequel la Cour précisa que « *la notion de force majeure n'est pas limitée à celle d'impossibilité absolue, mais doit être entendue dans le sens de circonstances anormales, étrangères à l'importateur ou à l'exportateur, et dont les conséquences n'auraient pu être évitées qu'au prix de sacrifices excessifs, malgré toutes les diligences déployées* »

²³⁰⁷ CJUE, 13 octobre 1993, *An Bord Boinne Co-operative Ltd et Compagnie Interagra SA contre Intervention Board for Agricultural Produce*, aff. C-124/92 ; ECLI:EU:C:1993:841, point 10.

²³⁰⁸ Voir les deux arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française, le 14 avril 2006, n°02-11168 et n°04-18902, *JCP* 2006, II, p.10087, note GROSSER (P.) ; *RTD civ.* 2006, p. 775, obs. JOURDAIN (P.) ne retenant que les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité tant en matière contractuelle que délictuelle. Le conseiller rapporteur M. Petit note que ces définitions sont plus proches de celles retenues en droit comparé et communautaire mais cette analyse ne porte pas sur le droit processuel.

²³⁰⁹ TATON (X.) et ELOY (G.), *La force majeure en droit de la procédure : un moyen au secours des justiciables forclos ?* in BOUIOUKLIÉV (I.) (éd.), *La force majeure – États des lieux*, Anthémis, 2013, p.135

²³¹⁰ Il serait ainsi possible de considérer que les vacances du débiteur étaient prévisibles mais qu'il n'avait pas de raisons de faire relever son courrier par quelqu'un d'autre pendant une durée limitée (une à deux semaines) ce qui a suffi à faire expirer le délai.

le jour prévu. Il n'y aurait alors pas de force majeure, mais une erreur du tribunal pourrait être considérée comme une circonstance extraordinaire²³¹¹. Le fait d'un tiers volant ou dissimulant le courrier du débiteur pourrait également être considéré comme une circonstance extraordinaire alors qu'elle n'aurait pas les caractéristiques de la force majeure²³¹². Enfin, un problème informatique affectant la transmission des documents au tribunal pourrait également être considéré comme une circonstance extraordinaire et se rapprocher alors de la notion française de cause étrangère²³¹³.

516.L'information du défendeur. À l'inverse, les conditions permettant de demander un réexamen en l'absence de force majeure ou de circonstances extraordinaires sont formulées de manière différente. Le règlement Obligations Alimentaires prévoit ainsi que le défendeur peut demander un réexamen lorsque « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ne lui a pas été signifié ou notifié en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre [...] à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* »²³¹⁴. Cette disposition a été reprise dans le règlement Petits Litiges lors de sa réforme de 2015 qui contient une règle similaire. En revanche, les règlements TEE et IPE adoptent une formule qui est problématique au regard du respect des droits de la défense du défendeur défaillant. En effet, dans cette situation, le défendeur ne peut demander un réexamen de l'IPE ou de la décision certifiée en TEE que si la notification a été effectuée selon l'un des modes ne prévoyant pas de preuve de la réception par le défendeur (Art.14 des deux règlements). Cette condition est destinée aux défendeurs défaillants non informés, mais elle est formulée de manière problématique car elle exclut les situations dans lesquelles la notification n'a tout simplement pas été effectuée. Or, cette situation peut tout à fait se produire en l'absence de circonstances exceptionnelles, principalement en cas de déménagement du défendeur.

Confronté à ce vide juridique²³¹⁵, les juridictions allemandes posèrent une question à la Cour de justice dans le cadre de trois litiges²³¹⁶ portant sur des injonctions de payer européennes.

²³¹¹ TATON (X.) et ELOY (G.), *La force majeure en droit de la procédure*, op. cit. n.2309

²³¹² *Ibid.*

²³¹³ Voir Art. 748-7 CPC et 930-1 CPC ; voir Cass. Com. 18 mai 2016, n°14-17909 ayant accepté des conclusions remises tardivement en raison d'une panne informatique. Sur cette notion en droit processuelle, voir GRAYOT-DIRX (S.), *La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies dans le procès civil*, *Procédures* n°1, janvier 2013, étude 2 ainsi que DOS-REIS (E.), *Cause étrangère et communication par voie électronique*, *Dr. et Proc.* n°4, 2018, p.70

²³¹⁴ Art. 19(1) Règ. 4/2009

²³¹⁵ Conclusion Y. Bot dans l'affaire C-119/13, voir *infra* n.2316

Dans ces affaires, des sociétés créancières avaient introduit des procédures d'injonction de payer européennes notifiées à l'ancienne adresse des débiteurs. Lorsqu'ils apprirent l'existence de la procédure, ces débiteurs cherchèrent à contester la délivrance de l'injonction de payer et les tribunaux allemands leur répondirent que leurs oppositions étaient hors délai. Les tribunaux demandèrent alors à la Cour de justice si la procédure de réexamen pouvait être utilisée pour remettre en cause ces injonctions qui n'avaient jamais été notifiées effectivement aux débiteurs. La Cour répondit par la négative et déclara que cette situation ne permettait ni opposition ni réexamen puisque les injonctions n'avaient pas été notifiées selon l'un des modes de notification de l'article 14. La Cour souligna qu'en réalité, ces injonctions n'auraient jamais dû être déclarées exécutoires puisque la période d'opposition n'avait jamais commencé à courir. Elle refusa cependant l'application des dispositions prévoyant un réexamen par analogie en considérant que cette procédure devait être réservée aux cas exceptionnels limitativement énumérés par l'article 20. La Cour se référa à l'article 26 du règlement IPE disposant que « *toute question procédurale non expressément réglée par le présent règlement est régie par le droit national* » pour déclarer que « *lorsque ce n'est qu'après la déclaration de force exécutoire d'une injonction de payer européenne qu'une telle irrégularité est révélée, le défendeur doit avoir la possibilité de dénoncer cette irrégularité, laquelle doit, si elle est dûment démontrée, entraîner l'invalidité de cette déclaration de force exécutoire* ».

Au regard du texte du règlement, la solution de la Cour n'est pas illogique, mais il faut admettre que le renvoi au droit national est loin de simplifier le fonctionnement de la procédure d'injonction de payer européenne, d'autant plus qu'encore une fois ces situations n'ont rien d'exceptionnelles. L'idée des tribunaux allemands d'appliquer la procédure de réexamen par analogie n'était pas mauvaise et n'aurait pas conduit à une situation plus défavorable pour le défendeur. Elle aurait au moins eu le mérite de l'uniformité alors que dorénavant, il revient au défendeur de comprendre quelle procédure nationale est à sa disposition pour remettre en cause l'injonction de payer déclarée, à tort, exécutoire. Cette solution est source d'insécurité juridique et elle remet largement en cause le caractère uniforme de la procédure européenne d'injonction de payer. La Commission européenne²³¹⁷

²³¹⁶ CJUE, 4 septembre 2014, *eco cosmetics GmbH & Co. KG c. Virginie Laetitia Barbara Dupuy*, C-119/13, précité n.2208

²³¹⁷ Rapport de la Commission sur l'application du règlement (CE) n° 1896/2006, COM(2015) 495 final, précité n.2190, p.11

et la doctrine²³¹⁸ semblent s'entendre sur le fait qu'il faut réformer le règlement IPE pour que le réexamen soit disponible dans de telles situations suivant en cela les règlements Obligations Alimentaires et Petits Litiges. Lorsqu'elle a proposé la réforme du règlement Petits Litiges²³¹⁹, la Commission a d'ailleurs explicitement cité l'arrêt *Eco cosmetics* comme justifiant une réforme de l'article sur le réexamen et on ne peut qu'être d'accord avec elle lorsqu'elle déclare que « *il n'y a aucune raison pour que ces dispositions relatives au réexamen, qui poursuivent exactement le même objectif, soient formulées de manières différentes dans les divers règlements européens* »²³²⁰.

Ces divergences sont d'autant plus graves qu'elles ne touchent pas seulement aux conditions d'ouverture de la procédure de réexamen, mais également aux délais dans lesquels ce recours doit être exercé.

(B) L'exercice du réexamen

517.La durée du délai. La troisième et dernière réelle différence méritant d'être relevée entre les quatre procédures de réexamen porte sur le délai pendant lequel le recours doit être intenté. Pour les règlements TEE et IPE, la demande en réexamen ne sera acceptée que si le débiteur agit « promptement » (Art. 20 Règ. IPE) ou « rapidement » (Art. 19 Règ. TEE)²³²¹. Les règlements Obligations Alimentaires et Petits Litiges sont plus précis sur cette question du délai puisqu'ils prévoient une durée fixe : quarante-cinq jours pour le règlement Obligations Alimentaires, trente jours pour le règlement Petits Litiges. Encore une fois, ces divergences sont difficiles à justifier et une approche commune serait vraisemblablement préférable. Il n'y a pas de réels arguments pour arbitrer le choix effectué entre un délai soumis à l'appréciation du juge et un délai fixe. Le résultat pratique est largement le même, d'autant plus que le délai fixe laisse encore une certaine marge de manœuvre au juge quant à son point de départ

²³¹⁸ Voir notamment la note d'Emmanuel Guinchard sous l'arrêt *Eco cosmetics*, précité. n.2316 et *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments...*, Strand 1, op. cit. n.1927, p.341

²³¹⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, COM(2013) 794 final, p.10

²³²⁰ *Ibid.*

²³²¹ Ces deux adverbes sont traduits par « promptly » dans les versions anglaises des règlements. Il est donc probable que cette distinction sémantique puisse être ignorée.

lorsqu'il s'agit de la connaissance effective du défendeur²³²². Le choix semble plutôt commandé par la culture juridique que par de réelles considérations scientifiques. Nous avons ainsi vu que, là où les droits civilistes prévoient des délais précisément définis, le droit anglais s'en remet le plus souvent à l'appréciation du juge en exigeant que la partie agisse promptement²³²³. Si le choix d'avoir recours à des délais précisément définis ou non ne nous paraît pas critiquable en soi, la décision du législateur européen d'avoir recours à ces deux types de délais pour les procédures de réexamen nous semble difficilement justifiable. Il n'y a, en conséquence, aucune uniformité sur ces délais de réexamen, puisque la demande doit être présentée soit « rapidement », soit « promptement », soit sous trente jours, soit sous quarante-cinq jours en fonction du règlement en question. Enfin, ces règles doivent être appliquées par l'ensemble des juges de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ayant chacun leur culture et leur pratique juridiques, et il nous semble que ce large champ d'application milite plutôt pour une règle déterminant les délais de manière relativement précise afin de limiter les divergences entre les pratiques nationales. La distinction entre la durée prévue par le règlement Petits Litiges (trente jours) et le règlement Obligations Alimentaires (quarante-cinq jours) nous paraît appeler des critiques du même ordre. Il est difficile de soutenir que des considérations scientifiques justifient le choix de durées différentes. Un délai de trente jours aurait été suffisant, même en matière d'obligations alimentaires. Comme en droit national²³²⁴, plus que la détermination de la durée, c'est celle du point de départ du délai qui pose problème.

518. Le point de départ du délai. Contrairement aux règlements TEE et IPE, les règlements Obligations Alimentaires et Petits Litiges contiennent une précision sur le point de départ du délai de réexamen. Selon ces règlements, ce délai « *court à compter du jour où le défendeur a eu effectivement connaissance du contenu de la décision et où il a été en mesure d'agir, au plus tard à compter du jour de la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre ses biens indisponibles en tout ou partie* »²³²⁵. Cette précision est la bienvenue et son absence dans les règlements TEE et IPE est regrettable. Ce n'est pas parce que le délai est laissé à la discrétion du juge qu'une indication sur son point de départ est superflue. Le fait que ce délai puisse courir à compter d'une date qui peut être aisément déterminée – le jour de la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre les biens du défendeur indisponibles – permet

²³²² Voir *infra*, §518

²³²³ Voir *supra*, §226

²³²⁴ Voir *supra*, §227

²³²⁵ Art. 19(2) Règ. 4/2009 et 18(2) Règ. 861/2007 tel que modifié par le règlement 2015/2421

également d'assurer une certaine sécurité juridique, principalement pour les bénéficiaires de jugement par défaut. Il faut en effet rappeler que les bénéficiaires des jugements par défaut restent dans une situation précaire tant que leur titre peut encore être contesté. Il est donc bénéfique de fournir au créancier une date certaine après laquelle son titre, déclaré exécutoire, ne pourra plus être remis en cause.

Cette position est d'autant plus facile à soutenir devant les juristes français puisque cette disposition s'inspire de la procédure française de relevé de forclusion prévue par l'article 540 du code de procédure civile, ce qui la rend aisément « transposable ». En effet, Les instruments européens ne règlementent pas tous les aspects des procédures de réexamen et ce recours doit donc être mis en œuvre au niveau national.

§ 2 La mise en œuvre du réexamen en droit national

519.Coordination avec le droit national. Les difficultés rencontrées en pratique par les règlements européens instituant des procédures uniformes sont largement issues de la technique législative employée. Ces procédures, y compris le TEE, ont été adoptées par voie de règlements européens, mais leur mise en œuvre par les tribunaux des États membres requiert une coordination avec le droit judiciaire national. S'il ne s'agit pas exactement de « transposer » le règlement, les conséquences pratiques n'en sont pas très éloignées, et cela, y compris dans les matières dans lesquelles les règlements ne renvoient pas directement au droit national. C'est le cas de la procédure de réexamen, qu'elle soit prévue par le règlement TEE, donc optionnelle, ou par les autres, donc obligatoire. La distinction est cependant plus profonde puisque, dans le règlement TEE, le réexamen n'est qu'un prisme d'évaluation des recours nationaux fonctionnant comme une norme minimale de certification (A). À l'inverse, les réexamens prévus par les procédures uniformes et par le règlement Obligations Alimentaires sont des recours règlementés, en théorie, par le droit judiciaire européen (B).

(A) Le réexamen en tant que norme minimale de certification

520.Réexamen et renvoi aux recours nationaux. Le règlement TEE ne permet de certifier une décision nationale que s'il existe, dans l'État d'origine, une procédure satisfaisant aux

conditions du réexamen, tel que défini par l'article 19 du règlement. Les États membres sont donc libres de prévoir une procédure spécifique dans leur droit national, de renvoyer à un recours existant de ce droit national satisfaisant aux conditions posées par le règlement, ou de ne rien faire. Dans ce dernier cas, les tribunaux ne disposent simplement pas du pouvoir de certifier leurs décisions en tant que titre exécutoire européen²³²⁶. Les États membres devaient cependant notifier leur choix à la Commission européenne²³²⁷ ; ces informations sont disponibles sur le portail e-justice. Si l'on examine les déclarations faites par les États étudiés, on observe que les quatre États ont fait le choix d'assimiler le réexamen aux recours nationaux existant. Les législateurs nationaux n'ont cependant pas pris cette obligation au sérieux. Par exemple, la communication française se contente de l'indication que « *la procédure de réexamen visée à l'article 19 est la procédure ordinaire applicable aux décisions prises par le tribunal qui a délivré le titre exécutoire d'origine* ». Les informations données par le Luxembourg et l'Angleterre²³²⁸ sont à peine plus précises puisque le législateur luxembourgeois renvoie aux « *voies de recours ordinaires et extraordinaires en matières civile et commerciale* », tandis que le législateur anglais renvoie à la partie 13 des règles de procédure permettant de demander l'annulation d'un jugement par défaut. Bien que l'information soit difficilement accessible, le renvoi aux règles nationales d'appel, d'opposition et, éventuellement, de relevé de forclusion, est tout à fait valable dans le cadre du règlement TEE, notamment parce que celui-ci précise que les États membres ont la possibilité d'autoriser un réexamen de la décision dans des conditions plus favorables que celles qui sont prévues par le règlement²³²⁹.

521. Conformité du droit belge au réexamen du règlement TEE. C'est en Belgique que la question de la conformité du droit national au réexamen prévue par le règlement TEE s'est le plus posée. Sur le portail e-justice, le législateur belge a indiqué que trois voies de recours pouvaient faire office de réexamen en droit belge, l'appel, l'opposition et la requête civile. On peut commencer par noter que la requête civile est destinée à remettre en cause une décision passée en l'état de force jugée, dans des circonstances très particulières qui sont peu susceptibles de se trouver réunies lors d'une procédure européenne²³³⁰. Si l'on s'en tient à

²³²⁶ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, C-300/14, *précité*, n.2112

²³²⁷ Art. 30(1)a Règ. 805/2004

²³²⁸ Les informations fournies par le gouvernement anglais, en anglais, à la Commission européenne, n'ont jamais été traduit dans une autre langue, quinze ans plus tard.

²³²⁹ Art. 19(2) Règ. 805/2004

²³³⁰ Art. 1133 CJB, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), note sous l'arrêt *Imtech*, *RDCB* 2017, n°1, p.76, *op. cit.* n.2112

l'appel et l'opposition, le nœud du problème vient du fait que le règlement précise que le réexamen doit être ouvert lorsque le défendeur « *s'est trouvé dans l'impossibilité de contester la demande pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part* »²³³¹. Or, il n'existe pas de procédure de relevé de forclusion en droit belge, ce qui signifie qu'un défendeur domicilié sur le territoire national²³³² ne peut présenter son recours hors délai que s'il justifie d'un cas de force majeure selon la jurisprudence des tribunaux belges²³³³. Une partie de la doctrine belge soutenait donc que le droit belge était moins favorable que ce qu'exigeait le droit européen, parce que le délai ne pouvait pas être prolongé en raison de circonstances extraordinaires. La question fut posée à la Cour de justice dans l'arrêt *Imtech*²³³⁴ et celle-ci déclara que, si l'examen final de la question dépendait des tribunaux belges, les notions de force majeure et de circonstance extraordinaire étaient bien distinctes dans le règlement. Comme le droit belge ne connaît pas la distinction, il est difficile de conclure qu'il pourrait être en conformité avec le règlement. Cette réponse de la Cour de justice est un peu déroutante puisqu'elle reproche au droit belge de ne pas distinguer les notions de force majeure et de circonstances exceptionnelles, sans aucune indication sur le contenu de ces notions. S'il serait, en théorie, envisageable d'interpréter la notion belge de force majeure, comme recouvrant les notions européennes de force majeure et de circonstances extraordinaires²³³⁵, il n'est pas sûr que cette interprétation soit de nature à faire dévier la Cour de justice de son approche excessivement formelle de la disposition. Il est également dommage que cette affaire n'ait pas été l'occasion d'une discussion sur les amendements introduits, en droit belge, par la loi du 12 mai 2014²³³⁶ modifiant les articles relatifs aux délais d'appel et d'opposition. Le code judiciaire précise en effet, désormais, que ces délais sont d'un mois « *sous réserve des délais prévus dans des dispositions impératives supranationales et internationales* »²³³⁷. Ces modifications constituent une piste qui permettrait aux juges belges de proroger les délais d'appel et

²³³¹ Art. 19(1) Règ. 805/2004, voir *supra*, §515

²³³² Les défendeurs européens disposeront éventuellement de la possibilité d'obtenir le relevé de forclusion au regard de l'article 19(4) Règ. 1393/2007 mais il n'y a pas de doute sur le fait que cette possibilité de réexamen n'est pas soumise à des conditions suffisamment favorable pour considérer que le droit belge serait en conformité avec le règlement. En ce sens, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), note sous l'arrêt *Imtech*, *RDCB* 2017, n°1, p.76, *op. cit.* n.2112 et CHAPUT (Y.) et DE LEVAL (G.), *L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »...*, *op. cit.* n.2149

²³³³ Voir *supra*, §235

²³³⁴ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, C-300/14, *précité* n.2112

²³³⁵ En ce sens, VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.), note sous l'arrêt *Imtech*, *RDCB* 2017, n°1, p.76, *op. cit.* n.2112

²³³⁶ Loi 12 mai 2014, M.B. 19 mai 2014, p.39.863

²³³⁷ Art. 1048, 1051 et 1136 CJB

d'opposition lorsque le droit européen est applicable, y compris en cas de circonstances extraordinaires inconnues du droit (interne) belge.

522. Conformité des droits français, anglais et luxembourgeois au réexamen du règlement

TEE. Ces problèmes ne se posaient pas dans les droits français, luxembourgeois et anglais puisque ceux-ci prévoient tous un recours contre les jugements par défaut, plus favorable que la procédure de réexamen du TEE. En droit français et luxembourgeois notamment, le défendeur peut demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai d'appel ou d'opposition s'il prouve seulement qu'il « *n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir* » et ce « *sans qu'il y ait eu faute de sa part* »²³³⁸. Quant au droit anglais, le recours n'est pas enfermé dans un délai fixe²³³⁹ et le juge anglais a ainsi toute latitude pour apprécier la nécessité d'annuler le jugement anglais en examinant les conditions posées par le règlement européen. De manière générale, la flexibilité de la procédure anglaise facilite l'introduction de mécanismes spécifiques, y compris ceux, issus du droit judiciaire européen.

Si la procédure de réexamen prévue par le règlement TEE n'opérait qu'en tant que filtre des recours nationaux, on aurait pu s'attendre à un changement méthodologique avec les règlements IPE et Petits Litiges puisque ces derniers instaurent des procédures européennes, en théorie uniformes.

(B) Le réexamen en tant que recours de droit judiciaire européen

523. Réexamen en tant que recours européen. La procédure de réexamen, développée dans le cadre du règlement TEE, a été réutilisée par les règlements organisant des procédures uniformes (IPE et PL), ainsi que par le règlement Obligations Alimentaires. Pour ces trois règlements, il ne s'agit plus d'un renvoi au droit national mais d'un recours défini, en théorie, par le droit européen. Ce recours porte sur un point crucial de la procédure, qui est sa conformité avec les droits de la défense lorsque le défendeur n'est pas touché par l'assignation. Si l'État membre ne dispose pas d'une procédure de réexamen adéquate pour le TEE, il est simplement exclu du mécanisme ; si un État membre ne dispose pas d'une

²³³⁸ Art. 1^{er} de la loi luxembourgeoise du 22 décembre 1986 et article 540 du code de procédure civile français, voir *supra*, Partie 1, §234

²³³⁹ Voir *supra*, §226

procédure adéquate pour les trois autres règlements, il risque de rendre des décisions exécutoires dans toute l'Europe sans que le défendeur non informé puisse s'y opposer ; les conséquences sont donc d'une toute autre envergure. Il était par conséquent impératif de créer un recours européen uniformément défini. Cela explique que les règlements IPE, PL et Obligations Alimentaires n'octroient plus de marge de manœuvre aux États membres. Alors que le règlement TEE prévoyait que les États étaient libres d'instituer des procédures de réexamen plus favorables²³⁴⁰, cette disposition n'existe pas dans les règlements qui ont suivi. La procédure de réexamen devrait dès lors être un recours règlementé uniquement par le droit européen. Il est cependant surprenant de constater que les règlements IPE et Obligations Alimentaires disposent encore que les États membres communiquent leur procédure de réexamen à la Commission²³⁴¹. En pratique, les États ont eu la même marge de manœuvre que pour le règlement TEE et il faut se reporter au portail e-justice pour comprendre comment contester une décision issue d'une procédure européenne dans chaque État membre. Cette mauvaise coordination est extrêmement préjudiciable aux droits de la défense puisque le défendeur va devoir comprendre quel recours est ouvert dans l'État membre ayant rendu la décision à son encontre et dans quel délai. Ce temps de compréhension réduit, *de facto*, le délai d'exercice du recours. Enfin, on peut noter que le règlement Petits Litiges n'imposait pas aux États de communiquer quoi que ce soit sur leur procédure de réexamen, bien que celle-ci ne soit pas plus définie que pour les autres règlements. Il fallut attendre le règlement de 2015 pour que cette obligation soit établie.

524. Droit national et réexamen de l'IPE. L'examen des déclarations faites par les États membres à la Commission entraîne le même constat que pour le TEE, c'est-à-dire que les législateurs nationaux n'ont que très rarement pris ces obligations au sérieux. Pour le réexamen de l'injonction de payer européenne, le législateur français renvoie à la procédure d'opposition ; le législateur luxembourgeois indique quelles sont les autorités compétentes pour l'opposition et le réexamen sans préciser de procédure particulière. Aucun de ces États ne mentionne l'existence d'une possibilité de demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai d'opposition, alors que c'est à cette procédure que correspond fonctionnellement le réexamen. Le législateur belge a fourni la même communication que pour le TEE, en indiquant l'existence de trois procédures : appel, opposition et requête civile, tandis que le législateur anglais renvoie à la partie 23 des règles de procédure qui porte sur les

²³⁴⁰ Art. 19(2) Règ. 805/2004

²³⁴¹ Art. 29(1)b) Règ. 1896/2006 et Art. 71(1)c) Règ. 4/2009

« *general rules about applications for court orders* », sans plus de précisions. Au regard de ces seules informations, il est bien difficile pour un défendeur de comprendre comment s'opposer à l'injonction de payer européenne qui ne lui a pas été notifiée.

525.Droit national et réexamen des décisions Petits Litiges. Pour le réexamen dans le cadre du règlement Petits Litiges, le législateur français n'a indiqué que deux procédures à la Commission européenne, le pourvoi en cassation et le recours en révision. La possibilité de demander le relevé de forclusion de l'expiration du délai d'opposition n'est pas mentionnée alors que cette opposition est évidemment ouverte à l'encontre du défendeur défaillant jugé en dernier ressort ; c'est à cette procédure qu'il fallait donc se référer. Lorsque le législateur français a modifié le code de procédure civile pour mettre en œuvre le règlement Petits Litiges, c'est d'ailleurs à la procédure d'opposition qu'il a fait référence pour le réexamen²³⁴². De plus, si la procédure de réexamen doit permettre un réexamen complet de la décision en fait et en droit²³⁴³, le recours en cassation ne peut pas être considéré comme un recours équivalent. Le législateur belge a fourni la même communication que pour les autres règlements (appel, opposition, requête civile), tandis que le législateur anglais n'a même pas fourni les informations demandées par le règlement 2015/2421, de sorte qu'il n'y a aucune indication sur la manière d'exercer un réexamen à l'encontre d'une décision rendue par une juridiction anglaise dans une procédure de Petits Litiges²³⁴⁴. Les informations fournies par le gouvernement luxembourgeois viennent légèrement embellir ce tableau puisque c'est le seul, parmi les gouvernements des États étudiés, qui a réellement tenté d'informer le public sur la procédure à suivre. La communication du Luxembourg précise en effet que le réexamen d'une décision de Petits Litiges « *doit être déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision par déclaration écrite soit par le défendeur, soit par son mandataire. Le ministère d'avocat à la cour est facultatif et les parties peuvent comparaître en personne ou se faire assister ou représenter par les personnes visées à l'article 106 du Nouveau Code de procédure civile*²³⁴⁵. *Huit jours au moins avant l'audience, les parties sont convoquées à comparaître par le greffe, délai qui est augmenté si les parties n'ont ni leur domicile, ni leur résidence au Luxembourg, conformément aux articles 103 et 167 du Nouveau Code de*

²³⁴² Art. 1391 CPC

²³⁴³ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV*, précité n.2112, point 38

²³⁴⁴ Au regard de la communication faite sur le TEE, il n'y a pas beaucoup de doute sur le fait que cette procédure aboutirait à un jugement par défaut dont l'annulation pourrait être demandé au regard de la partie 13 du CPR mais il n'est pas certains que les défendeurs trouveront aisément cette information.

²³⁴⁵ La communication contient ici un lien hypertexte vers le NCPC luxembourgeois

procédure civile. La procédure devant la justice de paix est orale ». C'est, au minimum, ce qu'on attendait des autres gouvernements.

526. Droit national et réexamen des décisions portant sur des obligations alimentaires. Le dernier règlement européen prévoyant un réexamen est le règlement Obligations Alimentaires de 2009 et, à l'instar des règlements précédents, il laisse aux gouvernements le choix de déterminer quelle procédure interne correspond au réexamen européen²³⁴⁶. De manière curieuse, le gouvernement français a déclaré que le réexamen, prévu par le règlement Obligations Alimentaires, s'exercerait par la voie de l'appel, sans possibilité de former opposition. L'article 540 CPC, sur le relevé de forclusion, a été amendé en conséquence et son dernier alinéa prévoit que *« par exception aux dispositions qui précèdent, le droit au réexamen prévu à l'article 19 du règlement (CE) du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires s'exerce par la voie de l'appel »*²³⁴⁷. Le gouvernement luxembourgeois a également fait une déclaration différente pour ce règlement en prévoyant qu'« *un défendeur qui n'a pas comparu au Luxembourg a le droit de demander le réexamen de la décision devant la juridiction à l'origine de la décision, dans les conditions prévues à l'article 19 du règlement visé au paragraphe 1er. Cette demande est introduite selon les formes appliquées devant la juridiction ayant rendu la décision sujette à réexamen* »²³⁴⁸. On remarque que cette déclaration ne renvoie donc pas à une procédure particulière du droit national et il semble qu'ici, le Luxembourg a réellement pris en compte la nature européenne du recours et du caractère directement applicable du règlement. Enfin, le gouvernement belge a fait la même déclaration que pour les autres règlements étudiés, mais dans le cadre du règlement Obligations Alimentaires, cette absence de coordination entre le droit belge et le droit européen touche presque à l'absurde. En effet, la Commission européenne a demandé au gouvernement belge quelle était la procédure nationale permettant de réexaminer une décision rendue en matière d'obligations alimentaires, sachant que ce recours doit, selon le règlement, être exercé dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la connaissance de la décision²³⁴⁹. Le gouvernement belge répond que l'appel est enfermé dans un délai d'un mois, « *sauf disposition supranationale contraire* ». Encore une fois, il

²³⁴⁶ Cette disposition n'est pas applicable au Royaume-Uni puisque celui-ci n'a pas ratifié le protocole de La Haye de 2007

²³⁴⁷ Art. 540 CPC tel que modifié par le Décret n°2011-1043 du 1^{er} septembre 2011

²³⁴⁸ Portail européen e-justice, informations fournies par le Luxembourg sur l'application du règlement 4/2009

²³⁴⁹ Art. 19(2) Règ. 4/2009

sera bien difficile pour le justiciable de comprendre comment contester la décision rendue à son encontre.

527. Conclusion de la section. L'introduction de procédures de réexamen en droit européen reposait sur l'idée de compenser l'abolition de l'exequatur en garantissant un recours, dans l'État d'origine, au défendeur défaillant non informé. Il s'agit donc de transférer, à l'État d'origine, le contrôle des droits du défendeur défaillant qui était opéré dans l'État d'exécution au visa de l'article 34(2) du règlement Bruxelles I ou de ses équivalents. Cette technique aurait d'ailleurs été généralisée si la réforme du règlement Bruxelles I avait complètement aboli les contrôles dans l'État d'exécution puisque la proposition de refonte de la Commission européenne, de 2010, prévoyait de compenser l'abolition de l'exequatur par l'introduction d'une procédure de réexamen dans l'État d'origine²³⁵⁰. La question importante, dans le cadre de cette étude, était donc celle de savoir si ce transfert de la protection du défendeur défaillant a été correctement effectué. Or, les développements précédents ont montré que la réponse est mélangée. On constate, en effet, que le transfert a été formellement effectué pour le règlement Obligations Alimentaires, cette formule ayant ensuite été suivie lors de la refonte du règlement Petits Litiges. Les deux règlements prévoient ainsi que le défendeur peut demander un réexamen de la décision lorsque « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ne lui a pas été signifié ou notifié en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre, [...] à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ». Cette disposition correspond en tout point à la protection offerte au défendeur défaillant dans le cadre de l'exequatur et elle est même plus protectrice puisqu'elle prévoit un autre cas d'ouverture en cas de force majeure ou de circonstances extraordinaires. En revanche, les dispositions relatives au réexamen dans les règlements TEE et IPE ne sont pas satisfaisantes, particulièrement parce qu'elles refusent l'ouverture du réexamen aux défendeurs n'ayant reçu aucune notification. Dans la majorité des cas, cette absence de notification ne résulte pas d'un cas de force majeure ou de circonstances extraordinaires mais du simple déménagement du défendeur, et il est impératif qu'il dispose d'un recours dans ce cas. Ces divergences entre les quatre procédures sont regrettables mais elles ont également été

²³⁵⁰ Art. 45 de la Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte), COM(2010) 748 final ; voir DE DUVE (E.) et RAFFELSIEPER (K.), *La protection des débiteurs dans les règlements européens de procédure civile : le réexamen du réexamen* in BERGÉ (J.-S.), FRANCO (S.) et GARDEÑES SANTIAGO (M.) (éds.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, 2015, p.599

critiquées, tant par la Commission²³⁵¹, que par le Parlement européen²³⁵², et il est donc probable que les défauts des réexamens TEE et IPE soient corrigés à moyen terme. Il est absolument nécessaire d'harmoniser ces quatre recours afin de fournir aux justiciables une procédure de réexamen européenne et cohérente. Cela signifie également qu'une simplification de ces dispositions pourrait être bénéfique et, à titre personnel, nous ne sommes pas certain qu'octroyer le réexamen en cas de force majeure ou de circonstances extraordinaires soit réellement nécessaire. Ces deux notions ne sont pas définies au niveau européen et elles complexifient les règles relatives à la procédure de réexamen qui n'en ont pas besoin. À partir du moment où « le défendeur a été empêché de contester la créance, [...] sans qu'il y ait faute de sa part »²³⁵³ et qu'il agit promptement, il nous semble que le recours en réexamen devrait lui être ouvert.

Conclusion du Chapitre 1

528. Difficultés liées à l'abolition de l'exequatur. L'abolition de l'exequatur représente l'un des objectifs politiques majeurs du droit international privé européen depuis les années 2000. Le projet est particulièrement ambitieux et il doit être mené sans porter une atteinte disproportionnée aux droits des défendeurs défaillants, ce qui implique de maintenir un contrôle spécifique sur cet aspect et de leur offrir un ultime recours lorsqu'ils n'ont pas été informés. Les actions du législateur européen dans ce domaine appellent plusieurs observations. Tout d'abord, la méthode suivie n'est pas unique, en ce que les différents règlements prévoient des procédures de certification ainsi que des procédures de réexamen différentes. Quant à la certification, elle souffre d'un problème organique parce que cette question n'a pas été règlementée de manière suffisamment précise. Non seulement cette certification ne peut pas être décidée par le greffe²³⁵⁴, mais nous maintenons qu'elle doit être décidée par un autre juge que celui ayant rendu la décision si l'on veut que ces contrôles

²³⁵¹ Rapport de la Commission sur l'application du règlement (CE) n° 1896/2006, COM(2015) 495 final, *précité*, n.2190, p. 10

²³⁵² European Parliamentary Research Service, *The European order for payment procedure (EOP), European Implementation Assessment*, Juillet 2016, PE 587.344, p.21

²³⁵³ Art. 19(1)b Règ. 805/2004 ; Art. 20(1)b Règ. 1896/2006 ; Art. 19(1)b Règ. 4/2009 ; Art. 18(1)b Règ. 861/2007 tel que modifié par le Règ. 2015/2421 en omettant « pour cause de force majeure ou en raison de circonstances extraordinaires ».

²³⁵⁴ CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV*, *précité* n.2112

soient correctement effectués²³⁵⁵. En outre, ces règlements européens sont trop laxistes sur les méthodes de notification acceptées et il est impératif de réformer l'article 14 du règlement TEE, et ses équivalents, pour revenir à un modèle plus proche de celui de la proposition initiale de la Commission européenne.

529. La difficile mise en place du droit au réexamen. Quant au réexamen, l'idée est intéressante ; il est important d'offrir un recours au défendeur qui n'est informé de la procédure en cours qu'au moment de la première mesure d'exécution, mais sa mise en œuvre doit être complètement repensée, tant au niveau du droit européen que dans sa mise en œuvre par les droits nationaux²³⁵⁶. Il est ainsi impératif d'harmoniser les quatre procédures de réexamen existantes en suivant le modèle des règlements Obligations Alimentaires et Petits Litiges, ce qui pourrait conduire à une simplification de ces dispositions. Au niveau national, doit être soulignée la particularité de ces règlements européens instituant des procédures uniformes qui ne sont applicables, de manière optionnelle que pour les litiges transfrontaliers. Il existe ainsi une concurrence importante entre les instruments européens entre eux, mais aussi entre ces instruments et les procédures nationales équivalentes, notamment les procédures d'injonctions de payer²³⁵⁷. Il faut souligner que les États membres ont, à la fois, refusé d'appliquer le règlement IPE aux litiges domestiques²³⁵⁸, tout en internationalisant leur procédure d'injonction de payer nationale. Dans ces conditions, les procédures européennes peinent à trouver leur public et elles sont donc méconnues des juges nationaux. Cette absence de familiarité des juges nationaux avec les procédures européennes est d'autant plus problématique que ces procédures sont complexes et renvoient très largement au droit national. Il faut donc coordonner correctement ces procédures avec le droit national, et dans les cas où le législateur n'a pas sérieusement organisé cette coordination, il doit revenir au juge national de s'en saisir. Ces difficultés montrent, en tout cas, qu'il est nécessaire d'engager un travail et une réflexion d'envergure sur la coordination entre la Commission

²³⁵⁵ Le Parlement européen souligne que le contrôle des droits de la défense était effectué dans l'État d'exécution, c'est à dire le plus souvent celui du défendeur alors que désormais, tant la certification que la procédure de réexamen dépendent du juge d'origine généralement juge du créancier, ce qui signifie que si le juge a tendance à favoriser les nationaux, cela le conduit désormais à favoriser le créancier. Voir European Parliamentary Research Service, *The European order for payment procedure (EOP), European Implementation Assessment*, Juillet 2016, PE 587.344, p.22

²³⁵⁶ DE DUVE (E.) et RAFFELSIEPER (K.), *La protection des débiteurs dans les règlements européens de procédure civile : le réexamen du réexamen*, op. cit. n.2350

²³⁵⁷ CHARLET (V.), *La pratique de l'injonction de payer européenne : expression du talent des huissiers de justice en France ?* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.43

²³⁵⁸ FERRAND (F.), *Les métamorphoses des sources*, *Gaz. Pal.* 31 juillet 2014, n°212, p.4

européenne et les différentes autorités nationales, responsables de la mise en œuvre des règlements européens de droit international privé²³⁵⁹. Il n'est pas acceptable que les gouvernements nationaux fournissent si peu d'informations sur la mise en œuvre des procédures européennes, tout comme il n'est pas acceptable que la Commission se contente d'afficher ces informations sur le portail e-justice sans les vérifier et, parfois, sans les traduire.

De manière générale, l'écueil du droit international privé européen récent est d'avoir considéré le règlement TEE comme un projet pilote au sens de projet modèle alors qu'il n'était qu'un prototype à peine fonctionnel. L'abolition de l'exequatur aurait dû s'accompagner d'une harmonisation plus poussée des procédures nationales, y compris d'une harmonisation des règles relative au procédures par défaut.

²³⁵⁹ En France, cette compétence est partagée entre le Ministère de la Justice et le Ministère des Affaires étrangères, ce qui déjà problématique.

CHAPITRE 2 : L'HARMONISATION EUROPÉENNE DES RÈGLES RELATIVES AUX PROCÉDURES PAR DÉFAUT

530. Jugements par défaut et harmonisation. À ce stade de l'étude, l'analyse du droit positif, tant national, qu'européen, est achevée. Il convient donc désormais de se tourner vers l'avenir et d'envisager le futur cadre normatif européen applicable aux procédures par défaut, tant dans l'instance directe que lors de l'exécution des jugements par défaut à l'étranger. Cette perspective s'impose d'autant plus que les procédures par défaut sont au cœur du projet européen d'harmonisation processuelle. Elles sont propices à l'harmonisation car elles soulèvent des problèmes de nature principalement technique²³⁶⁰. En 1874, Mancini évoquait la possibilité d'un code civil universel²³⁶¹ et il distinguait alors deux types de règles : celles qui dépendent d'un environnement social précis et, celles qui sont « *révélées par la raison de l'homme, dépendantes des conditions générales de la nature humaine, et qui ne changent et ne peuvent changer selon les temps et les pays* »²³⁶². Les jugements par défaut font principalement partie de cette seconde catégorie car il s'agit toujours de gérer de manière efficace une donnée technique, l'absence du défendeur. Enfin, force est de constater que le législateur européen s'est beaucoup intéressé à la question des jugements par défaut puisque ceux-ci font l'objet d'une, ou de plusieurs, règles dans presque tous les instruments de droit international privé. Avant d'envisager ces deux questions plus en détail, il est approprié de formuler quelques observations générales sur l'ensemble normatif européen étudié, ce qui permet de mettre en relief les bienfaits potentiels d'une harmonisation européenne plus poussée.

Une rétrospective générale sur le cadre normatif européen étudié jusqu'ici conduit, tout d'abord, à souligner les immenses progrès accomplis par l'Union européenne depuis 2001. La circulation des décisions de justice a été nettement améliorée et le recouvrement de dettes civiles transfrontalières dans un autre État membre est devenu une réalité quotidienne, y compris lorsque les débiteurs ne coopèrent pas. Les procédures uniformes européennes adoptées en 2006 et 2007 ont également le mérite d'exister et, bien que leur succès ne soit pas

²³⁶⁰ Voir KERAMEUS (K. D.), *International procedural harmonization and autonomous interpretation*, op. cit. n.1746, déclarant que « *technicality is more open to harmonization* »

²³⁶¹ MANCINI (M. P.-S.), *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, JDI 1874, p.221

²³⁶² *Ibid*, p.224

total, il ne faut pas sous-estimer les obstacles, tant techniques que linguistiques, qui ont été franchis pour aboutir à l'adoption et à la mise en œuvre de ces instruments. Le constat est donc généralement positif mais il ne doit pas masquer les multiples difficultés rencontrées, décrites tout au long de cette étude. Ces difficultés sont de deux ordres : le cadre normatif européen souffre d'une absence de cohérence horizontale ; il souffre également d'un manque de coordination verticale.

531.La cohérence horizontale du droit international privé européen. La caractéristique la plus frappante du droit international privé européen actuel est sa complexité. Depuis 2001, le législateur européen a adopté une pléthore d'instruments relatifs au droit international privé. Cette « avalanche de textes »²³⁶³ a été unanimement critiquée par la doctrine, depuis les années 2010²³⁶⁴, car elle entraîne de multiples problèmes de coordination²³⁶⁵ entre les instruments dont les règles sont souvent redondantes, voire incohérentes. Plusieurs auteurs ont souligné la nécessité d'une meilleure coordination horizontale entre les différents règlements²³⁶⁶ et les institutions européennes commencent également à y réfléchir²³⁶⁷. Une meilleure coordination horizontale serait souhaitable parce que les différents instruments européens sont largement en concurrence entre eux. On pense notamment à la concurrence entre les procédures européennes uniformes, le titre exécutoire européen et l'exécution

²³⁶³ NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, op. cit. n.2086 ; M. Jeuland utilise les expressions de « trop plein » et « d'empilement de textes » tandis que Mme Rühl et M. von Hein évoquent un « feu d'artifice législatif », voir JEULAND (E.), *Les lacunes du droit judiciaire européen* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.105 et VON HEIN (J.) et RÜHL (G.), *Towards a European Code on Private International Law?*, workshop for the JURI Committee, *Cross-border activities in the EU Making life easier for citizens*, February 2015, PE 510.003.

²³⁶⁴ Voir notamment KRAMER (X.), *Procedure Matters, construction and deconstruction in European Civil Procedure*, *Erasmus Law Lecture* n°33, Eleven International Publishing, 2013, comparant le paysage européen au mouvement architecturale du déconstructivisme

²³⁶⁵ M. Idot évoque une « balkanisation » du droit international privé européen. Voir IDOT (L.), *Rapport introductif* in BERGÉ (J.-S) et NIBOYET (M.-L.), *la réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, p.17

²³⁶⁶ FALLON (M.), *Rapport introductif* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.17

²³⁶⁷ Voir la résolution du Parlement européen du 7 septembre 2010, doc. P7_TA(2010)0304. Dans ce document, le Parlement « encourage la Commission à réexaminer les interrelations entre les différents règlements qui traitent de la compétence, de l'exécution et de la loi applicable; considère que l'objectif général poursuivi doit être la mise en place d'un cadre juridique à la structure cohérente et facilement accessible; estime qu'à cette fin, la terminologie relative aux différentes matières et tous les concepts et exigences concernant les mêmes règles dans les différentes matières devraient être unifiés et harmonisés [...] et l'objectif final pourrait consister en une codification générale du droit international privé ». Voir aussi la communication de la Commission sur l'agenda de l'UE en matière de justice pour 2020, COM/2014/144 final, dans lequel la Commission écrit : « Pour venir à bout des défis que pose la création d'un espace européen de justice pleinement opérationnel, la politique de l'UE en matière de justice devra, dans les années à venir, être axée sur la consolidation de ce qui a déjà été réalisé et, si nécessaire, sur la codification de la législation et des pratiques de l'UE, ainsi que sur de nouvelles initiatives complétant le cadre existant ».

transfrontalière typique, avec ou sans exequatur. Cette concurrence peut entraîner des frais pour le créancier qui doit précisément s'informer afin de faire le choix²³⁶⁸ adéquat mais, surtout, il existe un risque que le créancier choisisse la procédure qui laisse le moins de chance possible au débiteur. Il est donc important de coordonner ces procédures européennes pour que la protection des défendeurs soit correctement garantie dans chaque situation.

532. La coordination verticale entre le droit international public, le droit européen et le droit

national. Le second problème d'ordre général affectant le droit international privé européen résulte du fait que le législateur européen a créé un « échelon intermédiaire, l'échelon régional²³⁶⁹ », entre le droit national et le droit international. L'émergence de cet espace normatif soulève des problèmes de coordination avec les deux autres. Vis-à-vis du droit international, il s'agit de coordonner le droit européen avec les traités existants²³⁷⁰, cette question ne se posant pas de la même manière selon que le traité lie seulement des États membres ou bien des États membres et des États tiers : si le traité ne lie que des États membres, il faut analyser lequel des instruments prévaut sur l'autre ; si le traité implique des États tiers, il faut organiser la coordination avec le droit européen, ce qui requiert l'implication des institutions européennes dans la négociation. L'exemple le plus pertinent pour cette étude est évidemment la coordination entre le droit européen et les traités issus de la conférence de droit international privé de La Haye²³⁷¹, coordination en partie facilitée par l'adhésion de l'Union européenne à la conférence. Le droit européen souffre également d'un problème de coordination avec les droits nationaux auxquels il fait appel pour sa mise en œuvre²³⁷². Cela est particulièrement visible dès que la question touche à la procédure puisque celle-ci dépend généralement du droit national. Pour le moment, le « *puzzle procédural*

²³⁶⁸ Sur cette question, voir FIORINI (A.), *Facilitating Cross-Border Debt Recovery-The European Payment Order and Small Claims Regulations*, op. cit. n.2168

²³⁶⁹ GAUDEMET-TALLON (H.), *La cohérence des sources communautaires et internationales* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.67

²³⁷⁰ Sur cette question, voir ZANOBETTI (A.), *EU Cooperation in Civil Matters and Multilevel Unification of Private International Law: Some Remarks* in FRANZINA (P.) (éd.), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2017, p.117

²³⁷¹ En matière de conflit de lois, on peut mentionner l'existence de la Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière dont l'application prévaut sur le règlement Rome II. Sur cette question, voir CUNIBERTI (G.), *Les conflits de lois et de juridictions en matière d'accidents de la circulation*, in J. LOLY (éd.), *Le droit du roulage : questions choisies*, Anthémis, 2012, p.71

²³⁷² Voir GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, 2018, p.45 et s.

communautaire [est] incomplet »²³⁷³ et il revient au législateur national, ou à défaut au juge, de combler les lacunes.

533.La coordination par l'harmonisation. Il serait possible de résoudre la plupart de ces problèmes avec davantage d'harmonisation du cadre normatif européen, que ce soit par une harmonisation horizontale, c'est-à-dire une uniformisation et une consolidation des différents instruments communautaires, ou par une harmonisation verticale, c'est-à-dire principalement, un rapprochement des droits nationaux. Cette harmonisation n'est pas une fin en soi, mais plutôt une technique législative permettant d'améliorer la coordination judiciaire au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice²³⁷⁴. Si les diverses possibilités d'harmonisation à l'échelle européenne sont étudiées par la doctrine depuis déjà quelques décennies, la discussion a récemment atteint les institutions européennes²³⁷⁵ et il est très probable que le projet devienne réalité, à moyen ou à long terme. De toute façon, la prolifération actuelle des textes européens incite naturellement à réfléchir à leur consolidation, afin d'envisager une simplification de l'ensemble normatif²³⁷⁶. De plus, la coopération judiciaire européenne correspond bien à une réalité pour de nombreux acteurs depuis maintenant plusieurs années. Les juges, les huissiers, les avocats et les autres professionnels du droit sont de plus en plus familiers avec les instruments européens, y compris avec les procédures européennes uniformes²³⁷⁷. La pratique des litiges transfrontaliers conduit également à ce que ces professionnels fassent connaissance avec les procédures étrangères ainsi qu'avec leurs homologues étrangers, notamment dans le cadre du Réseau Judiciaire Européen²³⁷⁸. On peut ainsi considérer que cette coopération transfrontalière donne lieu à une certaine forme d'acculturation²³⁷⁹ qui est également facilitée par l'enseignement du droit européen²³⁸⁰ et

²³⁷³ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *L'articulation du droit international privé et de la procédure* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.91

²³⁷⁴ GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, *op. cit.* n.2372, p.59 et s.

²³⁷⁵ Voir la Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne (2015/2084(INL)), voir *infra*, §555.

²³⁷⁶ CZEPELAK (M.), *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, *Eur. Rev. Private Law* 2010, n°4, p.705

²³⁷⁷ FERRAND (F.), *Les métamorphoses des sources*, *op. cit.* n.2358

²³⁷⁸ Décision 2001/470/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, JOUE 2001, L 174/25 modifié par la Décision n°568/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, JOUE 2009, L 168/35

²³⁷⁹ CADIET (L.), *The international sources of French civil procedure* in Deguchi (M.), Storme (M.), *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*, Maklu, 2008, p.261

l'essor des études de droit comparé. De manière générale, dès lors que le législateur ou le juge²³⁸¹ utilisent du droit comparé avant de rendre une décision ou d'adopter un acte, on se dirige vers une certaine forme d'harmonisation.

534. Harmonisation des instances directes et indirectes. L'harmonisation à l'échelon européen peut être envisagée quasiment en toute matière. Dans le cadre de cette étude sur les jugements par défaut, la réflexion doit être menée dans deux directions. En premier lieu, il est possible d'envisager la création d'une règle unique d'accueil pour les décisions par défaut, que ce soit dans le cadre d'une simple consolidation des instruments existants ou en cas d'adoption d'un réel code de droit international privé européen. En second lieu, il serait possible d'harmoniser, du moins en partie, les règles processuelles nationales applicables aux procédures par défaut dans les différents États membres. Cette idée existe déjà d'une certaine manière dans le cadre normatif européen puisque celui-ci prévoit, ponctuellement, des normes minimales de procédure qui affectent largement les procédures par défaut. Un projet plus général a même été récemment élaboré par le Parlement européen²³⁸². Les deux projets sont en partie liés car l'adoption de normes minimales communes est destinée à renforcer la confiance mutuelle entre les États membres en leur garantissant qu'un ensemble minimales de règles est nécessairement respectées et appliquées par les juges des autres États membres²³⁸³.

Nous commencerons par envisager ce que pourrait être le contenu d'une règle unique de reconnaissance des jugements par défaut en Europe (Section I), avant de porter notre réflexion sur le concept de normes minimales communes de procédure et leur application aux procédures par défaut (Section II).

²³⁸⁰ LÜKE (W.), *The Europeanization of Law and Legal Education in the Field of Civil Procedure* in DEGUCCI (M.), STORME (M.), *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*, Maklu, 2008, p.31

²³⁸¹ Voir CADIET (L.), *les sources internationales de la procédure civile in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.209 citant l'exemple d'une étude réalisée par F. Ferrand sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée précédant et inspirant l'arrêt *Cesareo* de la Cour de cassation française. Sur l'utilisation du droit comparé par la Cour de justice, Voir LENAERTS (K.), *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire* in VAN DER MENSBRUGGHE (F. R.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Presse Univ. de Namur, 2003, p.111

²³⁸² Résolution du Parlement du 4 juillet 2017, précité n.2375, voir *infra*, §555.

²³⁸³ ANDERSSON (T.), *Harmonization and Mutual Recognition* in ANDENAS (M.), HESS (B.) et OBERHAMMER (P.), *Enforcement agency practice in Europe*, BIICL, 2005, p.245

SECTION I : UNE RÈGLE UNIQUE DE RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT

535.Persistance de l'exequatur et d'un contrôle dans l'État d'exécution. Le maintien d'une procédure d'exequatur dans les règlements européens récents relatifs au droit de la famille²³⁸⁴ conduit au constat que cette procédure continuera de faire partie du droit européen, à court, et vraisemblablement à moyen terme. De plus, la réforme du règlement Bruxelles I a montré que l'étape suivante est une abolition formelle de l'exequatur, mais pas du contrôle opéré dans l'État d'exécution. Il subsistera donc, en droit européen, un contrôle du respect des droits de la défense du défendeur défaillant dans l'État requis, qu'il soit mené *a priori* ou seulement sur contestation du défendeur. Dans ce contexte, et au regard des différentes dispositions actuellement en vigueur, il serait utile d'avoir une règle unique de reconnaissance pour l'ensemble des jugements par défaut européens (§1). En considération du fait que les textes des règlements actuels sont très proches, il ne serait pas excessivement difficile d'en déterminer le contenu (§2).

§ 1 La justification d'une règle unique de reconnaissance pour tous les jugements par défaut

536.Paysage normatif actuel. La multiplication des règlements européens de droit international privé complexifie le paysage normatif actuel puisque l'on trouve au moins six règlements prévoyant un contrôle de type exequatur²³⁸⁵. Si l'on se limite aux seules règles régissant l'exécution transfrontalière des décisions, le premier constat est celui d'un ensemble normatif particulièrement redondant²³⁸⁶ puisque les six règlements contiennent, en tout, sept règles²³⁸⁷ de reconnaissance ou d'exécution, largement similaires. Ce problème de redondance touche l'ensemble du droit international privé actuel²³⁸⁸ et il complexifie notamment l'interprétation

²³⁸⁴ C'est-à-dire le règlement Succession adopté en 2012, le règlement sur les régimes matrimoniaux ainsi que le règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, adoptés tous les deux en 2016.

²³⁸⁵ Les règlements Bruxelles I bis (n°1215/2012), le règlement Bruxelles II bis (n°2201/2003), Le règlement Obligations alimentaires (4/2009) ; le règlement Successions (n°650/2012), le règlement portant sur les régimes matrimoniaux (n°2016/1103) ainsi que le règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (n°2016/1104)

²³⁸⁶ MAGNUS (R.), *Time for a meeting of the Generations – Is there a need for a uniform recognition and enforcement regulation?*, HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, Nomos, 2015, p.13

²³⁸⁷ Puisque le règlement Bruxelles IIbis prévoit deux règles (Art. 22b) et 23c))

²³⁸⁸ JEULAND (E.), *Les lacunes du droit judiciaire européen*, *op. cit.* n.2363

des décisions de la Cour de justice car il est parfois difficile de savoir si l'interprétation donnée à une disposition dans un règlement, vaut pour interpréter une disposition similaire, voire identique, prévue par un autre règlement de droit international privé. Cette difficulté s'est particulièrement manifestée lors de l'interprétation de certaines notions « communes » aux règlements portant sur le conflit de juridictions et ceux qui portent sur le conflit de lois²³⁸⁹. Le second défaut du droit international privé européen actuel est que, en raison de sa construction progressive et sectorielle, il est lacunaire²³⁹⁰. Ces lacunes se manifestent de deux manières. D'abord, chaque règlement opère à l'intérieur d'un champ d'application précis et il existe donc des lacunes dès lors que la matière litigieuse n'est pas couverte par un règlement européen. Pour la reconnaissance des jugements par défaut, ces lacunes ne sont pas réellement problématiques puisque les règles de reconnaissance couvrent l'ensemble des jugements rendus en matière civile et commerciale. Ensuite, ces lacunes se manifestent par un renvoi aux droits nationaux lorsque le législateur européen n'a pas voulu, ou pas pu, légiférer sur un aspect précis. Pour la reconnaissance des jugements par défaut, il a notamment été souligné²³⁹¹ que les règlements ne prévoient pas de règles relatives à la charge de la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance, alors qu'il s'agit d'un aspect important de la procédure, y compris pour la Cour européenne des droits de l'homme, qui a examiné cet élément dans l'affaire *Avotins*²³⁹².

537. Incohérences et droits nationaux. De manière plus générale, les auteurs ont souligné les nombreuses incohérences du droit international privé européen actuel²³⁹³ ainsi que l'absence de cohérence verticale entre les différentes règles applicables à l'exécution transfrontalière des jugements²³⁹⁴. Cette complexité du paysage normatif européen conduit directement à un second problème qui est celui de sa coordination avec le droit national puisque, le plus souvent, les règles européennes doivent être mises en œuvre, voire complétées, par une règle nationale. Si le droit européen prévoit trois règles d'exécution, il est probable que chaque droit national doit prévoir au moins trois règles de coordination, par exemple pour désigner chaque autorité compétente. Dans cette configuration, même si le droit européen prévoit trois

²³⁸⁹ règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) et règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»)

²³⁹⁰ JEULAND (E.), *Les lacunes du droit judiciaire européen*, op. cit. n.2363

²³⁹¹ Voir *supra*, §458

²³⁹² CEDH, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07, précité n.1976 ; voir *supra*, §457

²³⁹³ VON HEIN (J.) et RÜHL (G.), *Towards a European Code on Private International Law?*, op. cit. n.2363

²³⁹⁴ KRAMER (X.), *European Private International Law: The way forward in workshop for the JURI committee on upcoming issues of EU law. Compilation of in-depth analyses*, Septembre 2014, PE 509.987, p.77

règles identiques, il est possible qu'un État prévoie deux ou trois règles de coordination différentes et la cohérence initiale est alors perdue. On peut notamment citer les déclarations faites par les États membres sur l'applicabilité de la disposition permettant au juge de statuer par défaut lorsqu'aucune preuve de la réception de l'acte introductif d'instance par le défendeur n'a pu être obtenue. Certains États ont ainsi accepté l'application de l'article 15(2) de la Convention de la Haye de 1965, tout en refusant d'appliquer l'article 19(2) du règlement sur la notification des actes²³⁹⁵, ou l'inverse²³⁹⁶, alors que ces deux instruments prévoient une règle identique. Cette incohérence finale entre les États membres n'est pas seulement problématique d'un point de vue théorique ; elle entraîne également des difficultés pratiques dès lors que les autorités nationales doivent coopérer dans la résolution d'une affaire transfrontalière.

538. Avantages d'une codification et obstacles potentiels. Avant d'envisager la forme d'un tel projet, il est important de souligner l'utilité potentielle d'une codification du droit international privé européen²³⁹⁷ ou, du moins, des règles de reconnaissance. De manière générale, la codification permet de simplifier et de clarifier le droit²³⁹⁸, ce qui permet à la fois d'améliorer la sécurité juridique²³⁹⁹ et d'atténuer les effets de l'inflation législative pour les usagers²⁴⁰⁰. De ce point de vue, la technique de la codification constitue bien une réponse aux maux qui affectent le droit international privé européen. Cette codification permettrait, par exemple, d'éliminer les règles redondantes qui sont réitérées dans chaque instrument, notamment l'interdiction de réviser le jugement au fond²⁴⁰¹ ou le renvoi au droit national quant à la procédure d'exécution proprement dite²⁴⁰². La réunion des textes européens en un texte unique constituerait également une simplification bénéfique aux chercheurs, aux étudiants et, vraisemblablement, aux praticiens²⁴⁰³. Cette codification permettrait ensuite de

²³⁹⁵ Notamment le Portugal, voir *supra*, §280

²³⁹⁶ Ce qui est le cas de la Roumanie, voir *supra*, §280

²³⁹⁷ On peut noter qu'un rapport européen chiffre le coût de « l'absence de code de droit international privé » à 140 millions d'euros. Voir BALLESTER (B.), *European Added Value Unit, Cost of Non-Europe Report (CONE 3/2013) - A European Code on Private International Law*, PE 504.468, 2013

²³⁹⁸ BRAIBANT (G.), *La codification*, Encyclopedia Universalis ; BRAIBANT (G.), *Utilité et difficultés de la codification*, *Droits* 1996, n°24, p.61

²³⁹⁹ OPPETIT (B.), *De la codification*, *D.* 1996, p.33

²⁴⁰⁰ BRAIBANT (G.), *Utilité et difficultés de la codification*, *op. cit.* n.2398

²⁴⁰¹ Art. 52 Règ. 1215/2012 ; Art. 26 Règ. 2201/2003 ; Art. 42 Règ. 4/2009 ; Art. 41 Règ. 650/2012 et Art. 40 des Règ. 2016/1103 et 2016/1104

²⁴⁰² MAGNUS (R.), *Time for a meeting of the Generations – Is there a need for a uniform recognition and enforcement regulation?*, *op. cit.* n.2386

²⁴⁰³ Pour ces derniers, on peut effectivement arguer que, dans l'hypothèse où ils seraient très spécialisés, il est possible qu'un texte sectoriel spécifique soit plus simple d'accès qu'un ouvrage commun à toutes les matières. Voir FALLON (M.), *La loi belge de droit international privé, pour un bicentenaire*, *op. cit.* n.1467

réduire les incohérences, d'autant plus qu'il deviendrait difficile à la Cour de justice de justifier une interprétation différente de notions prévues par un texte unique. Enfin, consolider le droit européen lui conférerait une meilleure visibilité²⁴⁰⁴ et conduirait peut être à ce que certaines de ses règles servent d'exemples pour d'autres législateurs, nationaux²⁴⁰⁵ ou internationaux²⁴⁰⁶. Ce projet pourrait également inciter la France à codifier son droit international privé²⁴⁰⁷ afin de régler les questions non régies par le droit européen d'une manière qui soit compatible avec celui-ci²⁴⁰⁸. Il est également possible d'arguer que la spécificité de l'espace judiciaire européen incite à codifier d'abord le droit international privé, avant d'envisager une codification du droit substantiel²⁴⁰⁹.

Quelle que soit la forme du projet européen, les obstacles sont multiples, tant sur le plan politique que juridique. Sur le plan juridique, il faut notamment évoquer la position particulière du Royaume-Uni²⁴¹⁰, de l'Irlande et du Danemark qui bénéficient d'une option de retrait à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ce qui posera plus largement la question du champ d'application spatial de l'instrument²⁴¹¹. Il faudra ensuite décider de la base légale sur laquelle se fonde la compétence de l'Union européenne pour mener à bien un tel projet. Cette question dépend en partie de l'ambition du projet lui-même, mais il nous

²⁴⁰⁴ WATTÉ (N.), *Les enjeux de la codification du droit international privé belge* in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p.1133 ; voir aussi DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit. n.2525, p.563 selon qui un code peut constituer un « élément fédérateur » « au service de l'intégration ».

²⁴⁰⁵ On peut notamment citer la récente codification du droit international privé monégasque qui s'inspire sur certains aspects des règlements européens de droit international privé. Voir LAGARDE (P.), *La codification du droit international privé monégasque*, RCDIP 2018, p.753.

²⁴⁰⁶ RIGAUX (F.), *Codification of Private International Law: Pros and Cons*, *La. L. Rev.* 2000, n°60, p.1321

²⁴⁰⁷ Le droit international privé français est compris ici comme regroupant les règles de conflit de lois, conflit de juridictions et reconnaissance des jugements étrangers, c'est-à-dire en excluant le droit de la nationalité et le droit de la condition des étrangers qui sont déjà partiellement codifiés. Sur cette question, voir LOUSSOUARN (Y.), *Les vicissitudes de la codification du droit international privé français* in *E Pluribus Unum, liber amicorum Georges A. L. Droz.*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p.191 ainsi que BODÉNÈS-CONSTANTIN (A.), *La codification du droit international privé français*, Defrénois, 2005, particulièrement, p.100 et s.

²⁴⁰⁸ PERREAU-SAUSSINE (L.), *Le droit international privé français : l'avenir de la codification est-il national ou européen ?* in FAUVARQUE-COSSON (B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, SLC, 2014, p.83 ; dans le même sens, LOUSSOUARN (Y.), *Les vicissitudes de la codification du droit international privé français, précité*

²⁴⁰⁹ Voir FAUVARQUE-COSSON (B.), *Codifier le droit des contrats au XXI^e siècle : perspective française, européenne et internationale* in FAUVARQUE-COSSON(B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, SLC, 2014, p.25 selon qui la codification du droit international privé européen est un préalable à la codification du droit des contrats.

²⁴¹⁰ Au moment de la rédaction, le *Brexit* est toujours incertain. Sur les conséquences éventuelles de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, voir, entre autres, FITCHEN (J.), *The PIL consequences of Brexit*, *NIPR* 2017, n°3, p.411, l'article de Marta Requejo dans l'ouvrage *Diversity & Integration: Exploring Ways Forward*, édité par RUIZ ABOU-NIGM (V.) et NOODT TAQUELA (M. B.) (à paraître) ainsi que le rapport de la *House of Lords* intitulé *Implications of Brexit for the justice system* sur le site du parlement britannique.

²⁴¹¹ FALLON (M.), *Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.137

semble que, dans tous les cas, s'il existe un accord politique, il sera possible de trouver une base juridique²⁴¹². Les auteurs ont souvent souligné que l'esprit anglais est rebelle à la codification²⁴¹³, mais ils s'expriment soit de manière générale, soit dans le cadre du droit substantiel²⁴¹⁴ et il nous semble qu'il y aura beaucoup moins de résistance dans la codification du droit international privé européen ou du droit processuel. En effet, les pays anglo-saxons sont déjà soumis au *corpus* actuel de droit international privé européen et le législateur anglais a largement transposé les règles européennes ou internationales en droit interne²⁴¹⁵. Cette matière est donc déjà régie en droit anglais par un ensemble de lois²⁴¹⁶ et le législateur anglais a donc le même intérêt que les autres à ce que celui-ci soit simplifié. De la même manière, en droit processuel, il est difficile de contester le fait que les *Rules and Practice of civil procedure* anglais constituent déjà un code de procédure civile²⁴¹⁷.

539. Formes d'une « codification » européenne. La question de la forme que prendrait une éventuelle codification du droit international privé européen est particulièrement complexe et les options sont multiples²⁴¹⁸. Il est possible de distinguer quatre grands types de codification en fonction de l'ambition du projet²⁴¹⁹. Le premier type de codification est uniquement formel et prend la forme d'une compilation des différents textes dans un ouvrage unique, ce qui ne

²⁴¹² En ce sens, KESSEDIAN (C.), *Un code européen au regard des objectifs du droit international privé* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.107

²⁴¹³ BRAIBANT (G.), *Codification*, Encyclopedia Universalis ; Sur cette question, Denis Tallon écrivait qu'« il y a dans la tradition anglaise une méfiance viscérale à l'égard de la codification ». Voir Tallon (D.), *La codification dans le système de Common Law, Droits (rev. fr. de théorie, de philosophie et de culture juridique)*, 1998, vol. 27, p.39. en 1890, Ernest Glasson écrivait déjà en 1890 que « la codification est, à vrai dire, absolument contraire à l'esprit de la nation anglaise », voir « Codification » in *La Grande Encyclopédie : inventaire raisonné des sciences, des lettres, et des arts, par une société de savants et de gens de lettres*, éd. H. Lamiraut, 1890, vol. 11, p.815

²⁴¹⁴ Sur les échecs de la codification du droit des contrats anglais et écossais, voir NORTH (P.), *Problems of Codification in a Common Law System*, *RebelsZ* 1982, p.490

²⁴¹⁵ En réalité, dans le cadre du droit international privé, il peut être soutenu que le droit anglais est plus proche d'être codifié que le droit français.

²⁴¹⁶ Lorsqu'il s'exprime sur les lois adoptées en droit international privé anglais, M. North déclare « *You might not call the end product a code ; better perhaps to describe it as an "English Codification" or as a necessary step in the process towards the production of a continental style of code.* » Voir NORTH (P.), *Problems of Codification in a Common Law System*, précité, p.501

²⁴¹⁷ LOUGHLIN (P.) et GERLIS (S.), *Civil Procedure*, 2^{ème} éd., Routledge, 2004, p.9 et SORABJI (J.), *English civil justice after the Woolf and Jackson reforms: a critical analysis*, Cambridge University Press, 2014, p.25. De la même manière, selon le site internet du ministère de la justice anglais : « *The civil procedure rules make up a procedural code whose overriding aim is to enable the courts to deal with cases justly.* »

²⁴¹⁸ Sur cette question, voir les contributions réunies dans l'ouvrage *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, ainsi que VON HEIN (J.) and RÜHL (G.), *Towards a European Code on Private International Law?*, *op. cit.* n.2363

²⁴¹⁹ BRAIBANT (G.), *Codification*, Encyclopedia Universalis

nécessite pas d'intervention du législateur²⁴²⁰ et n'améliore que l'accessibilité à ce droit. Le second type de codification est une consolidation qui vise, non seulement à réunir les textes, mais également à les réorganiser en supprimant les redondances et en modifiant le droit positif de manière ponctuelle, principalement afin de réduire les incohérences, donc d'améliorer l'intelligibilité du droit²⁴²¹. Les deux autres possibilités présentées par Guy Braibant²⁴²² sont la réalisation d'une grande œuvre réformatrice, sur le modèle du Code civil de 1804, ainsi que l'adoption d'un ensemble de codes organisés entre eux et porteurs d'une vision générale²⁴²³. Si ces deux dernières approches ont été couronnées de succès au XIX^{ème} et au XX^{ème} siècles, elles sont actuellement largement abandonnées, y compris en France²⁴²⁴, et il nous semble que, dans un premier temps, une codification-consolidation modeste²⁴²⁵ est le projet le plus adapté au droit international privé européen. Cette consolidation serait donc, en théorie, une codification à droit constant, c'est-à-dire que sa vocation principale ne serait pas de modifier le contenu du droit positif²⁴²⁶. En pratique, toute codification conduit à une modification²⁴²⁷ et le droit européen n'y échapperait pas. Ce choix ne règle pas toutes les questions car il faudra encore déterminer le domaine de cette consolidation. Il a notamment été discuté de la question de savoir si une codification porterait à la fois sur le conflit de lois²⁴²⁸ et sur le conflit de juridictions ou si elle se limiterait à une seule de ces deux questions. L'adoption de règlements récents, combinant ces deux types de règles²⁴²⁹ milite pour une approche commune et incite également à s'intéresser à la question de l'harmonisation du statut de la loi étrangère²⁴³⁰. Le projet pourrait également prendre la forme

²⁴²⁰ Voir notamment MAGNUS (U.) *Droit européen sur la procédure civile*, Sellier, 2002 ou, dans le contexte national, ATTAL (M.) et BOUCHY (J.), *Code de droit international privé français*, Bruylant, 2017 ainsi que CUNIBERTI (G.), *Code de droit international privé luxembourgeois 2018*, Larcier 2018

²⁴²¹ Sur les objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, voir CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, L.G.D.J., 2011, p.315 et s.

²⁴²² BRAIBANT (G.), *Utilité et difficultés de la codification*, *op. cit.* n.2398

²⁴²³ Dans le même sens, GLASSON (E.), *Codification*, précité n.2413

²⁴²⁴ Voir JAMIN (C.), *Codifier au XXI^e siècle : éloge de la modestie* in FAUVARQUE-COSSON(B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, SLC, 2014, p.41 ; REMY (P.), *Le processus de « dé-codification »* in DUNAND (J.-P.) et WINIGER (B.) (éd.), *Le code civil français dans le droit européen*, Bruylant, 2005, p.197 voir aussi FAUVARQUE-COSSON (B.) et PATRIS-GODECHOT (S.), *Le Code civil face à son destin*, La Documentation française, 2006, spéc. p.73 et s.

²⁴²⁵ JAMIN (C.), *Codifier au XXI^e siècle : éloge de la modestie*, précité

²⁴²⁶ OPPETIT (B.), *L'avenir de la codification*, *Droits* 1996, n°24, p.73

²⁴²⁷ TIMSIT (G.), *La codification, transcription ou transgression de la loi ?*, *Droits* 1996, n°24, p.83

²⁴²⁸ FALLON (M.), *Les conditions d'un code européen de droit international privé* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, Dalloz, 2009, p.1

²⁴²⁹ Le règlement Succession adopté en 2012, le règlement sur les régimes matrimoniaux et le règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, adoptés tous les deux en 2016.

²⁴³⁰ ESPLUGUES MOTA (C.), *Harmonization of private international law in Europe and application of foreign law: the "Madrid Principles" of 2010*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, p.273

d'un code de droit mou, sans force obligatoire, à la manière des *restatements* américains²⁴³¹. Ce code pourrait alors être très détaillé ou, au contraire, se limiter à édicter des principes généraux²⁴³². À l'opposé du spectre, il est possible d'envisager un code complet, dont le champ d'application serait plus large que les textes actuels, notamment en règlementant davantage les questions de procédure ou la coopération entre les différentes autorités²⁴³³.

Pour le moment, et sauf renouveau d'intérêt politique sur cette question²⁴³⁴, il nous semble que l'option la plus vraisemblable est que la Commission européenne poursuive son processus législatif habituel consistant à réformer les règlements européens les uns après les autres, le plus souvent après avoir mené des études empiriques sur leur application. Cette méthode a cependant l'inconvénient d'empêcher de régler efficacement les problèmes de coordination décrits ci-dessus et on peut mentionner l'exemple de la récente réforme du règlement sur la notification des actes judiciaires²⁴³⁵ qui peine à aborder les problèmes issus des règles portant sur la notification, mais prévues par d'autres règlements. Il serait bénéfique de se lancer dans le projet d'une codification « progressive »²⁴³⁶ du droit international privé européen qui passerait, à un moment ou à un autre, par une consolidation des instruments actuels. Les deux projets peuvent également être combinés ce qui impliquerait de consolider l'ensemble, tout en réformant certaines dispositions²⁴³⁷. Enfin, on peut noter que le Parlement européen a commandé un rapport sur la codification du droit international privé²⁴³⁸, publié en 2012, dont la conclusion est qu'il vaut mieux commencer par combler les lacunes du droit international privé européen actuel avant de se lancer dans un projet de codification.

²⁴³¹ FIORINI MAC ELEAVY (A.), *Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.27

²⁴³² *Ibid.*

²⁴³³ JEULAND (E.), *Les lacunes du droit judiciaire européen*, *op. cit.* n.2363

²⁴³⁴ Les enjeux d'une codification ne sont, en effet, pas seulement techniques, ils sont également politiques. Sur cette question, voir CABRILLAC (R.), *Les enjeux de la codification en France*, *Les cahiers du droit*, vol. 46, n°1-2, 2005, p.533

²⁴³⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale («signification ou notification des actes»), 31 mai 2018, COM(2018) 379 final

²⁴³⁶ Mme. Ruhl et M. Von Hein utilise le terme de « creeping codification » ce qui peut être traduit comme une « codification rampante » et implique que ce processus est progressif et éventuellement insidieux. Voir VON HEIN (J.) et RÜHL (G.), *Towards a European Code on Private International Law?*, *op. cit.* n.2363

²⁴³⁷ Ce processus a pu être qualifié de codification dynamique ou de codification à droit inconstant. Voir notamment MOLFESSIS (N.), *Une nouvelle forme de codification : la codification dynamique*, *RTD Civ.* 2004, p.159

²⁴³⁸ KRAMER (X.), DE ROOIJ (M.) et AL., *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, *Study for the European Parliament*, 2012, PE 462.487

Les options sont donc multiples et, plutôt que de soutenir un projet précis, il suffit ici de tenter de définir une règle applicable à la reconnaissance des jugements par défaut lorsqu'il aura été décidé d'harmoniser le droit international privé européen. De plus, si le projet de codification de l'ensemble du droit international privé européen est complexe, l'unification des règles de reconnaissance n'en constitue pas la partie la plus compliquée puisque la relative homogénéité des règlements sur ce point permet de proposer une règle qui ne différerait que très peu du droit positif actuel.

§ 2 Le contenu d'une règle unique de reconnaissance

540. Règle unique et procédure unifiée. Les règlements européens de droit international privé sont relativement homogènes quant à leur disposition réglementant le refus de reconnaissance d'une décision étrangère rendue par défaut. Il ne devrait donc pas être très difficile de proposer une règle unique (A). Il serait également possible d'aller plus loin en proposant plus d'harmonisation de la procédure statuant sur le refus de reconnaissance (B).

(A) Un critère unique de reconnaissance

541. Une règle de reconnaissance intra-européenne théorique. Avant de s'interroger sur le contenu d'une règle européenne unique de reconnaissance des jugements par défaut, il faut commencer par rappeler son lien avec l'exception d'ordre public. En effet, une disposition spécifique permettant de refuser la reconnaissance des jugements par défaut doit avant tout être comprise comme un exemple particulier d'application de l'exception d'ordre public. Ainsi qu'il a été vu, les droits français et luxembourgeois ne comportent pas de règle particulière sur cette question²⁴³⁹ car ce contrôle fait partie du contrôle des droits de la défense qui font eux-même partie de l'exception d'ordre public international. Cela signifie que l'existence d'une disposition spécifique sur le contrôle des jugements par défaut étrangers ne se conçoit qu'en présence d'une disposition permettant de contrôler la conformité du jugement à l'ordre public international ou, au minimum, aux principes fondamentaux de procédure. *A contrario*, si les États concernés s'entendent pour abolir tout contrôle de l'ordre public et des principes fondamentaux de procédure lors de la circulation des jugements, ils

²⁴³⁹ Voir *supra*, §389

supprimeront également le contrôle de l'information du défendeur défaillant. Il n'y aurait, en effet, aucune logique à faire entièrement confiance au système procédural étranger tout en contrôlant l'information du défendeur défaillant. Cela reviendrait, par exemple, à refuser de reconnaître une décision rendue en l'absence du défendeur qui n'aurait pas été informé, tout en reconnaissant une décision rendue en présence d'un défendeur à qui on aurait interdit de se défendre.

Dès lors que l'on conçoit que la règle permettant de refuser la reconnaissance d'un jugement rendu par défaut n'est qu'un aspect du contrôle de la conformité du jugement à l'ordre public international procédural, la disposition peut se contenter de n'imposer qu'une vérification de l'information du défendeur défaillant, en laissant de côté les autres aspects des droits de la défense qui seront couverts par cette exception d'ordre public. Cela signifie également que la disposition ne s'applique alors qu'aux défendeurs n'ayant eu aucune activité processuelle puisque c'est seulement pour eux que la question de l'information se pose. Il s'agirait donc, d'abord, de préciser qu'une décision par défaut est une décision rendue à la suite d'une procédure au cours de laquelle un débat contradictoire pouvait avoir lieu avant que la décision n'acquière son caractère exécutoire, ce débat n'ayant pas eu lieu en raison de l'absence totale d'activité processuelle de la part du défendeur. À partir de cette définition, la règle devrait prévoir qu'il faut refuser la reconnaissance d'une décision par défaut si le défendeur défaillant n'a pas été informé de la procédure ou de la décision dans un délai lui permettant de contester la demande ou d'intenter un recours. On pourrait également envisager une règle d'interprétation qui préciserait que, lors de l'évaluation de ce délai, le juge pourrait examiner l'accomplissement des charges processuelles de chacune des parties et tenir compte de la clarté des informations processuelles transmises au défendeur ainsi que de la nécessité éventuelle de les traduire.

542. Une règle de reconnaissance intra-européenne améliorée. Le socle du droit international privé européen est le règlement Bruxelles I²⁴⁴⁰ et la disposition relative au jugement par défaut est en vigueur depuis presque 20 ans. Il est donc probable que, si une codification du droit international privé européen voit le jour, la clause relative à l'accueil des jugements par défaut sera rédigée à partir du modèle de l'article 45(1)b) du règlement 1215/2012²⁴⁴¹. Pour rappel, cette disposition précise que :

²⁴⁴⁰ FALLON (M.), *Rapport introductif*, op. cit. n.2366

²⁴⁴¹ FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, op. cit. n.2054

La reconnaissance d'une décision est refusée :

[...]

b) dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;

Si l'on observe les autres règlements étudiés, on constate tout d'abord que le règlement Succession²⁴⁴², ainsi que les deux règlements adoptés en 2016²⁴⁴³, reprennent mot pour mot cette formulation. Le règlement sur les obligations alimentaires²⁴⁴⁴ est rédigé de manière légèrement différente puisqu'il ne fait pas référence à une « décision par défaut » mais à un « défendeur défaillant », reprenant ainsi la formulation du règlement 44/2001²⁴⁴⁵. Cette distinction n'est que formelle mais il n'y a pas de doute qu'elle devrait être gommée en cas de consolidation car elle ne répond à aucun besoin. De plus, il serait utile de donner une définition européenne de la décision par défaut afin de clarifier cette règle de reconnaissance. Cette définition devrait expliciter le fait que le défendeur n'a eu aucune activité processuelle au cours de la procédure étrangère, alors que celle-ci aurait pu donner lieu à un débat contradictoire avant d'acquiescer son caractère exécutoire si le défendeur y avait participé²⁴⁴⁶.

Enfin, le seul règlement prévoyant une règle substantiellement différente est le règlement Bruxelles II bis²⁴⁴⁷ puisque ce texte ne prend pas en compte le recours possible du défendeur mais permet d'accorder la reconnaissance si ce dernier a manifesté son acceptation de la décision de manière non équivoque. Cette disposition n'est jamais invoquée en pratique et il est difficile de considérer que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque alors qu'il s'oppose à sa reconnaissance²⁴⁴⁸. De plus, l'absence de prise en compte du recours conduit parfois à refuser l'accueil à des décisions rendues en matière familiale, alors que le défendeur aurait pu les contester dans l'État d'origine. Une consolidation fournirait en tout

²⁴⁴² Art. 40(b) Règ. 650/2012

²⁴⁴³ Art. 37(b) des Règ. 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux et 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés

²⁴⁴⁴ Art. 24(b) Règ. 4/2009

²⁴⁴⁵ Art. 34(2) Règ. 44/2001

²⁴⁴⁶ Voir *supra*, §24 et s.

²⁴⁴⁷ Art. 22(b) et 23(c) Règ. 2201/2003

²⁴⁴⁸ Voir *supra*, §446 et s.

cas un bon argument pour uniformiser la formulation de cette disposition avec les autres dispositions similaires²⁴⁴⁹. Enfin, si ce critère prenant en compte la possibilité de recours du défendeur défaillant est adopté de manière générale, il serait souhaitable de prévoir que les informations pertinentes sur l'exercice du recours soient portées à la connaissance du défendeur²⁴⁵⁰.

543.L'application de la règle européenne aux jugements par défaut provenant d'États tiers.

L'unification des règles de reconnaissance des décisions intra-européennes aurait également l'avantage d'apporter une plus grande visibilité à ces règles qui deviendraient alors naturellement des modèles d'inspiration pour les législateurs nationaux. Il nous semble donc que, si l'Union Européenne parvient à établir une règle générale de reconnaissance des décisions par défaut, fonctionnant de manière satisfaisante entre les États membres, celle-ci deviendrait le point de départ de la réflexion des législateurs nationaux désirant réformer cet aspect de leur droit international privé. Que la décision rendue par défaut provienne d'un autre État membre ou d'un État tiers, la question principale à examiner reste la même puisqu'il faut vérifier que le défendeur a bien été informé de la procédure étrangère et a eu l'opportunité de présenter sa défense. À ce titre, la première partie de la disposition prévue par le règlement 44/2001 et reprise par le règlement 1215/2012 remplit tout à fait ce rôle en permettant au juge de refuser la reconnaissance « *si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre* ». De la même manière, la Convention de La Haye du 2 juillet 2019 portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en matière civile et commerciale contient une disposition sur la reconnaissance des jugements par défaut qui est proche de la formulation du règlement Bruxelles I. Le texte prévoit que « *la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si : l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande : (i) n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, à moins que le défendeur ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'État d'origine permette de contester la notification* »²⁴⁵¹. La disposition est donc un peu plus précise et elle prévoit également de refuser la reconnaissance de la décision si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande*

²⁴⁴⁹ Ce qui n'impliquerait pas forcément la suppression de la condition de l'acceptation non-équivoque lors de la certification dans l'Etat d'origine puisque cette disposition est, dans ce contexte, utile, voir *supra*, §473

²⁴⁵⁰ Ce qui implique d'harmoniser les informations processuelles entre les Etats membres, voir *infra*, §568

²⁴⁵¹ Art. 7(1)(a)(i) du projet Jugement de mai 2018

[...] a été notifié au défendeur dans l'État requis de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification de documents »²⁴⁵². Ces ajouts par rapport au texte du règlement Bruxelles I, résultent vraisemblablement de la multiplication des parties prenantes et de la volonté de satisfaire l'ensemble des participants mais ils sont probablement superfétatoires. Cette conclusion nous semble assez évidente pour la seconde partie de la disposition (une notification contraire aux principes fondamentaux) puisque que le projet prévoit également de refuser la reconnaissance si la décision est incompatible avec l'ordre public de l'État requis, y compris son ordre public procédural²⁴⁵³. Si le texte est ratifié, la pratique relative à cette convention permettra de vérifier si ces dispositions sont invoquées avec succès par les défendeurs défaillants.

La distinction véritable entre le texte du règlement Bruxelles I et les dispositions correspondantes de la Convention de La Haye tient à la prise en compte du recours du défendeur dans l'État d'origine. Cette disposition est d'une utilité pratique non négligeable et elle conduit à réduire, de manière importante, la protection des défendeurs défaillants dans les litiges intra-européens²⁴⁵⁴. Cette condition requiert également une certaine confiance dans les systèmes judiciaires étrangers car elle présume l'existence d'une voie de recours offerte au défendeur défaillant et raisonnablement accessible. Il n'est donc pas surprenant que les travaux de la Commission spéciale de la conférence de la Haye n'aient pas retenu ce critère et il nous semble également préférable de ne pas utiliser ce critère dans la reconnaissance des décisions par défaut provenant d'États tiers²⁴⁵⁵. Il faut notamment rappeler que cette question de la possibilité d'un recours est déjà complexe dans le système européen malgré les plateformes et les réseaux d'informations existants. L'examen judiciaire serait donc encore plus difficile en présence d'une décision par défaut émanant d'un ordre juridique non-européen.

544. Les autres dispositions affectant les procédures par défaut dans les règlements européens de droit international privé. La question d'un critère unique de reconnaissance

²⁴⁵² Art. 7(1)(a)(ii) du projet Jugement de mai 2018 : « *La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si : (a) l'acte introductif d'instance ou acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande [...] (ii) a été notifié au défendeur dans l'État requis de manière incompatible avec les principes fondamentaux de l'État requis relatifs à la notification des documents ;* »

²⁴⁵³ Art. 7(1)(c) du projet jugement de mai 2018 : « *La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si : [...] (c) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis, notamment dans le cas où la procédure appliquée en l'espèce pour obtenir le jugement était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet État et en cas d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de cet État ;* »

²⁴⁵⁴ Voir *supra*, §451 et s.

²⁴⁵⁵ On peut également rappeler que, dans le cadre de la Convention de Lugano, la Suisse a déclaré qu'elle ne prendrait pas en compte la possibilité d'exercer un recours, voir *supra*, n.1945

applicable à la circulation intra-européenne des décisions par défaut ne soulève donc pas de problème théorique complexe. Il faut cependant rappeler que ce n'est pas la seule disposition affectant les jugements par défaut dans les règlements de droit international privé puisque ces règlements contiennent également deux règles relatives au rôle du juge lors de l'instance directe. Pour rappel, ces dispositions obligent le juge saisi à examiner d'office la question de sa compétence²⁴⁵⁶, ainsi que celle de la notification de l'acte introductif d'instance²⁴⁵⁷, si le défendeur ne comparait pas. En cas de consolidation des instruments de droit international privé, l'harmonisation de ces dispositions soulèvera la question de leur champ d'application. Il a notamment été souligné que la règle de vérification de compétence prévue par les règlements Bruxelles I et I bis a un champ d'application plus limité qu'en matière familiale car elle n'oblige le juge à vérifier sa compétence que lorsque le défendeur défaillant est domicilié dans un autre État membre²⁴⁵⁸. Il serait préférable d'étendre ce champ d'application, sur le modèle des règlements adoptés en matière familiale, ce qui impliquerait d'adopter une règle générale obligeant le juge à vérifier d'office sa compétence lorsque le litige est international. Cette règle serait alors identique à celle que prévoit l'article 12 du code de droit international privé belge disposant que « *le juge saisi vérifie d'office sa compétence internationale* »²⁴⁵⁹. Cette modification aurait également l'avantage de contourner la question de la définition de la comparution du défendeur.

Les mêmes remarques peuvent être faites quant à la règle imposant au juge de surseoir à statuer et de vérifier la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur. Cette règle est à la fois prévue par l'article 19 du règlement 1393/2007 et par l'article 15 de la Convention de La Haye de 1965 lorsque la notification de l'acte introductif d'instance est régie par l'un de ces deux instruments et par les règlements européens de droit international privé dans le cas contraire²⁴⁶⁰. La règle prévue subsidiairement par les règlements européens de droit international privé est trop peu protectrice des droits du défendeur défaillant car, s'il n'est pas établi que le défendeur a reçu l'acte introductif d'instance en temps utile, le juge peut tout de même statuer s'il estime que « *que toute diligence a été faite à cette fin* »²⁴⁶¹. Il

²⁴⁵⁶ Art. 26(1) Règ. 44/2001 ; Art. 28(1) Règ. 1215/2012 ; Art. 17 Règ. 2201/2003, Art. 10 Règ. 4/2009 et Art. 15 des Règ. 650/2012, 2016/1103 et 2016/1104. Voir *supra*, §249 et s.

²⁴⁵⁷ Art. 26(2) Règ. 44/2001 ; Art. 28(2) Règ. 1215/2012 ; Art. 18(1) Règ. 2201/2003, Art. 16(1) Règ. 650/2012 ; Art. 11(1) Règ. 4/2009 ; Art. 16 Règ. 2016/1103 et 2016/1104. Voir *supra*, §281 et s.

²⁴⁵⁸ Art. 26 Règ. 44/2001 et Art. 28 Règ. 1215/2012 ; voir *supra*, §251

²⁴⁵⁹ Voir *supra*, §268

²⁴⁶⁰ C'est-à-dire lorsque l'adresse du défendeur est inconnue ou lorsque le défendeur est domicilié dans un pays tiers, non signataire de la Convention de La Haye de 1965 sur la notification des actes

²⁴⁶¹ Voir les dispositions *précitées* n.2457

nous semble donc préférable d'uniformiser ces dispositions en étendant le champ d'application de la règle prévue par le règlement 1393/2007 qui oblige le juge à vérifier le mode de notification employé et à attendre six mois à compter de l'envoi des documents. Il est donc souhaitable de renforcer cette disposition²⁴⁶² et, surtout, de l'étendre aux situations non couvertes par le règlement, c'est-à-dire lorsque la notification a été faite dans un pays tiers ou lorsque l'adresse du défendeur est inconnue. Cette extension permettrait de supprimer la règle subsidiaire prévue par les autres règlements européens car celle-ci serait alors inutile. Enfin, il serait possible d'étendre encore le champ d'application de la règle pour qu'elle s'applique également lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire du for, c'est-à-dire lorsque la notification est interne. Ces extensions du champ d'application supposent cependant de légiférer, au niveau européen, sur la procédure civile interne des États membres, ce qui déplace le débat sur le terrain de l'adoption de normes processuelles communes.

De manière plus générale, ces deux exemples permettent de rendre compte de la porosité entre les deux projets européens d'harmonisation puisque ces règles portant sur la notification et le relevé d'office de la compétence internationale sont des règles de droit processuel affectant l'office du juge national dans l'instance directe. Il serait donc tout à fait envisageable de considérer leur inclusion dans un *corpus* de normes processuelles européennes communes. La réflexion sur une procédure unique de reconnaissance mène à une conclusion similaire.

(B) Une procédure d'exécution transfrontalière unique

545. La coexistence de trois modèles de procédures de circulation transfrontalière. En sus d'harmoniser les conditions de reconnaissance, une consolidation du droit international privé européen pourrait constituer l'occasion d'uniformiser les procédures d'exécution transfrontalière. La doctrine distingue actuellement trois catégories de régime d'exécution transfrontalière des décisions civiles en Europe²⁴⁶³. La première catégorie regroupe les procédures comportant une procédure d'exequatur, c'est-à-dire que la décision doit être déclarée exécutoire dans l'État requis et que le débiteur dispose de la possibilité de s'opposer

²⁴⁶² C'est la proposition actuellement soutenue par la Commission rajoutant un paragraphe 3 à l'article 19 du Règ. 1393/2007 disposant que « *lorsque les conditions énoncées au paragraphe 2 sont remplies, des efforts raisonnables sont déployés pour informer, par tout moyen de communication disponible, y compris les technologies de communication modernes, le défendeur dont une adresse ou un compte d'utilisateur est connu de la juridiction saisie, qu'une procédure judiciaire a été engagée à son encontre.* », voir la proposition de réforme du règlement notification, COM(2018) 379 final, p.25

²⁴⁶³ FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, *op. cit.* n.2054

à l'accueil de la décision. C'est la procédure suivie par le règlement 44/2001, le règlement Succession ainsi que les deux règlements de 2016²⁴⁶⁴. Cette procédure est également utilisée pour la reconnaissance de la majeure partie des décisions couvertes par le règlement 2201/2003, ainsi que pour les décisions danoises et britanniques rendues en matière d'obligations alimentaires²⁴⁶⁵. La seconde catégorie regroupe les procédures prévoyant la reconnaissance automatique de la décision sans possibilité pour le débiteur de s'y opposer dans l'État d'exécution. C'est la procédure suivie par les règlements TEE, IPE, Petits Litiges et Obligations Alimentaires lorsque l'État est lié par le protocole de 2007²⁴⁶⁶, ainsi que certaines décisions rendues sous l'empire du règlement 2201/2003²⁴⁶⁷. Enfin, la dernière catégorie comprend les procédures ne comportant pas d'exequatur mais prévoyant quand même un recours du débiteur, dans l'État d'exécution. C'est le modèle suivi par le règlement 1215/2012 et c'est également le modèle actuellement proposé par la Commission européenne à l'occasion de la refonte du règlement Bruxelles II bis²⁴⁶⁸. Il a été souligné que la coexistence de ces trois modèles complexifie la circulation des décisions au sein de l'espace européen²⁴⁶⁹ et un auteur a proposé une simplification qui consisterait à généraliser le modèle suivi par le règlement 1215/2012²⁴⁷⁰. Cette proposition impliquerait de simplifier la circulation des décisions rendues en matière familiale tout en revenant sur les avancées accomplies par les règlements TEE, IPE et Petits Litiges.

546. La convergence des procédures européennes de circulation. La simplification de la circulation des décisions rendues en matière familiale nous semble effectivement souhaitable et le passage au modèle prévu par le règlement 1215/2012 n'entraînerait pas de conséquences adverses majeures, notamment au regard du respect des droits de la défense du défendeur défaillant. Il serait donc souhaitable de généraliser la procédure prévue par le règlement 1215/2012, qui prévoit que la décision étrangère est directement exécutoire dans l'État requis, sous réserve de la possibilité offerte au défendeur d'intenter un recours, dans cet État d'exécution, pour contester l'accueil de la décision. Cette simplification n'est probablement

²⁴⁶⁴ Reg. 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux et Règ. 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés

²⁴⁶⁵ Voir *supra*, §419

²⁴⁶⁶ Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclu à La Haye le 23 novembre 2007, voir *supra*, §480 et s.

²⁴⁶⁷ C'est-à-dire les décisions portant sur un droit de visite ainsi que les décisions prévoyant un « retour nonobstant » de l'enfant illicitement déplacé. Sur ces questions, voir *supra*, §471 et s.

²⁴⁶⁸ COM(2016) 411 final

²⁴⁶⁹ Voir *supra*, §420

²⁴⁷⁰ FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, *op. cit.* n.2054

pas politiquement envisageable à court terme car il y a, comme lors de la réforme du règlement Bruxelles I, un pas symbolique non négligeable à franchir. En matière familiale, les divergences culturelles et la nécessité d'une unanimité repoussent les perspectives d'une abolition, même formelle, de l'exequatur et explique que cette procédure ait été maintenue dans le règlement Succession, ainsi que dans les deux règlements adoptés en 2016. Cela étant dit, les perspectives sont plus favorables à moyen terme, particulièrement si la réforme du règlement Bruxelles II bis conduit à lui appliquer le modèle d'exécution transfrontalière du règlement 1215/2012. Si le règlement Bruxelles II bis était ainsi amendé, il deviendrait envisageable de faire basculer l'ensemble de la matière familiale dans le modèle sans exequatur mais avec recours au stade de l'exécution²⁴⁷¹.

La seconde question est celle de savoir si les règlements prévoyant une circulation automatique des décisions devraient être modifiés afin de les soumettre eux aussi à la procédure du règlement Bruxelles I bis. D'un point de vue juridique, cette unification simplifierait le paysage normatif, mais elle conduirait à restreindre la circulation de ces décisions par rapport au modèle actuellement choisi. Cette conséquence n'est pas nécessairement problématique pour les décisions adoptées en matière familiale car ces procédures ne sont pas en concurrence entre elles. Cela conduirait donc à accorder un recours supplémentaire, dans l'État d'exécution, aux débiteurs d'aliments, aux défendeurs dans une procédure portant sur un droit de visite et aux parents ayant déplacé illicitement leur enfant. Il faut cependant rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme a largement approuvé ces mécanismes abolissant l'exequatur²⁴⁷² et il est donc difficile de trouver des arguments juridiques convaincants pour réintroduire un recours dans l'État d'exécution autre que la simplification générale du système européen. Pour les règlements européens instituant une procédure d'injonction de payer et une procédure de règlement des petits litiges, l'introduction d'un recours dans l'État d'exécution irait à l'encontre de l'objectif de simplicité dont se revendiquent ces règlements. Il serait notamment étrange d'accorder un recours dans l'État d'exécution au débiteur d'une injonction de payer européenne alors qu'il ne s'est pas

²⁴⁷¹ Voir la Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, COM/2016/0106 final dont le préambule précise que « le présent règlement constitue une première mesure prise en matière de régimes matrimoniaux et il concerne le droit de la famille [...]. Compte tenu de ce contexte spécifique, la libre circulation des décisions est soumise à la procédure d'exequatur. Néanmoins, la suppression des procédures intermédiaires (exequatur), comme dans d'autres domaines, pourrait être envisagée à un stade ultérieur, après une évaluation et l'application des règles contenues dans le présent règlement et du développement de la coopération judiciaire en matière de régimes matrimoniaux ainsi que dans des domaines liés, notamment le règlement Bruxelles II bis »

²⁴⁷² Principalement dans l'arrêt *Povse c. Autriche*, voir *supra*, §479

opposé à la procédure dans l'État d'origine sachant que cette opposition peut être faite de manière extrêmement simple et ne nécessite ni déplacement, ni avocat. Le constat est moins évident pour la procédure du règlement Petits Litiges car celle-ci organise une procédure simplifiée dans l'État d'origine qui pourrait donc conserver un intérêt, même si le défendeur disposait d'un recours supplémentaire dans l'État d'exécution. Le renforcement des droits du défendeur, y compris du défendeur défaillant, ne serait donc pas nécessairement malvenu d'un point de vue juridique. L'inconvénient d'une telle modification se situe en réalité au niveau économique car ces procédures ont été créées pour des litiges portant sur des montants de faible importance. Cela signifie que le créancier, ayant déjà supporté les frais d'une procédure dans l'État d'origine, s'exposerait à une seconde procédure dans l'État d'exécution et il y aurait donc un risque non négligeable que les frais engendrés soient supérieurs au montant initialement demandé. Enfin, la seule utilité du règlement TEE est d'octroyer la circulation automatique à un titre national qui peut de toute façon circuler sous l'empire du règlement Bruxelles I. L'introduction d'un recours dans l'État d'exécution conduirait donc à ce que ce règlement perde tout intérêt de sorte que soutenir l'introduction d'un recours dans l'État d'exécution conduit en réalité à argumenter pour le retrait de l'instrument.

Si ces réflexions sur l'unification des procédures d'exécution peuvent être menées d'un point de vue théorique, il semble de toute façon politiquement impossible de revenir, de manière générale, sur la circulation automatique des décisions actuellement prévue par les divers règlements européens. Les particularités des contentieux relatifs aux créances alimentaires, aux droits de visite et aux déplacements illicites d'enfants ont déjà été soulignées, et il est difficile d'envisager quelles raisons conduiraient à remettre en cause le compromis politique actuel. Quant aux procédures prévues par les règlements IPE et Petits Litiges, elles doivent effectivement être améliorées, notamment sur la question de l'information du défendeur ainsi que sur celle des éventuels recours à sa disposition. Il est cependant possible de poursuivre les réformes de manière progressive, en améliorant les règles processuelles régissant ces procédures plutôt que de manière régressive, en réintroduisant une procédure de type *exequatur*. De toute façon, l'absence de réforme du règlement TEE, en dépit des nombreuses critiques²⁴⁷³ et de la refonte du règlement Bruxelles I, nous semble révélatrice de la réticence du législateur européen à opérer un quelconque retour en arrière. C'est également cette

²⁴⁷³ Ces critiques portaient principalement sur la plus-value apportée par le règlement TEE après l'abolition formelle de l'*exequatur* dans la refonte du règlement Bruxelles I, sur cette discussion, voir *supra*, §491

opinion qui nous incite à militer pour une restriction du champ d'application du règlement TEE, plutôt que pour son retrait²⁴⁷⁴.

547.La coexistence de deux procédures d'accueil. À terme, il est ainsi souhaitable de faire converger les procédures en reconnaissance européennes vers deux modèles : un modèle suivant le règlement Bruxelles I bis, c'est-à-dire avec un recours au stade de l'exécution et un modèle de circulation automatique sans recours possible dans l'État d'exécution. La coexistence de ces deux modèles permettrait d'envisager une harmonisation de chaque modèle afin que chacun corresponde à une seule procédure. Cette consolidation limitée permettrait, par exemple, d'unifier les règles relatives aux documents devant être présentés à l'autorité en charge de l'exécution et à unifier les certificats devant être délivrés par la juridiction d'origine²⁴⁷⁵. Il est également envisageable de proposer davantage d'harmonisation verticale, c'est-à-dire des procédures d'exécution nationale, ou de manière plus limitée, de la procédure permettant de contester l'exécution d'une décision étrangère. Il serait notamment envisageable d'harmoniser les règles relatives aux délais ainsi qu'au coût de la procédure²⁴⁷⁶.

En effet, Il devient difficile d'envisager une simplification supplémentaire de la circulation des décisions européennes sans affecter les règles nationales qui leur sont applicables, notamment lors de leur exécution. La conclusion est ainsi la même que pour l'examen d'une règle unique de reconnaissance, c'est-à-dire que les problèmes affectant la circulation des décisions en Europe imposent de se pencher sur la question de l'harmonisation des règles processuelles nationales.

SECTION II : DES « NORMES MINIMALES COMMUNES » POUR LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT

548.L'apport de la Convention de Bruxelles et de la CJUE dans l'harmonisation processuelle européenne. L'adoption de la Convention de Bruxelles de 1968 et du protocole de Luxembourg de 1971 en confiant l'interprétation à la Cour de justice marque le point de

²⁴⁷⁴ Voir *supra*, §492

²⁴⁷⁵ Voir *supra*, §342 et s.

²⁴⁷⁶ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, *op. cit.* n.1708

départ d'un mouvement européen se dirigeant vers une plus grande convergence des droits processuels civils des États membres²⁴⁷⁷. En effet, le bon fonctionnement de la Convention de Bruxelles supposait que les notions auxquelles elle fait référence fussent interprétées de la même manière, quel que soit le juge saisi. Au fil des questions préjudicielles, la Cour de justice fut donc amenée à définir, le plus souvent de manière autonome²⁴⁷⁸, les concepts juridiques utilisés par la Convention²⁴⁷⁹. La Cour précisa, par exemple, la notion de lieu où le fait dommageable s'est produit²⁴⁸⁰ ou celle de l'objet du litige en cas de litispendance²⁴⁸¹. Il est donc possible de considérer que la Cour de justice a créé « une sorte de grammaire de la procédure civile européenne »²⁴⁸², voire un « petit code de procédure civile internationale »²⁴⁸³, à condition de nuancer cette affirmation au regard du champ d'application des notions ainsi interprétées. En effet, quand la Cour de justice définit, par exemple, ce qui constitue l'objet du litige dans le cadre de la litispendance prévue par l'article 21 de la Convention de Bruxelles, son interprétation n'est directement pertinente que dans ce cadre. En conséquence, cette interprétation autonome peut conduire à une disjonction entre la notion juridique de droit interne et son équivalent en droit européen. Ce phénomène a notamment touché les jugements par défaut, ce qui nous a obligé, au début de cette étude, à redéfinir les procédures nationales, au regard de la notion de jugement par défaut en droit européen²⁴⁸⁴. Il est donc important de ne pas surinterpréter les réponses fournies par la Cour de justice dans le cadre des recours préjudiciels afin de ne pas leur conférer mécaniquement un champ

²⁴⁷⁷ KERAMEUS (K. D.), *International procedural harmonization and autonomous interpretation*, in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.177 ; dans le même sens, STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, Kluwer, 1994, p.21 et KRAMER (X.), *Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (R.), (dir.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.121, particulièrement p.129

²⁴⁷⁸ Voir notamment LEMAIRE (S.), *La qualification* in AZZI (T.) et BOSKOVIC (O.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p.35 ; MINOIS (M.), *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, thèse de doctorat - Université Paris Descartes, 2016, p.24 et s. et p.141 et s.

²⁴⁷⁹ Il est également possible de considérer que la Cour a contribué à l'harmonisation européenne en limitant les spécificités nationales, notamment au regard des principes d'équivalence et d'effectivité. En ce sens, TULIBACKA (M.), *Europeanization of Civil Procedures: in search of a coherent approach*, *CMLR* 2009, n°46, p.1527

²⁴⁸⁰ CJUE, 30 novembre 1976, *Handelswekerij G. J. Bier BV contre Mines de potasse d'Alsace SA*, Aff. 21/76 ; ECLI:EU:C:1976:166 ; *RCDIP* 1977, p.568, note BOUREL (P.) ; *JDI* 1977, p.728, note HUET (A.) ; *E.L. Rev* 1977, p.143, note HARTLEY (T.)

²⁴⁸¹ CJUE, 8 décembre 1987, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, C-144/86 ; ECLI:EU:C:1987:528 ; *RCDIP* 1988 p.374, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *E.L. Rev* 1988 p.216, note HARTLEY (T.)

²⁴⁸² KERAMEUS (K. D.), *La Convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p.335

²⁴⁸³ *Ibid.*

²⁴⁸⁴ Voir *supra*, §56 et s.

d'application qui irait au-delà de l'interprétation fournie par la Cour. Ceci étant dit, il ne faut pas non plus tomber dans l'excès inverse et considérer que l'interprétation de la Cour de justice ne vaut jamais en dehors du champ d'application dans lequel elle a été prononcée. Il est, en effet, tout à fait possible que l'interprétation de la Cour de justice dans une espèce donnée devienne une source d'inspiration importante pour les législateurs et les juges nationaux, ce qui lui conférerait un rayonnement plus étendu. Enfin, il ne faut pas non plus oublier que lorsque la Cour de justice fait le choix entre formuler une interprétation autonome ou renvoyer aux droits des États membres, elle le fait souvent en considération de la position de ces droits nationaux. En cas de convergence, une interprétation autonome peut être introduite sans résistance, alors qu'en cas de divergences importantes, il est parfois plus sage de renvoyer aux droits nationaux²⁴⁸⁵. Il n'y a donc pas de doute que les germes de l'harmonisation des droits processuels des États membres aient été semés par la Cour de justice, interprétant la Convention de Bruxelles²⁴⁸⁶.

549.L'harmonisation processuelle par le législateur européen. Il existe cependant un tournant en droit européen, marqué par le traité d'Amsterdam, prévoyant que l'Union peut prendre des mesures « *visant à éliminer les obstacles au bon déroulement de procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres* »²⁴⁸⁷. Dès 1999, Le Conseil européen, réuni à Tampere, se saisit de cette question et fit le lien entre la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et la mise en place de normes procédurales communes²⁴⁸⁸. Ces propositions sont destinées à mettre en place « un véritable espace européen de justice » et elles marquent le moment où le droit international privé européen conditionne ses avancées futures aux rapprochements des règles nationales de droit procédural²⁴⁸⁹. Le problème est que ce discours politique n'a pas été complètement suivi. Le législateur européen a bien adopté deux directives, dans les années 2000, portant sur

²⁴⁸⁵ KERAMEUS (K. D.), *Procédure civile nationale et exigences communautaires* in *Justice et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p.253 ; selon M. Audit, cette méthode est peu à peu abandonnée par la CJUE qui tend « à se départir de toute considération relative aux lois nationales et, en particulier, de toute recherche d'un dénominateur commun entre celles-ci », voir AUDIT (M.), *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, JDI 2004, p.789

²⁴⁸⁶ LENAERTS (K.), *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, ICLQ 2010, n°59, p.255

²⁴⁸⁷ Article 65(1)c) du Traité d'Amsterdam, précité n.1699

²⁴⁸⁸ Point 38 des conclusions : « 38. Le Conseil européen invite le Conseil et la Commission à élaborer de nouvelles dispositions de droit procédural dans les affaires transfrontières, concernant, en particulier, les éléments qui contribuent à faciliter la coopération judiciaire et à améliorer l'accès au droit, notamment en matière de mesures provisoires, d'obtention des preuves, d'injonctions de payer et de délais ».

²⁴⁸⁹ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, op. cit. n.1708

l'aide juridictionnelle²⁴⁹⁰ et la médiation²⁴⁹¹, qui peuvent être considérées comme des instruments d'harmonisation de la procédure civile proprement dite. Aucun projet d'envergure sur l'harmonisation des procédures civiles en Europe n'a cependant été adopté, alors que les projets prévoyant une abolition de l'exequatur ont, entre-temps, bien avancé. En 2004, le règlement portant création d'un titre exécutoire européen fut adopté et il a été observé que ce règlement prévoit la circulation automatique des décisions, sans réelle harmonisation des règles applicables à l'instance directe²⁴⁹². Le doyen Normand note, à cette occasion, que « *le législateur européen fait – au moins dans l'immédiat – l'économie d'une difficile harmonisation* »²⁴⁹³. Cette critique a été reprise par M. Correa Delcasso qui écrit que « *le législateur communautaire a décidé de “commencer la maison par le toit”* »²⁴⁹⁴ et il nous semble effectivement que cette expression représente bien les développements récents du droit international privé européen. Le législateur européen s'est concentré sur l'abolition des obstacles à la circulation des jugements sans harmoniser les procédures conduisant à leur prononcé. Ce choix du législateur européen affecte le bon fonctionnement de l'ensemble normatif européen et explique une partie des critiques émises à l'encontre des règlements TEE, IPE et Petits Litiges car ces instruments prévoient une circulation automatique sans garantir l'information du défendeur de manière satisfaisante²⁴⁹⁵.

Ce choix entraîne également des conséquences sur le plan purement scientifique, en ce sens qu'il serait vraisemblablement plus simple de réfléchir à une harmonisation des droits processuels européens sans tenir compte de la construction normative existante. Il est cependant plus raisonnable de ne pas faire abstraction du droit positif et de prendre en compte les avancées effectuées, ce qui impose de revenir sur le concept européen de normes procédurales minimales communes (§1) avant d'envisager une harmonisation des règles relatives aux procédures par défaut (§2).

²⁴⁹⁰ Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, JOUE 2003, L26/41

²⁴⁹¹ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE 2008, L136/3

²⁴⁹² Notamment quand aux méthodes de notification employées, voir *supra*, §491

²⁴⁹³ NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, op. cit. n.2009

²⁴⁹⁴ CORREA DELCASSO (J.-P.), *La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, op. cit. n.2010

²⁴⁹⁵ Voir *supra*, §483 et s.

§ 1 Le concept de normes procédurales minimales communes

550. Harmonisation processuelle et obstacles rencontrés. Le débat européen sur l'harmonisation de la procédure existe depuis plusieurs décennies ; plusieurs projets ont été proposés et sont actuellement en cours. Alors que le premier projet évoquait la création d'un code judiciaire européen, les développements récents se concentrent sur l'édiction de normes minimales communes (A). Le processus est cependant relativement lent car il existe des obstacles non négligeables à l'adoption de normes minimales communes en Europe (B).

(A) D'un code judiciaire européen à l'édiction de normes minimales communes

551. Le projet du Groupe Storme. Le 22 février 1990, la Commission européenne, alors Commission des communautés européennes, a mandaté un groupe d'experts pour qu'ils rédigent une étude sur un « code judiciaire européen ». Ce groupe d'experts²⁴⁹⁶, présidé par le professeur Marcel Storme, rendit un rapport en 1993, publié en 1994²⁴⁹⁷, qui proposait un projet de directive européenne comprenant une centaine d'articles régissant divers aspects de la procédure civile, y compris une procédure d'injonction de payer. Cette étude fut largement étudiée et discutée par la doctrine européenne dans les années qui suivirent²⁴⁹⁸, mais elle n'engendra aucune réaction du législateur européen jusqu'en 2002²⁴⁹⁹. En effet, le travail du groupe Storme est mentionné dans le livre vert, publié par la Commission le 20 décembre 2002, portant sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur une simplification des petits litiges²⁵⁰⁰. Dans ce document, la Commission européenne écrit que la proposition Storme constitue « un paramètre de référence et une source d'inspiration de grande valeur »²⁵⁰¹.

²⁴⁹⁶ Comprenant notamment Jacques Normand, Konstantinos Kerameus, Sir Jack Jacob et Giuseppe Tarzia.

²⁴⁹⁷ STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, op. cit. n.2477

²⁴⁹⁸ Notamment lors d'un colloque organisé à Lublin en 1994, voir SAWCZUK (M.) (éd.), *Unity of Civil Procedural Law and Its National Divergencies*, I.A.C.P.L., 1994

²⁴⁹⁹ STORME (M.), *A single civil procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream*, *Ritsumeikan Law Review* n°22, 2005, p.87

²⁵⁰⁰ Livre vert du 20 décembre 2002 sur une procédure européenne d'injonction de payer et sur des mesures visant à simplifier et à accélérer le règlement des litiges portant sur des montants de faible importance, COM (2002) 746 final, p.15

²⁵⁰¹ *Ibid.*

552.Procédures uniforme sans uniformisation. Si la Commission européenne évoque les travaux du groupe Storme en 2002, c'est parce qu'elle se lance dans un projet proche visant à créer une procédure d'injonction de payer, non seulement uniforme, mais éventuellement destinée à remplacer les procédures nationales. Le processus législatif aboutit à un projet moins ambitieux, limité aux litiges transfrontaliers et renvoyant encore largement aux droits nationaux, notamment sur l'importante question de la notification de l'injonction²⁵⁰² ou sur celle du recours ouvert au défendeur²⁵⁰³. Les règlements TEE, IPE et Petits Litiges mentionnent tous la mise en place de « normes minimales communes », applicables soit à la notification de l'acte introductif d'instance, soit à la procédure de réexamen. L'intention est de déterminer un socle minimal de normes à respecter, sans unifier les règles applicables et en laissant à chaque État le soin d'adapter sa procédure. Il a été souligné que les normes minimales communes des règlements créant des procédures uniformes sont trop permissives pour être considérées comme de réels outils d'harmonisation processuelle. De manière générale, les instruments adoptés jusqu'ici²⁵⁰⁴ sont, en ce qui concerne l'harmonisation processuelle, bien en deçà des ambitions du groupe Storme et d'un code judiciaire européen²⁵⁰⁵.

553.Faible soutien politique. En 2010, le Programme présenté par le Conseil européen à Stockholm définissant les orientations politiques pour la période 2010-2014²⁵⁰⁶, contenait la déclaration suivante : « *La suppression de l'exequatur s'accompagnera d'une série de garanties, notamment en ce qui concerne les jugements par défaut : il peut s'agir de mesures relatives tant au droit procédural qu'aux règles de conflit de lois (par exemple, le droit d'être entendu, la signification et la notification des actes, le délai imparti pour présenter des avis, etc...)* »²⁵⁰⁷. Or, à l'exception de la refonte du règlement Bruxelles I, aucun projet de cette nature n'a été mené pendant cette période. De plus, le dernier agenda stratégique du Conseil

²⁵⁰² Voir *supra*, §503 et s.

²⁵⁰³ Voir *supra*, §513 et s.

²⁵⁰⁴ Pour être complet, il faudrait également mentionner les diverses règles processuelles, insérées dans des instruments européens harmonisant un domaine de droit substantiel, par exemple en droit de la consommation, ou en droit de la propriété intellectuelle. Sur cette question, voir TULIBACKA (M.), SANZ (M.) et BLOMEYER (R.), *Common minimum standards of civil procedure – European Added Value Assessment, European Parliamentary Research Service*, PE 581.385, Juin 2016 ainsi que MAŃKO (R.), *L'eupéanisation de la procédure civile – vers des normes minimales communes ?*, *Service de recherche du Parlement européen*, juin 2015, PE 559.499

²⁵⁰⁵ CADIET (L.), *les sources internationales de la procédure civile*, *op. cit.* n.2381

²⁵⁰⁶ Pour une analyse des projets portant sur la procédure civile avant cette période, voir STORSKRUBB (E.), *Civil Procedure and EU Law*, *op. cit.* n.2194, p. 64 et s.

²⁵⁰⁷ Conseil Européen, *Le programme de Stockholm – une europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, JOUE 2010, C-115/01, p.15

européen pour les années 2014-2019²⁵⁰⁸ ne mentionne aucunement le rapprochement des règles procédurales des États membres et se contente d'encourager le renforcement de la coopération judiciaire. La DG Justice de la Commission européenne semble, pour le moment, concentrer ses efforts sur les questions touchant au Brexit, au terrorisme et à la crise migratoire²⁵⁰⁹.

554. Projets UNIDROIT. Si le législateur européen est resté largement silencieux sur la question de l'harmonisation processuelle, en tout cas jusqu'en 2017, ce n'est pas le cas de la doctrine qui travaille depuis 2013 à la rédaction de « règles européennes de procédure civile »²⁵¹⁰. Ce projet mené conjointement par l'*European Law Institute* (ELI) et L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) est destiné à réfléchir à la mise en œuvre, à l'échelle européenne, des « principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale », rédigés par l'*American Law Institute* et UNIDROIT en 2004²⁵¹¹. Ce projet est intéressant à plusieurs égards et les règles qui seront élaborées dans ce cadre²⁵¹² seront susceptibles d'être prises en compte par le législateur européen. Il est cependant peu probable qu'une simple adoption des principes à l'échelle européenne soit envisageable car le projet ELI/UNIDROIT n'a pas de visée normative immédiate. Il s'agit de définir des règles communes, acceptables par tous les États concernés aussi bien au regard de la procédure interne que des procédures internationales ; l'objectif n'est donc pas principalement d'améliorer la gestion des litiges transfrontaliers en Europe. Il restera beaucoup de travail, une fois les règles ELI/UNIDROIT adoptées, pour évaluer la plus-value que constituerait la consécration de l'une de ces règles. Au regard de la difficulté qu'il y aurait à consacrer une règle de procédure civile dans l'ensemble des États membres, il faut concentrer les efforts sur les normes apportant une réelle amélioration au système²⁵¹³.

²⁵⁰⁸ Conclusions du Conseil européen du 26 et 27 juin 2014, EUCO 79/14

²⁵⁰⁹ *Ibid.*, p.19

²⁵¹⁰ Le projet est, pour le moment, intitulé « *Des principes transnationaux aux règles européennes de procédure civile* ».

²⁵¹¹ Sur les principes ALI/UNIDROIT, voir KERAMEUS (K. D.), *Scope of Application of the Principles of Transnational Civil Procedure* in VAN DER GRINTEN (P.) et HEUKELS (T.) (éds.), *Crossing Borders – Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden*, Kluwer, 2006, p.51

²⁵¹² Sur les travaux du groupe travaillant sur la notification, voir STORSKRUBB (E.), *Due notice of proceedings: present and future*, *Unif. L. Rev.*, 2014, vol. 19, n°3, p.351

²⁵¹³ STORME (M.), *A single civil procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream*, *op. cit.* n.2499, p.99 : « *In order to achieve these objectives, it would appear that these general principles, modified, redefined or supplemented, should contain a certain promise of improving the regulation of court proceedings, i.e. a system of rules promoting court proceedings which are more rapid, less expensive and less burdensome. Only if this is realised will European harmonisation stand a chance of succeeding.* » Voir dans le même sens, l'intervention de Jonathan Goldsmith, secrétaire général du Conseil des Barreaux européens in CHAPUT (Y.) and DE LEVAL

555.La Résolution du Parlement européen de juillet 2017. A cet égard, il faut mentionner la « Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne »²⁵¹⁴. Ce document, émanant des parlementaires européens, est une proposition de directive contenant vingt-huit articles prévoyant, cette fois-ci, une réelle harmonisation de certains aspects de la procédure civile des États membres. Cette initiative est publiée à un moment peu opportun puisque, en fin de mandat, la Commission actuelle ne se lancerait pas dans un projet d'une telle envergure. Sa réponse à la proposition du Parlement a d'ailleurs été relativement prudente²⁵¹⁵ et se contente de rappeler l'existence de plusieurs projets de recherche ainsi que les réformes des règlements Obtention de Preuve²⁵¹⁶ et Notification²⁵¹⁷.

Il faut attendre le prochain agenda pluriannuel ainsi que les déclarations de la prochaine Commission européenne pour savoir si le projet d'harmonisation processuelle européenne en matière civile progressera pendant les prochaines années. Cela n'est pas certain car les obstacles sont importants.

(B) Les obstacles à l'adoption de normes procédurales minimales communes

556.Principaux obstacles à l'adoption de normes procédures minimales communes. Si les projets portant sur l'harmonisation procédurale en Europe progressent lentement, c'est parce qu'ils font face à de nombreux obstacles tant juridiques que politiques. Sur le plan juridique, la principale difficulté réside dans le champ d'application de ces futures normes processuelles (1°). Ce choix sémantique de « normes procédurales minimales communes » appelle également quelques remarques car il suggère une incertitude sur la nature des règles souhaitées (2°).

(G.), *L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »...*, *Gaz. Pal.* 21 Aout 2008, n°234, p.28 « *Il ne faut pas procéder à une harmonisation des règles pour le plaisir ou au nom d'un idéal européen, mais pour résoudre un problème d'injustice transfrontalière* ».

²⁵¹⁴ Document (2015/2084(INL)), *précité* n.2375

²⁵¹⁵ Document SP(2017) 539, Suite donnée à la résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne.

²⁵¹⁶ Proposition du 31 mai 2018 de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, COM(2018) 378 final

²⁵¹⁷ Proposition de la Commission de refonte du règlement notification, COM(2018) 379 final, *précité* n.2435

1°) Le problème du champ d'application

557. Enchevêtrement des espaces normatifs. Le principal obstacle à l'édiction de « normes minimales communes » en Europe est la question du champ d'application de ces règles et, incidemment, celle de la compétence de l'Union pour les édicter. La première partie de cette étude, consacrée à l'instance directe, a montré à plusieurs reprises que les difficultés résultaient, en grande partie, de l'enchevêtrement normatif entre le droit national, le droit international et le droit européen²⁵¹⁸. L'étude du contrôle d'office de la compétence²⁵¹⁹, ou celle de la vérification de la notification faite au défendeur²⁵²⁰, ont montré à quel point l'application conjuguée du droit national, des règlements européens et des Convention de La Haye, pouvait conduire à des erreurs préjudiciables à la protection des droits de la défense du défendeur défaillant. De la même manière, l'étude des délais de comparution et de recours a souligné que l'adoption d'un règlement sur la notification des actes en Europe n'a pas complètement exclu les problèmes de coordination qui peuvent se poser lors de la détermination du point de départ et de la durée d'un délai parce que le règlement renvoie aux droits nationaux des États membres sur ces questions²⁵²¹. Cette question est également problématique dans le cadre des procédures européennes puisque celles-ci ne méritent pas réellement leur qualificatif d'uniforme au regard de leur recours aux règles nationales régissant les méthodes de notification et la computation des délais²⁵²².

Ces exemples appellent deux constats importants pour le débat sur les normes minimales communes. En premier lieu, le problème résulte plus d'un excès que d'un manque de législation, ce qui signifie que toute intervention normative doit être mûrement réfléchie. Le danger serait en effet d'ajouter un niveau additionnel de règles qui viendraient compliquer, plus que faciliter, la tâche des juges de l'Union. En second lieu, si l'adoption de certaines règles semble utile, il est impératif que celles-ci ne voient pas leur champ d'application limité aux litiges transfrontaliers européens. En effet, le principal problème est qu'il est difficile pour les juges et les parties d'appliquer correctement un ensemble de règles complexes dans

²⁵¹⁸ Sur cette notion, voir RUIZ FABRI (H.) (éd.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs : Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, SLC, 2003

²⁵¹⁹ Prévues notamment par les articles 26(1) Règ. 44/2001 et 28(1) Règ. 1215/2012 mais également régies par la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for. Sur cette question, voir *supra*, §248 et s.

²⁵²⁰ Prévues notamment par les articles 26(2) Règ. 44/2001 et 28(2) Règ. 1215/2012 mais également régies par le règlement 1393/2007 ainsi que par la Convention de La Haye de 1965 sur la notification des actes ; sur cette question, voir *supra*, §276 et s.

²⁵²¹ Voir *supra*, §161

²⁵²² Voir *supra*, §505 et s.

les rares situations où le litige est international ou européen. De manière générale, ces litiges représentent une partie limitée du travail ordinaire des juges²⁵²³ et il y a donc un risque d'erreur lorsque la norme européenne ou internationale prévoit une règle différente de la règle interne. Si la règle est limitée aux litiges transfrontaliers européens, il nous semble qu'elle a plus de chance de complexifier l'édifice que de le simplifier²⁵²⁴, quel que soit son contenu. De manière théorique, il serait donc préférable d'adopter des règles qui soient, au minimum, applicables dans tous les litiges internationaux, européens ou non. Dans la mesure du possible, il serait même préférable d'adopter des normes minimales communes applicables à tous les litiges, qu'ils soient internes, européen, ou internationaux²⁵²⁵.

558. Champ d'application et compétence de l'Union. Cet obstacle du champ d'application est actuellement incontournable car il correspond à la limite de la compétence législative de l'Union européenne. Il explique également pourquoi ce projet d'harmonisation de la procédure civile en Europe, lancé il y a plusieurs décennies, peine à se concrétiser. Dans sa proposition de directive publiée en juillet 2017, le parlement européen a tenté de faire évoluer cette question en proposant d'élargir l'interprétation de la notion « d'incidence transfrontalière » visé à l'article 81 §1 du TFUE pour qu'elle ne soit plus synonyme de « litiges transfrontaliers »²⁵²⁶. L'article 3 de la proposition de directive, portant sur le champ d'application, prévoit ensuite une définition très large des « litiges ayant une incidence transfrontière ». Sont notamment inclus, les litiges dans lesquels les deux parties sont domiciliées dans l'État membre du tribunal saisi si « *le lieu d'exécution du contrat, le lieu où le fait dommageable s'est produit ou le lieu de l'exécution de la décision se trouve dans un autre État membre ; ou [...] [si] la question litigieuse entre dans le champ d'application du droit de l'Union* ». Bien que l'idée soit louable, une telle extension du champ d'application de l'article 81 entraînerait plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. Il est notamment difficile d'imaginer comment les parties pourraient être certaines que l'exécution de la décision se fera dans un autre État membre. De la même manière, la question de savoir si la question litigieuse

²⁵²³ Cette proportion peut être plus importante dans les tribunaux proches d'une frontière, notamment au Luxembourg ou en cas de spécialisation d'une chambre ou d'un juge sur les litiges transfrontaliers. Selon l'étude menée par l'institut Max Planck en 2016, cette spécialisation n'est pas répandue. Voir *General Report, Strand 1, op. cit.* n.1927, p.50

²⁵²⁴ En ce sens, voir ANDERSSON (T.), *Harmonization and Mutual Recognition, op. cit.* n.2383

²⁵²⁵ En ce sens DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001, p.550 et s.

²⁵²⁶ Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017 relatives à des normes minimales communes, *précité* n.2375, préambule, points 10, 11 et 12.

entre dans le champ d'application du droit de l'union nous semble susceptible d'engendrer un contentieux inutile.

Tout ceci constitue donc un problème de droit institutionnel européen et, *in fine*, un problème politique. À titre personnel, il nous semble que la doctrine processualiste européenne devrait, pour le moment, mettre cet obstacle de côté, afin de poursuivre la réflexion sur le contenu des règles. Si la doctrine s'entend sur un ensemble de règles et explique l'utilité de celles-ci pour la procédure civile européenne, l'Union et les États membres finiront vraisemblablement par les adopter. La procédure civile constitue, en effet, un domaine relativement technique, généralement éloigné des préoccupations politiques et une harmonisation est donc envisageable en Europe. Cette harmonisation pourrait, de plus, prendre différentes formes et il n'est pas forcément nécessaire d'utiliser un outil contraignant du type règlement²⁵²⁷. Une harmonisation *via* des recommandations, générales ou à destination d'un pays en particulier, ou des instruments de droit souple pourraient également contribuer à cet objectif. Il faut aussi rappeler que cette harmonisation peut intervenir de manière indirecte et cette étude a révélé que la jurisprudence et les législateurs nationaux ont parfois adapté leurs règles de procédure afin d'améliorer leur coordination avec un instrument international²⁵²⁸.

La question du champ d'application de futures règles processuelles européennes constitue un obstacle majeur à leur édicition. À l'heure actuelle, l'adoption de règles de procédure civile européennes ne révèle pas d'urgence particulière. Certains problèmes ont été identifiés mais ils ne constituent pas des obstacles majeurs au bon fonctionnement de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice en matière civile. Si le législateur souhaite adopter des normes en matière civile, celles-ci doivent être applicables à toutes les procédures civiles, sans distinction entre litiges européens et litiges non-européens²⁵²⁹. Une distinction entre litiges internes et internationaux sera probablement inévitable, dans certaines situations, notamment s'il s'agit de régler la compétence internationale. Si cet objectif n'est pas atteignable,

²⁵²⁷ Voir HESS (B.), *Harmonized rules and minimum standards in the European law of civil procedure*, in-depth analysis for the JURI committee, Juin 2016, p.14 notant que la recommandation 2013/396/UE de la Commission sur les recours collectifs a conduit à plusieurs réformes ambitieuses dans le droit de certains États membres.

²⁵²⁸ On pense notamment à l'arrêt de la Cour de cassation belge du 21 décembre 2007 consacrant le principe de la double date lorsque la Convention de La Haye est applicable. Voir *supra*, §160. Voir aussi l'exemple de la modification de l'article 688 CPC par le législateur français afin d'aligner le droit interne sur l'article 15 de la Convention de La Haye de 1965, voir *supra*, §159

²⁵²⁹ C'est probablement également la position du Parlement européen qui, dans le préambule de la proposition de directive de juillet 2017 « 13. souligne dans ce contexte que les normes minimales communes pour les procédures civiles ici proposées permettraient des gains d'efficacité si les États membres étendaient leur champ d'application non seulement aux matières relevant du droit de l'Union, mais aussi aux litiges transfrontaliers et aux litiges de portée strictement nationale de manière générale ».

pour des raisons d'absence de compétence législative de l'Union européenne, il est préférable de poursuivre les réflexions doctrinales et d'attendre une possible codification des règles européenne de droit international privé. Dans le cadre de cette réflexion théorique, et avant d'envisager le contenu précis des règles, il est utile de réfléchir aux règles dont la procédure civile européenne aurait besoin.

2°) Les incertitudes liées à la nature des normes procédurales minimales communes

559. Le degré de précision. Indépendamment de la détermination du champ d'application des normes minimales communes européennes, il s'agit de définir le type de règles qui seraient à la fois nécessaires et utiles pour la procédure européenne. La dénomination actuelle de « normes communes » ou de « standard communs » montre que le législateur européen entend édicter, à la fois, des principes généraux et des règles procédurales plus précises²⁵³⁰. Il nous semble en effet possible de diviser schématiquement l'ensemble normatif processuel entre des principes généraux, régissant la procédure civile de manière structurelle²⁵³¹ ou relatifs aux garanties d'une bonne justice²⁵³², et des règles plus précises²⁵³³, bien qu'une distinction nette soit difficile à établir. Or, les principes du procès équitable sont déjà consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et la Charte européenne des droits fondamentaux. Si ces principes constituent un fonds commun et, partant, un point de départ pour l'harmonisation processuelle européenne, ils ne peuvent pas être considérés comme un système procédural applicable au quotidien par les tribunaux²⁵³⁴. Si le législateur européen consacre de nouveaux principes généraux sous le vocable de « normes minimales

²⁵³⁰ Selon le Parlement européen « *considérant qu'un système de normes minimales communes de l'Union sous la forme de principes et de règles constituerait un premier pas vers la convergence des règles nationales relatives à la procédure civile* » (proposition du 4 juillet, point W) ; voir aussi HESS (B.), *Harmonized rules and minimum standards in the European law of civil procedure*, in-depth analysis for the JURI committee, Juin 2016, p.8

²⁵³¹ ANDREWS (N.), *Fundamental Principles of Civil Procedure* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (C.H.) (éds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.19

²⁵³² Sur cette distinction, voir notamment CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, 2017, p.421 et s. et WEILLER (L.), *Principes directeurs du procès*, Rep. Dalloz Procédure civile, Avril 2019

²⁵³³ Sur cette distinction dans le cadre du projet ALI/UNIDROIT portant sur des principes et règles de procédure civile transnationale, voir FERRAND (F.), *Rapport entre Principes et Règles dans le projet* in FERRAND (F.) (éd.), *La procédure civile mondiale modélisée*, Droit et Procédures, 2004, p.27

²⁵³⁴ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, *op. cit.* n.1708

communes », il court donc le risque que ces principes soient redondants dans l'ensemble normatif actuel.

Si l'on examine le dernier projet émanant du Parlement européen sur des standards communs²⁵³⁵, on constate qu'il contient des dispositions de natures très différentes. Certaines se rapprochent beaucoup de principes généraux comme par exemple l'article 7 sur l'efficacité de la procédure²⁵³⁶ ou l'article 8 sur la motivation des décisions de justice²⁵³⁷. À l'inverse, la proposition contient également des dispositions plus précises comme l'article 20 prévoyant la « disponibilité d'une interprétation pendant la procédure civile »²⁵³⁸ et, surtout, l'article 17 sur la notification et la signification des actes²⁵³⁹. Quant aux principes généraux, il nous semble, que leur utilité est particulièrement limitée²⁵⁴⁰ car il n'est pas nécessaire d'introduire, à nouveau, en Europe, un principe tel que celui de la motivation des décisions de justice. D'une part, ce principe est déjà consacré par tous les droits étudiés ainsi que par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁵⁴¹ ; d'autre part, et surtout, le problème ne réside pas dans l'application de ce principe mais dans la détermination de ses limites. Il nous semble notamment qu'il serait plus efficace de ne pas exiger autre chose qu'une motivation minimale par incorporation de la demande dans le cadre d'un jugement par défaut entièrement en faveur du demandeur. Dans ce contexte, une consécration supplémentaire du principe de motivation est plus un obstacle au bon fonctionnement de la procédure que l'inverse. Il est important de souligner que, si l'Union européenne introduit un principe de procédure civile, les praticiens chercheront à en déterminer les limites et ils essaieront, par exemple, de remettre en cause les procédures nationales au regard de ce principe nouvellement consacré. L'introduction d'un

²⁵³⁵ Voir aussi GASCÓN INCHAUSI (F.), *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, op. cit. n.2372, p.92 et s.

²⁵³⁶ Cet article 7 dispose que « *Les juridictions des États membres respectent le droit à un recours effectif et à un procès équitable, ce qui garantit l'accès effectif à la justice, et le principe du contradictoire, notamment lorsqu'elles se prononcent sur la nécessité d'une audience, sur les moyens d'obtention des preuves et sur l'étendue de l'obtention des preuves.* »

²⁵³⁷ Cet article 8 dispose que « *Les États membres veillent à ce que les juridictions fournissent des décisions motivées suffisamment détaillées dans un délai raisonnable afin de permettre aux parties de recourir efficacement à tout droit de réexaminer la décision ou d'introduire un recours.* »

²⁵³⁸ Cet article 20 dispose que « *Les États membres s'appliquent à faire en sorte que chaque partie à un litige ait une parfaite compréhension de la procédure judiciaire. Cet objectif comprend la disponibilité d'une interprétation pendant la procédure civile et d'une traduction écrite de tous les documents essentiels pour préserver l'équité de la procédure, conformément aux dispositions de l'article 15 de la présente directive.* »

²⁵³⁹ Voir *infra*, §566

²⁵⁴⁰ STORME (M.), *A single civil procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream*, op. cit. n.2499, p.96 « *I do not believe that the general principles of law can by themselves make a useful contribution towards harmonisation in Europe.* »

²⁵⁴¹ Voir entre autres, CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90 ainsi que BORÉ (L.), *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit. n.1672.

nouveau principe engendrera donc nécessairement du contentieux, ce qui signifie que si cette introduction n'est pas utile, elle sera vraisemblablement contre-productive.

Il faut donc édicter des règles plus précises que de simples principes afin que celles-ci apportent une réelle plus-value aux systèmes procéduraux des États membres. Il ne faut cependant pas oublier que ces règles doivent également s'insérer dans les vingt-huit systèmes juridiques des États membres, et il sera donc nécessaire de laisser certaines questions de côté, notamment celles qui portent sur l'organisation judiciaire elle-même, comme par exemple la nomination des juges ou le rôle des huissiers de justice.

560.Des règles minimales. Afin d'harmoniser les droits processuels nationaux, les institutions européennes proposent d'adopter des normes minimales communes en procédure civile. L'idée consiste à adopter des règles de procédure tout en laissant la liberté aux États membres d'appliquer des standards de protection plus élevés. La méthode a été beaucoup utilisée en droit européen de la consommation car elle permettait d'imposer une législation favorable aux consommateurs aux États membres n'en ayant pas, tout en laissant les autres États libres d'adopter des règles plus protectrices.

L'idée de règle minimale est politiquement séduisante parce qu'elle facilite le consensus entre des États désirant différents standards de protection. Il faut cependant souligner que cette idée est parfois très difficile à transposer de manière normative. Une règle minimale est, par exemple, concevable lorsqu'il est question des délais de procédure. L'Union pourrait théoriquement imposer un délai de comparution ou d'appel minimal et laisser la liberté aux États membres de l'allonger. En revanche, pour d'autres aspects de la procédure, le concept de règle minimale nous semble difficile à appréhender. Si l'on évoque par exemple la question des pouvoirs du juge, ou sa capacité à inciter les parties à transiger, il est bien difficile de conceptualiser une règle qui serait minimale. Cet outil conceptuel est d'autant moins adapté qu'il ne prend pas en compte le fait que les règles de droit processuel reposent toujours sur un équilibre entre les divers intérêts mis en jeu. De manière générale, il s'agit d'équilibrer les droits de la défense du débiteur avec le droit à un accès effectif à la justice du créancier, tout en préservant l'efficacité du système. Tout est question d'équilibre et il n'est pas possible d'augmenter mécaniquement la protection des droits de la défense sans affecter les droits de la demande ou l'efficacité du système. La procédure d'injonction de payer belge est un bon exemple d'une procédure qui a tellement cherché à protéger les défendeurs qu'elle

a perdu toute attractivité pour les demandeurs qui préfèrent utiliser la procédure contradictoire typique et obtenir un jugement par défaut²⁵⁴².

La seconde faiblesse de la technique des normes minimales communes est que, si celle-ci permet un rapprochement des législations, elle ne conduit pas réellement à une uniformisation des règles applicables. Du reste, cette méthode a été peu à peu abandonnée, tant en droit de la consommation²⁵⁴³ qu'en droit pénal²⁵⁴⁴, parce qu'elle ne permet pas d'aboutir à une solution harmonisée. L'examen des règles relatives au réexamen en droit européen aboutit au même constat, c'est-à-dire que cette procédure s'exerce de manière différente dans chaque État membre²⁵⁴⁵. Les divergences linguistiques s'ajoutant aux divergences juridiques, la question des recours offerts au défendeur est complexe et le tableau final est souvent peu respectueux de la sécurité juridique²⁵⁴⁶.

Il est donc souhaitable d'adopter des règles communes qui ne soient pas des règles minimales.

§ 2 Des règles communes aux procédures par défaut

561. Une harmonisation de certains aspects des procédures par défaut. Au terme de cette étude, il nous semble utile de réunir les propositions d'harmonisation faites par la doctrine ou le législateur européens, pertinentes aux procédures par défaut ainsi que les suggestions faites dans cette étude. Les règles proposées ici sont envisagées comme des éléments de discussion et elles devraient être réévaluées par des experts provenant des pays non couverts par cette

²⁵⁴² Principalement parce que la procédure d'injonction de payer implique obligatoirement un avocat et doit être précédée d'une sommation de payer signifiée au débiteur ou notifiée par lettre recommandée. Voir BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, op. cit. n.1475, p.123 et p.256 et s. Les chiffres sont, à cet égard, éloquentes puisque les tribunaux belges ont émis 621 injonctions de payer en 2015 alors que les juridictions luxembourgeoises en octroyèrent plus de 78 000 pendant cette période. Pour les statistiques luxembourgeoises, voir *La justice en chiffres 2016*, p.41 ; pour les statistiques belges, voir les chiffres publiés par le service d'appui du collège des cours et tribunaux, disponible sur le site <https://www.rechtbanken-tribunaux.be>

²⁵⁴³ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE 2011, L 304/64

²⁵⁴⁴ Voir particulièrement, CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11 ; ECLI:EU:C:2013:107; TINSLEY (A.), *Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni*, *New J. Eur. Crim. L.* 2012, vol. 3, p.19 ; DE BOER (N.), *Addressing rights divergence under the Charter: Melloni*, *CMLR* 2013, n°4, p.1083 ; RITLENG (D.), *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union*, *RTD Eur.* 2013, p.267

²⁵⁴⁵ Voir *supra*, §514 et s.

²⁵⁴⁶ KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, op. cit. n.1708

étude. Il ne serait pas raisonnable de proposer une procédure par défaut complète, mais il nous semble que plusieurs aspects de ces procédures par défaut, déjà largement règlementés par le droit européen, commencent à être mûrs pour une harmonisation plus approfondie.

Nous reprendrons le plan chronologique déjà utilisé et nous commencerons par envisager l'harmonisation de certaines règles applicables à l'introduction de l'instance avant d'examiner l'harmonisation des règles propres au procès par défaut et, enfin, les recours ouverts au défendeur non comparant. Ces trois aspects de la procédure n'appellent pas tous le même degré d'harmonisation et, si une harmonisation des règles applicables à l'introduction de l'instance nous semble souhaitable (A), le procès lui-même ne peut, à notre avis, faire l'objet que d'une harmonisation partielle (B). Enfin, s'il est possible d'envisager une harmonisation des recours ouverts à l'encontre des jugements par défaut (C), l'utilité de celle-ci ne nous paraît pas avérée.

(A) Une harmonisation souhaitable de l'introduction de l'instance

562. Harmonisation et information processuelle. La question de la notification de l'acte introductif d'instance occupe une place importante dans cette étude car c'est souvent cette étape qui pose problème et c'est également cet aspect qui est principalement examiné lors de la reconnaissance de la décision par défaut. S'il est possible d'envisager une harmonisation des règles processuelles applicables (1°), il serait plus simple et plus utile, à court terme, de se concentrer sur l'harmonisation des informations relatives à ces règles (2°).

1° Une harmonisation des règles processuelles applicables

563. Délais et méthodes de notification. Deux types de règles applicables à l'introduction de l'instance pourraient bénéficier d'une harmonisation européenne plus poussée, celles qui sont relatives aux délais de comparution (a) et celles qui sont relatives aux méthodes de notification de l'acte introductif d'instance (b).

a. L'harmonisation des délais de comparution

564. Durée du délai. Le groupe Storme avait évoqué l'harmonisation des délais de comparution et de recours en proposant de fixer un délai de comparution de huit jours si le défendeur demeure dans le pays où a été émis l'acte introductif d'instance et de trente jours si le défendeur réside dans un autre État de l'Union ou si son adresse est inconnue²⁵⁴⁷. Le groupe retint le même délai de trente jours pour former un recours à l'encontre de la décision rendue par défaut. Si le délai interne de huit jours paraît particulièrement court par rapport aux dispositions analysées dans cette étude, le délai de trente jours semble, en revanche, adéquat, tant pour la comparution que pour le recours. Ce nombre de trente jours se retrouve assez souvent dans l'évaluation du temps utile laissé au défendeur pour organiser sa défense lorsque le juge de l'exequatur examine cet aspect²⁵⁴⁸. Si un délai interne plus court était retenu, par exemple quinze jours, il serait souhaitable de créer une règle européenne uniforme d'extension des délais. Il n'y a pas d'opposition entre l'adoption de règles de procédures civiles uniformes et la fixation d'un délai de comparution ou de recours différent selon que la partie est domiciliée dans le for ou dans un autre État puisqu'il existe ici une différence objective²⁵⁴⁹. Bien que cette question paraisse peu controversée, il n'est pas certain qu'un accord politique soit envisageable. Il est, de toutes façons, plus important d'informer le défendeur du délai auquel il est soumis que d'harmoniser l'ensemble des délais applicables en Europe.

565. Point de départ et interruption du délai. Enfin, une harmonisation de la durée du délai ne suffira pas à harmoniser la situation des défendeurs si celle-ci ne s'accompagne pas d'une harmonisation du point de départ, et des possibles interruptions affectant ce délai. Quant au point de départ, l'article 668 CPC français pourrait constituer un bon principe de procédure européenne, disposant que « *la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre* »²⁵⁵⁰. Cela conduirait, en réalité, à instaurer, au niveau européen, le

²⁵⁴⁷ Règle 8.2 de la proposition de directive faite par le groupe Storme, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.200

²⁵⁴⁸ Voir *supra*, §439

²⁵⁴⁹ Notamment en terme de distance, de langue et de disparité juridique, voir *supra*, 164 et s. Pour une opinion contraire, voir KERAMEUS (K.D.), *Relevance and Computation of Time in Civil Procedure in Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht – Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchh 1993, p.241

²⁵⁵⁰ Art. 668 CPC, voir *supra*, §159

système de la double-date. Enfin, il faut noter que la question du calcul du délai est, en théorie, déjà entièrement harmonisée par le règlement de 1971 bien que celui-ci soit en partie tombé dans l'oubli²⁵⁵¹. En effet, si cet instrument est mentionné dans les considérants de certains règlements²⁵⁵², il n'apparaît pas dans tous²⁵⁵³ et il n'est jamais visé dans le dispositif des règlements, ce qui s'explique probablement par le fait que la Commission européenne n'est pas certaine que ce règlement soit applicable aux instruments adoptés dans le cadre de la coopération judiciaire civile²⁵⁵⁴. Il serait ainsi souhaitable de réactualiser ce règlement et d'y introduire une règle de suspension des délais, en cas de force majeure ou de circonstances extraordinaires, ce qui permettrait également de clarifier le contenu de ces notions en droit européen²⁵⁵⁵.

Enfin, il serait tout à fait possible d'harmoniser les délais de comparution sans harmoniser les méthodes de notification, et *vice versa*.

b. L'harmonisation des méthodes de notification de l'acte introductif d'instance

566.Méthodes de notification et hiérarchie. La question des méthodes de notification utilisables dans un contexte transfrontalier a été beaucoup discutée, dans les enceintes tant européennes qu'internationales, notamment à la Conférence de La Haye. Ces discussions, cependant, ont souvent abouti à tirer la protection des défendeurs vers le bas en acceptant quasiment toutes les méthodes de notification utilisées en droit interne par les signataires des différents textes. Ce constat est valable tant pour la Convention de La Haye de 1965 que pour le règlement 1393/2007, ainsi que pour les règlements portant création d'un titre exécutoire européen et d'une procédure européenne d'injonction de payer. Il n'est pas souhaitable de bannir complètement ces méthodes de notification car elles sont utiles lorsque le créancier ne parvient pas à notifier les documents à la personne du défendeur ; mais elles doivent être cantonnées à un rôle subsidiaire. Il serait donc préférable de proposer, en droit européen, une

²⁵⁵¹ Règ. n°1182/71 Voir *supra*, §510

²⁵⁵² Considérant n°41 Règ. 4/2009 ; considérant n°77 Règ. 650/2012 ; considérant n°69 Règ. 2016/1103 ; considérant n°67 Règ. 2016/1104 ; considérant n°28 Règ. 1896/2006 ; considérant n°24 Règ. 861/2007 ; considérant n°20 Règ. 1393/2007.

²⁵⁵³ Cet instrument n'est notamment pas mentionné par les règlements 44/2001 et 2201/2003 alors que ces règlements prévoient une règle de délai pour contester l'exécution. Le règlement 1182/71 n'est pas mentionné par les règlements 1215/2012 et 805/2004 mais ces deux instruments ne prévoient pas de règle de délai précise.

²⁵⁵⁴ Voir la Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer, COM(2006) 57 final., *précité* n.2169, p.3, reproduite n.2276

²⁵⁵⁵ Pour une discussion du contenu possible de ces notions en droit processuel européen, voir *supra*, §515

réelle hiérarchie entre les méthodes de notification. Cette hiérarchie a été suggérée par la Commission lors de la proposition de règlement portant création d'un titre exécutoire européen²⁵⁵⁶ et elle est également soutenue par une partie de la doctrine²⁵⁵⁷. Plus récemment, la proposition de directive du Parlement européen de 2017 suggère également une hiérarchie afin de faire prévaloir les méthodes apportant la preuve de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur²⁵⁵⁸. Il pourrait ainsi être envisageable de consacrer cette hiérarchie en tant que principe général applicable à l'ensemble des contentieux transfrontaliers. Cette hiérarchie distinguerait, d'un côté, les méthodes de notification comportant la preuve de leur réception par le destinataire, et d'un autre côté, les méthodes n'apportant pas cette preuve. Il serait également possible d'opérer une distinction un peu plus précise, notamment en précisant s'il existe une preuve de la notification à une adresse donnée, ou au contraire, s'il existe une preuve de l'absence de réception des documents par le défendeur. Enfin, si la hiérarchie est obligatoire, c'est-à-dire si l'émetteur est obligé d'utiliser les méthodes les plus protectrices en premier, il serait possible d'inclure dans le droit européen de la notification les méthodes de notification fictives qui en ont été exclues²⁵⁵⁹.

567.Limites organisationnelles. L'une des limites importantes de l'harmonisation processuelle en Europe résulte de l'autonomie des États membres en matière d'organisation judiciaire²⁵⁶⁰. Cet élément ne constitue pas un obstacle dirimant à l'harmonisation des procédures par défaut en général, mais il affecte nettement l'harmonisation des méthodes de notification. La première différence importante entre les droits processuels des États membres porte sur la répartition des tâches entre le demandeur et le greffe quant à la notification de l'acte introductif d'instance. La seconde différence, en partie liée à la première, porte sur l'organisation des intermédiaires de la notification²⁵⁶¹. Il existe notamment une différence organisationnelle importante entre les pays disposant d'un corps d'huissiers de justice responsables des notifications et les pays n'en comportant pas. Cela incite à réfléchir à la constitution d'un

²⁵⁵⁶ Art. 12(1) de la proposition de la Commission de 2002, COM(2002) 159 final, *précité*, n.2010 : « *Lorsque des efforts raisonnables pour signifier ou notifier à personne au débiteur l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent [...], n'ont pas abouti, les autres modes de signification ou de notification ci-après sont admis : ...* »

²⁵⁵⁷ GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law*, *op. cit.* n.1867

²⁵⁵⁸ Art. 17 de la Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017, *précité*, n.2526

²⁵⁵⁹ GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law*, *op. cit.* n.1867

²⁵⁶⁰ KERAMEUS (K. D.), *Procedural Unification: The Need and the Limitations in International Perspectives on Civil Justice: Essays in Honour of Sir Jack I.H. Jacob Q.C.*, Sweet & Maxwell, 1990, p.47

²⁵⁶¹ Voir *supra*, §106 et s.

« corps européen d'agents significateurs »²⁵⁶². Il ne s'agirait vraisemblablement pas d'harmoniser les fonctions des agents nationaux, mais de leur conférer une « casquette » européenne permettant de les identifier comme agents significateurs européens. Si cette proposition peut paraître superflue, elle nous semble avoir une portée symbolique qui ne doit pas être sous-estimée car il a été souligné que l'une des difficultés rencontrées par le droit européen est sa méconnaissance par les praticiens et les justiciables. Une visibilité accrue serait donc vraisemblablement bénéfique au fonctionnement du droit européen en général et de la notification transfrontalière en particulier.

On notera d'ailleurs que, dans le cadre de la refonte du règlement notification, la Commission européenne propose de créer un « accusé de réception européen »²⁵⁶³. En plus de sa valeur symbolique, cet accusé de réception devrait permettre de standardiser l'indication de la méthode de notification utilisée ainsi que celles portant sur l'identité du récepteur. Il serait également possible de franchir un pas supplémentaire en harmonisant les mentions obligatoires contenues dans l'acte introductif d'instance

2°) Une harmonisation des informations relatives aux règles processuelles applicables

568.L'harmonisation des mentions obligatoires. Tout au long de cette étude, il a été souligné que l'un des aspects cruciaux du bon déroulement des procédures par défaut est le partage d'information quant à la procédure à suivre, principalement à destination du défendeur, mais également, parfois, du juge ou de l'agent d'exécution étranger. Or, il nous semble également que cette question pourrait faire l'objet d'une harmonisation plus poussée au niveau européen²⁵⁶⁴, pour trois raisons. En premier lieu, ajouter de l'information est rarement contre-

²⁵⁶² PAYAN (G.), *Faut-il encore payer ses dettes ? Réponses en droit international privé communautaire*, op. cit. n.2151 ; JONGBLOED (T.), *Can there be a European Bailiff?* in ANDENAS (M.), HESS (B.) et OBERHAMMER (P.), *Enforcement Agency practice in Europe*, BIICL, 2005, p.253. Pour une réflexion sur la création d'un statut d'huissier de justice européen mais au regard de leur fonction dans les procédures d'exécution, voir PAYAN (G.), *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2012, p.842 et s.

²⁵⁶³ Voir le considérant n°8 ainsi que l'article 14 de la proposition de la Commission de refonte du règlement notification, COM(2018) 379 final, précité n.2435

²⁵⁶⁴ En ce sens, M. NORMAND évoque « le défaut de transparence des procédures », voir NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense* in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, p.337

productif ou attentatoire aux droits des parties²⁵⁶⁵. Il faut notamment rappeler que le défendeur peut choisir de comparaître ou de faire défaut²⁵⁶⁶ dans l'instance engagée, et il est donc important qu'il dispose des éléments nécessaires pour faire ce choix. Si le défendeur ne reçoit que peu d'informations relatives à la procédure à suivre, la probabilité qu'il s'en désintéresse augmente. En deuxième lieu, cette harmonisation a déjà été évoquée au niveau européen, notamment lors de la rédaction des normes minimales du règlement portant création d'un titre exécutoire européen²⁵⁶⁷. En troisième lieu, cet aspect de la procédure peut être amélioré de manière ponctuelle et ne requiert pas nécessairement un projet d'harmonisation d'envergure. Il faut notamment rappeler que la Commission européenne est compétente pour rédiger les annexes des règlements, donc les certificats accompagnant les décisions destinées à être exécutées dans un autre État membre. Il en va de même de l'annexe II du règlement portant sur la notification des actes, qui indique au défendeur son droit de refuser la notification de l'acte introductif d'instance s'il n'est pas traduit dans une langue qu'il comprend²⁵⁶⁸. Il est donc concevable d'introduire une annexe supplémentaire destinée à fournir au défendeur les informations processuelles dont il a besoin pour participer à la procédure étrangère, du moins dans un premier temps. Par la suite, il serait préférable de procéder à une réelle harmonisation des droits nationaux afin que les informations processuelles soient communiquées de la même manière que la notification soit interne ou internationale.

569. Permettre la comparution et prévenir le défaut. La question des mentions obligatoires portées à la connaissance du défendeur a été évoquée par le Groupe Storme²⁵⁶⁹, par l'Union internationale des huissiers de Justice²⁵⁷⁰ et elle a fait également l'objet d'un article dans les principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale²⁵⁷¹. Si le degré de précision de

²⁵⁶⁵ LEBRE DE FREITAS (J.), *Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.17

²⁵⁶⁶ Voir *supra*, §188 et s.

²⁵⁶⁷ Voir *supra*, §489

²⁵⁶⁸ Voir *supra*, §141 et s.

²⁵⁶⁹ Règle. 2.1.3.1 à 2.1.3.3 de la proposition de directive faite par le groupe Storme, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.190

²⁵⁷⁰ Voir l'avant-projet de directive du Conseil et du Parlement européen portant création d'un acte introductif d'instance harmonisé en matière civile et commerciale in IDJPEX, *L'introduction de l'instance : maillon faible de l'espace judiciaire européen*, UIHJ, 2009, p.69. Voir aussi *supra*, §139

²⁵⁷¹ Principe 5.1 : « L'acte introductif d'instance doit faire l'objet d'une notification à toutes les parties qui ne sont pas demandeurs. Cette notification initiale doit être effectuée par des moyens raisonnablement efficaces et contenir une copie de la demande introductive d'instance, ou comprendre sous quelque autre forme les allégations du demandeur ainsi que la solution requise. Une partie à l'encontre de laquelle une prétention est formulée doit être informée des moyens qui lui sont offerts pour répondre, ainsi que de la possibilité que soit rendu un jugement par défaut s'il s'abstient de répondre dans les délais requis. »

ces règles varie, ces projets prévoient tous deux types d'information : la première est destinée à permettre la comparution du défendeur, la seconde à l'informer des conséquences de son défaut. Ces deux éléments sont effectivement importants et l'examen des règles nationales a souligné que, si tous les droits étudiés informent effectivement le défendeur des modalités procédurales permettant à sa comparution, tous ne l'informent pas précisément des conséquences de son défaut²⁵⁷². Sur cette question, le Groupe Storme est resté relativement vague en indiquant seulement que le défendeur doit être informé « des diligences attendues de lui et des conséquences d'un éventuel défaut »²⁵⁷³. De manière plus précise, la proposition de directive suggère également d'indiquer dans l'acte introductif d'instance si la constitution d'avocat est, ou non, obligatoire²⁵⁷⁴. Les principes ALI/UNIDROIT contiennent une indication similaire précisant qu'« une partie à l'encontre de laquelle une prétention est formulée doit être informée des moyens qui lui sont offerts pour répondre, ainsi que de la possibilité que soit rendu un jugement par défaut si elle s'abstient de répondre dans les délais requis ». Le projet de directive de l'Union internationale des huissiers de justice, publié en 2009, est plus précis sur ces deux aspects. Sur la comparution, l'article 10 du projet suggère que « l'acte introductif d'instance doit indiquer le nom et l'adresse de la juridiction devant laquelle la demande est portée, ainsi que la date, l'heure et le lieu de comparution dans la mesure où ces éléments sont connus ». L'article 11 prévoit ensuite deux règles, soit pour informer le défendeur que la constitution d'avocat est obligatoire²⁵⁷⁵, soit pour lui indiquer les auxiliaires de justice, ou organismes autorisés à le représenter lorsque cette représentation n'est pas obligatoire²⁵⁷⁶. Enfin, le projet de l'Union internationale des huissiers de justice précise encore que « l'acte introductif d'instance doit indiquer les exigences de procédure à respecter pour contester la créance, y compris les délais prévus pour la contester par écrit »²⁵⁷⁷ et que, si le défendeur est une personne physique, il doit être informé de la possibilité de bénéficier de l'aide juridictionnelle²⁵⁷⁸. Quant aux conséquences d'un éventuel défaut, le projet précise que « L'acte introductif d'instance doit indiquer en caractères très

²⁵⁷² Voir supra, Partie 1, §137

²⁵⁷³ Règle. 2.1.3.2 de la proposition de directive faite par le groupe Storme, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.190

²⁵⁷⁴ Règle 2.1.3.3 de la proposition de directive faite par le groupe Storme, *Ibid.*

²⁵⁷⁵ Art. 11(1) du projet de l'UIHJ, op. cit. n.2570 : « Lorsque la représentation par un auxiliaire de justice est obligatoire devant la juridiction, l'acte introductif d'instance doit indiquer que le défendeur est tenu de s'y faire représenter par cet auxiliaire de justice, ainsi que le délai éventuel dans lequel cette représentation doit intervenir ».

²⁵⁷⁶ Art. 11(2) du projet de l'UIHJ, op. cit. n.2570 : « Lorsque la représentation par un auxiliaire de justice n'est pas obligatoire, l'acte introductif d'instance doit indiquer l'identité et les coordonnées des personnes ou organismes éventuellement autorisés à représenter ou assister le défendeur ».

²⁵⁷⁷ Art. 12(4) du projet de l'UIHJ, op. cit. n.2570

²⁵⁷⁸ Art. 13 du projet de l'UIHJ, op. cit. n.2570

apparents que, faute par le défendeur de se faire valablement représenter ou de comparaître, il s'expose à ce qu'une décision soit rendue contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire, puis qu'une procédure d'exécution mettant à sa charge les frais de justice et d'exécution soit engagée contre lui »²⁵⁷⁹.

570. Généralisation de la protection offerte par le règlement TEE. Si l'on fusionne les projets doctrinaux présentés ci-dessus, on aboutit quasiment aux prescriptions de l'article 17 du règlement TEE. Quant à la comparution, celui-ci précise, en effet, que l'acte introductif d'instance doit indiquer clairement « *les exigences de procédure à respecter pour contester la créance, y compris les délais prévus pour la contester par écrit ou, le cas échéant, la date de l'audience, le nom et l'adresse de l'institution à laquelle il convient d'adresser la réponse ou, le cas échéant, devant laquelle comparaître, ainsi que la nécessité d'être représenté par un avocat lorsque cela est obligatoire* »²⁵⁸⁰. Il s'agirait alors, simplement, d'ajouter une indication sur les organismes autorisés à représenter le défendeur lorsque la représentation n'est pas obligatoire, ainsi que la possibilité de bénéficier d'une aide juridictionnelle. Il faut notamment rappeler que, si le droit européen garantit un accès égal à l'aide juridictionnelle dans les affaires transfrontalières, la directive²⁵⁸¹ ne contient aucune disposition sur l'information de l'existence de ce droit et l'étude conduite par l'Institut Max Planck Luxembourg en 2016 a souligné que ce droit était souvent méconnu par les praticiens²⁵⁸².

Quant à l'information sur les conséquences du défaut, l'article 17(b) du règlement TEE dispose que l'acte introductif d'instance doit indiquer clairement « *les conséquences de l'absence d'objection ou de la non-comparution, notamment, le cas échéant, la possibilité d'une décision ou d'une procédure d'exécution de celle-ci contre le débiteur et la charge des frais de justice* ». De manière un peu surprenante, cet article ne précise pas que la décision sera rendue sur les seules déclarations du demandeur alors que la proposition de la Commission prévoyait d'indiquer que la décision serait rendue « *sans examen par la juridiction de la justification de la créance, ou après un examen limité par la juridiction de la justification de la créance* »²⁵⁸³ en fonction de la règle en vigueur dans l'État d'origine. Cet ajout complèterait utilement la disposition actuelle afin d'informer le défendeur de ces trois

²⁵⁷⁹ Art. 11(3) du projet de l'UIHJ, *op. cit.* n.2570

²⁵⁸⁰ Art. 17(a) Règ. 805/2004

²⁵⁸¹ Directive 2002/8/CE, *précité* n.2490

²⁵⁸² General Report, Strand 1, *op. cit.* n.1927, p.85 et s.

²⁵⁸³ Art. 17(c) de la proposition de règlement de 2002, COM(2002) 159 final, *précité* n.2010

éléments : le fait qu'une décision pourra être rendue contre lui sur les seules déclarations du demandeur ; qu'elle pourra donner lieu à une exécution forcée et que les frais de justice et d'exécution forcée seront à la charge du défendeur défaillant.

571.Information sur le recours à l'encontre d'une décision rendue par défaut. De la même manière, il serait envisageable d'imposer la communication de certaines informations lors de la notification de la décision de justice, bien que cette question n'ait pas réellement été abordée par la doctrine. Il s'agirait alors d'imposer la communication, avec la décision, du délai et de la forme des recours ouverts ainsi que l'adresse de l'autorité devant laquelle le recours doit être formé²⁵⁸⁴. En substance, la règle se rapprocherait de l'article 18(1)b du règlement TEE²⁵⁸⁵ qui prévoit que le défendeur « *a été dûment informé dans la décision ou dans un document l'accompagnant des exigences de procédure relatives au recours, y compris les nom et adresse de l'institution auprès de laquelle le recours doit être formé et, le cas échéant, les délais* »²⁵⁸⁶.

L'introduction de l'instance est cruciale pour le bon fonctionnement des procédures par défaut et cette étape est également celle qui pourrait bénéficier le plus d'une harmonisation supplémentaire. En comparaison, les autres aspects des procédures par défaut semblent plus difficiles à harmoniser et les bénéfices sont aussi moins directement perceptibles.

(B) Une harmonisation partielle des procès par défaut

572.Harmonisation de l'examen de la compétence et de la notification. Lorsque cette étude a traité du rôle du juge lors du procès par défaut, trois éléments ont été distingués : l'examen de la compétence du tribunal²⁵⁸⁷, l'examen de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur²⁵⁸⁸ et le rôle du juge quant à l'examen du bien-fondé de la demande²⁵⁸⁹. Ces trois éléments sont d'une importance inégale dans le contexte du contentieux transfrontalier et il nous semble que les deux premières questions – compétence et notification – pourraient faire l'objet d'une harmonisation plus poussée au niveau européen. Quant à la notification, la

²⁵⁸⁴ Voir *supra*, §211 et s.

²⁵⁸⁵ FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, *op. cit.* n.2054

²⁵⁸⁶ Art. 18(1)b Règ. 805/2004

²⁵⁸⁷ Voir *supra*, §247 et s.

²⁵⁸⁸ Voir *supra*, §273 et s.

²⁵⁸⁹ Voir *supra*, §302 et s.

problématique est simple : lorsque le défendeur ne comparait pas, le juge doit examiner la notification de l'acte introductif d'instance afin de vérifier que ce défendeur a bien été informé de la procédure. Au regard de l'importance du principe de l'égalité des armes et du droit d'être entendu, il n'y a pas de doute que cette action est accomplie par l'ensemble des juges européens. Si l'édiction d'une telle règle aurait une portée symbolique appréciable, il n'est donc pas sûr qu'elle engendrerait de quelconques changements pratiques.

Quant à la compétence, il faut d'abord noter qu'une harmonisation horizontale des règlements européens de droit international privé conduirait à imposer au juge de vérifier, d'office, que le tribunal est compétent, dès lors que le litige est international²⁵⁹⁰. En revanche, une harmonisation verticale des procédures par défaut consisterait vraisemblablement à imposer au juge de vérifier sa compétence chaque fois que le défendeur ne comparait pas. La première règle correspond à l'article 12 du code belge de droit international privé, tandis que la seconde se rapprocherait des articles 76 et 77 du code de procédure français²⁵⁹¹, tout en rendant l'examen de la compétence obligatoire pour le juge. Le problème principal tient à l'appréciation de la compétence internationale lorsque le défendeur ne comparait pas ; les deux propositions résoudre cette question de manière adéquate. À titre personnel, nous préférons une disposition générale sur la compétence internationale obligeant le juge à s'en saisir d'office, ce qui permettrait d'éviter d'avoir à définir la notion de défaillance dans ce cadre.

573. Une difficile harmonisation de l'examen substantiel de la demande. En 2004, M. Kerameus écrivait qu'une harmonisation des règles relatives au défaut était impossible au regard des différentes fonctions jouées par ces procédures dans les États membres. Il notait notamment que la conception *ficta confessio* anglaise est trop éloignée des règles françaises imposant au juge de vérifier le bien-fondé de la demande²⁵⁹². Le groupe Storme est arrivé à un constat similaire, puisque le projet de directive proposait trois règles sur le procès par défaut. La première prévoyait que, si les parties ont la libre disposition de leur droit et que l'acte introductif d'instance a été notifié à personne, alors l'absence de comparution du défendeur

²⁵⁹⁰ Voir *supra*, §544

²⁵⁹¹ Voir *supra*, §259

²⁵⁹² « *No harmonization on the rules on procedural default can be achieved so long as default serves in England as a means for the early and binding separation between contested and uncontested proceedings; in France it produces a distinctive procedural inertia, irrespective of the defendant's attitude vis à vis the merits of the case* », KERAMEUS (K. D.), *International procedural harmonization and autonomous interpretation*, op. cit. n.2477

vaut admission des faits²⁵⁹³. La deuxième disposait que si l'une de ces conditions au moins n'est pas remplie (libre disposition des droits ou notification à personne), le juge peut « *ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles ou requérir des parties qu'elles produisent leurs preuves* »²⁵⁹⁴. Au passage, il faut noter que cette règle n'empêche pas le juge de considérer que les faits allégués sont admis, mais elle lui offre simplement une possibilité d'enquêter s'il n'en est pas convaincu ou si son droit l'oblige à vérifier cet élément. Enfin, la troisième règle prévoyait que, « *en cas de non-comparution, le juge ne fait droit à la demande que s'il l'estime recevable et bien-fondée* »²⁵⁹⁵. Il y a donc ici un rejet explicite de la conception *ficta confessio*. Reprenant les propositions du groupe dont il a fait partie, le doyen Normand écrit, en 1995²⁵⁹⁶, qu'une évolution du droit français était envisageable afin de considérer que le défaut du défendeur vaut admission de la véracité des faits, à condition qu'il ait été informé et que les parties aient la libre disposition de leurs droits. En revanche, il constatait, lui aussi, une différence trop importante entre le droit anglais et le droit français sur la vérification du bien-fondé de la demande. Ces affirmations recouvrent une certaine réalité ; c'est bien sur cet aspect du procès par défaut que nous avons observé les différences conceptuelles les plus importantes entre les États étudiés. Ceci étant dit, M. Kerameus note que les réformes accomplies en droit grec ont conduit à un changement dans l'utilisation des procédures par défaut²⁵⁹⁷, et nous avons observé un phénomène similaire en droit belge avec la réforme de 2015²⁵⁹⁸. Une évolution des procédures française et luxembourgeoise n'est donc pas impossible, même si ces États disposent d'une procédure nationale d'injonction de payer efficace.

574. Une harmonisation de l'examen substantiel de la demande inutile. Si l'on examine ces propositions faites par le groupe Storme, on constate qu'elles introduisent deux distinctions fondées sur la disponibilité des droits ainsi que sur la notification à personne, ce qui constitue leur principale faiblesse. En effet, si le législateur européen décide d'édicter une règle unique

²⁵⁹³ Règle 8.6 du projet de directive, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.200

²⁵⁹⁴ Règle 8.7 du projet de directive, *ibid.*

²⁵⁹⁵ Règle 8.8 du projet de directive, *ibid.*

²⁵⁹⁶ NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense*, op. cit. n.2564

²⁵⁹⁷ KERAMEUS (K. D.), *International procedural harmonization and autonomous interpretation*, op. cit. n.2477

²⁵⁹⁸ Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice dite Pot-Pourri I modifiant l'article 806 CJB qui dispose désormais que « *dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office* » ; Sur cette question, voir *supra*, §310 et s.

régissant le rôle du juge dans une procédure par défaut, celle-ci ne devrait pas dépendre d'un critère aussi ambigu que celui de la libre disponibilité des droits. Cette notion est loin d'être précisément définie en droit français²⁵⁹⁹, elle peut dépendre d'une loi étrangère²⁶⁰⁰ et elle ne semble pas être largement utilisée par les autres États de l'Union européenne²⁶⁰¹.

L'introduction d'une distinction selon que la notification a été faite à la personne du défendeur ou non suscite des critiques de même nature, nécessitant une définition de cette notion, de manière claire et précise, pour l'ensemble des juges de l'Union européenne. L'ampleur du problème est cependant moindre car il ne serait pas impossible de définir ce qui constitue une notification à personne pour l'ensemble de l'Europe, d'autant plus que cette distinction existe quasiment déjà dans les différents règlements distinguant les notifications accompagnées de la preuve de la réception par le défendeur et les autres. On peut cependant s'interroger sur la question de savoir si une harmonisation de cet aspect de la procédure n'entraînerait pas plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait.

En effet, il nous semble qu'il existe en réalité peu d'arguments pour harmoniser, au niveau européen, le « procès par défaut », strictement défini. Si les divergences conceptuelles sur l'appréciation du bien-fondé de la demande sont effectivement importantes entre les États européens, elles n'entraînent pas de problèmes pratiques majeurs et, encore une fois, l'harmonisation procédurale européenne ne se justifie que si elle aboutit à une amélioration des systèmes processuels nationaux ou à leur coordination. Une harmonisation de l'examen de la compétence et, éventuellement, de la notification pourrait donc être suffisante.

La problématique des recours ouverts à l'encontre des jugements rendus par défaut conduit, à notre avis, à un constat similaire.

²⁵⁹⁹ Alors que ce critère est beaucoup utilisé pour discriminer les différents types d'accords aménageant l'office du juge (Art. 12, al. 3 et 4 et Art. 41 al. 2 CPC) notamment quant à l'application de la loi étrangère. Voir CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, *op. cit.* n.2532, p.321 et s. ainsi que SOLENIK (D.), *L'application de la loi étrangère par les juges du fond anglais et français*, Le Manuscrit, 2006, p.122 et s.

²⁶⁰⁰ FAUVARQUE-COSSON (B.), *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, L.G.D.J., 1996

²⁶⁰¹ À notre connaissance, cette question n'a fait l'objet d'aucune étude d'envergure en droit comparé et les seules références à ce concept en droit comparé sont faites par des juristes examinant la question de la preuve du droit étranger dans le système français. Voir notamment HARTLEY (T.), *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, *ICLQ* 1996, n°45, p.271

(C) Une harmonisation envisageable des recours ouverts à l'encontre des jugements par défaut

575.L'ouverture de l'opposition. Le groupe Storme s'est intéressé, non seulement à la question du délai, mais aussi à celle des recours ouverts au défendeur défaillant. Il proposait de fermer la voie de l'opposition « *lorsque l'acte introductif d'instance a été notifié à personne, selon les formes et les délais prescrits par le droit applicable* »²⁶⁰², en introduisant une exception si l'appel est fermé et qu'un nouvel examen de l'affaire « *est justifié d'un motif grave et légitime* ». Cette proposition est également reprise, à titre personnel, par le doyen Normand selon lequel il « *pourrait être opportun, en effet, de s'inspirer du système anglais et d'ouvrir, dans les cas extrêmes, l'échappatoire d'un pouvoir modérateur* »²⁶⁰³. Comme dans la proposition précédente touchant au procès par défaut, il s'agit d'introduire une distinction entre les notifications à personne et les autres, ce qui nécessite de définir ce concept précisément au niveau européen. La notification à personne jouerait ici un rôle crucial puisqu'elle conduirait à fermer la voie de l'opposition, y compris si la décision n'est pas susceptible d'appel, ce qui soulève la question du respect des droits de la défense. Si le juge considère, à tort, que la notification a été faite à personne, il reviendrait au défendeur de convaincre le juge étranger de lui accorder un recours afin de contester cet élément. De la même manière, l'échappatoire prévue par le groupe Storme imposerait de définir ce qui constitue un motif « grave et légitime » et engendrerait vraisemblablement du contentieux sur cette question. De plus, l'harmonisation des procédures de recours se heurte très rapidement à l'autonomie des États membres en termes d'organisation de la justice. Si cette limite organisationnelle²⁶⁰⁴ est surmontable lorsqu'il s'agit de la notification, elle nous semble constituer un obstacle dirimant en ce qui concerne le recours²⁶⁰⁵. Enfin, et comme pour la question du bien-fondé de la demande²⁶⁰⁶, il nous semble qu'une harmonisation du type de recours ouvert engendrerait plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Cette étude a conclu que, du point de vue des droits de la défense, il est important qu'un recours soit ouvert mais que celui-ci peut s'exercer indifféremment par la voie de l'appel, de l'opposition ou d'un

²⁶⁰² Règle 8.9 du projet de directive, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.201

²⁶⁰³ NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense*, op. cit. n.2564

²⁶⁰⁴ Voir *supra*, §567

²⁶⁰⁵ On peut noter que la recommandation du Parlement européen de 2017 ne traite pas de la question des recours. Voir Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017, *précité* n.2526

²⁶⁰⁶ Voir *supra*, §573 et s.

recours spécifiquement prévu à cet effet²⁶⁰⁷. Cela signifie en revanche qu'un recours doit être ouvert au défendeur défaillant et il serait donc possible de consacrer l'existence de ce recours en tant que règle de procédure européenne, ce qui conduirait à généraliser le droit au réexamen. Cette règle laisserait une marge de manœuvre limitée aux États membres pour choisir le recours ouvert au défendeur défaillant mais elle imposerait qu'il existe un recours, en fait et en droit, pour le défendeur n'ayant eu aucune activité processuelle si l'acte introductif d'instance ne lui a pas été signifié ou notifié en temps utile, de telle manière qu'il ait pu se défendre, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité de contester la demande, sans qu'il y ait eu faute de sa part.

576. Le délai d'exercice du recours. Si le type de recours peut être laissé à la discrétion des États membres, il est, en revanche, possible de réfléchir à une harmonisation des délais de recours ainsi que de leur point de départ. Le groupe Storme proposait un délai de recours uniforme de trente jours²⁶⁰⁸, ce qui est une durée adéquate, correspondant également à l'appréciation faite par les juges de l'exequatur. Le point crucial consistera ici à harmoniser le point de départ du délai qui devrait courir à compter du moment où le défendeur a connaissance du contenu de la décision, éventuellement après l'avoir traduite²⁶⁰⁹. Enfin, une harmonisation des causes d'interruption du délai de comparution devrait également concerner les délais de recours ainsi que le délai applicable à la demande de relevé de forclusion. Sur cette question, il serait souhaitable d'introduire une règle européenne unique qui définirait les conditions et le délai pendant duquel le défendeur peut demander à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai de recours. Selon nous, cette règle devrait préciser que le défendeur défaillant a le droit d'être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai de recours s'il n'a pas été informé de la décision dans un délai lui permettant d'intenter un recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité de le faire, sans qu'il y ait eu faute de sa part. La demande pourrait être formulée dans un délai de trente jours à compter du moment où le défendeur a eu connaissance du contenu de la décision, éventuellement après l'avoir traduite, et au plus tard à compter du jour de la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre ses biens indisponibles, en tout ou en partie. Au regard du droit européen actuel, cette disposition conduirait à reprendre et à uniformiser les dispositions relatives au réexamen puis à en tirer deux règles, l'une sur l'existence du recours, y compris le délai pour l'exercer et

²⁶⁰⁷ Voir *supra*, §69 et s.

²⁶⁰⁸ Règle 8.11 de la proposition de directive faite par le groupe Storme, voir STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, op. cit. n.2477, p.201

²⁶⁰⁹ Ces conditions ressortent de l'arrêt CJUE, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV*, précité n.1954

l'autre sur le relevé de forclusion lorsque ce recours n'a pas été exercé par le défendeur sans qu'il y ait eu faute de sa part. Si le législateur européen considère que l'impossibilité de faire un recours doit impliquer l'existence d'un cas de force majeure ou de circonstances exceptionnelles, il devra définir ces deux notions. À notre avis, les circonstances exceptionnelles devraient alors être définies de manière suffisamment large pour ouvrir le recours au défendeur ayant agi raisonnablement, y compris s'il s'est absenté de son domicile pour une courte durée.

Pour conclure, une harmonisation générale des délais de procédure est envisageable et elle toucherait alors tant aux délais de comparution qu'aux délais de recours. Une harmonisation des types de recours ouvert à l'encontre du jugement par défaut nous semble, en revanche, créer plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait et il est alors souhaitable de laisser cette question relative à l'organisation judiciaire à la discrétion des États membres. Dans tous les cas, il serait plus utile, et plus simple, de commencer par harmoniser les informations processuelles transmises au défendeur. De manière générale, si le défendeur est informé des recours ouverts à l'encontre de la décision ainsi que des délais et modalités pratiques pour les exercer lorsque cette décision est notifiée, l'harmonisation des délais de recours n'est pas capitale et l'harmonisation des types de recours n'est pas nécessaire.

Conclusion du Chapitre 2

577. Harmonisation des procédures d'accueil. Pour conclure, il nous semble que le droit international privé européen commence à atteindre ses limites. Il devient difficile d'améliorer la circulation intra-européenne des décisions de justice en suivant le modèle appliqué ces vingt dernières années. Ce modèle a conduit à une multiplication des règles de droit international privé et des procédures permettant d'exécuter une décision de justice dans un autre État membre. Quant aux jugements par défaut, cette diversité ne se justifie pas et l'adoption d'une règle unique de reconnaissance ainsi que l'harmonisation des procédures d'accueil de la décision simplifieraient le cadre normatif actuel, sans entraîner de changements importants dans la pratique judiciaire. Il serait donc souhaitable de faire converger les différentes procédures d'accueil en deux modèles, l'un suivant le règlement Bruxelles I bis, l'autre prévoyant une exécution automatique. Quant à la norme habilitante

pertinente aux jugements par défaut, il nous semble envisageable de généraliser la formulation adoptée par le règlement Bruxelles I bis, ce qui n'entraînerait que des adaptations mineures des autres règlements. Enfin, cette harmonisation des procédures permettrait d'unifier les certificats prévus par les règlements et, notamment, les informations que ces certificats fournissent sur la procédure suivie. Subsidiairement, elle conduirait peut être à un rapprochement des droits des États membres relatifs à l'accueil des décisions par défaut provenant de pays tiers.

578.Rapprochement des droits processuels nationaux. La seconde limite du droit international privé européen se situe dans ses interactions avec les droits processuels nationaux. Afin de fonctionner correctement, les règles européennes requièrent une certaine coordination avec le droit processuel national, celui-ci étant rarement évincé par l'intervention du législateur européen, y compris pour les procédures européennes dites uniformes. De manière théorique, une uniformisation, ou du moins un rapprochement, de certaines règles processuelles nationales serait vraisemblablement bénéfique à la circulation des décisions rendues par défaut. Sur cette question, le principal problème résulte du manque d'information processuelle transmise au défendeur. Il serait donc souhaitable d'introduire des règles européennes harmonisant les mentions qui doivent être obligatoirement portées à la connaissance du défendeur, que ce soit lors de la transmission de l'acte introductif d'instance ou lors de la notification de la décision. Cette première étape serait également la plus simple à réaliser et pourrait donc constituer un préalable à une harmonisation processuelle plus poussée. Subsidiairement, un rapprochement des règles nationales relatives aux délais de comparution et de recours pourrait également être envisagé : les bénéfices seraient moindres mais la technicité des règles rend le compromis politique envisageable.

Conclusion du Titre II

579.Circulation automatique et changement méthodologique. Depuis 2004 et l'adoption du titre exécutoire européen, l'Union européenne s'est engagée sur la voie de l'abolition de l'exequatur et de la circulation automatique de certaines décisions de justice dans l'espace judiciaire européen. Cette évolution méthodologique a directement, et même principalement, concerné les procédures par défaut car celles-ci jouent un rôle prépondérant dans le

recouvrement des dettes transfrontalières, donc dans le bon fonctionnement du marché européen. L'étude des règles permettant la circulation automatique des décisions a mis en lumière un législateur européen tâtonnant, ayant essayé différentes méthodes avec une évolution graduelle, ce qui donne un paysage normatif confus, tant pour les créanciers que pour les débiteurs de dettes transfrontalières. De plus, ce changement de technique normative implique subséquemment un changement de l'approche scientifique. De manière simplifiée, on peut considérer que le droit européen régissant les litiges transfrontaliers s'éloigne de plus en plus du droit international privé, donc de la doctrine « internationaliste » pour devenir un « droit processuel européen », intéressant alors les « processualistes »²⁶¹⁰. Ce constat n'est d'ailleurs pas surprenant au regard de l'ambivalence affectant l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice, qui oscille entre un espace morcelé entre États souverains et un espace judiciaire intérieur²⁶¹¹. La mise en place d'une procédure de réexamen, dans les instruments européens de droit international privé, constitue le meilleur exemple de ce glissement méthodologique qui se dirige peut être vers un droit fédéral de la procédure²⁶¹². Dans ce cadre, les règles protectrices du défendeur défaillant qui pouvaient être invoquées lors de l'instance en exequatur doivent désormais être invoquées lors de l'instance directe étrangère.

580. Le défi scientifique de l'harmonisation européenne. L'une des conséquences de ce changement méthodologique est qu'il est possible de réfléchir à deux types d'harmonisation en Europe. La première est une harmonisation horizontale des instruments de droit international privé qui viserait principalement à unifier les règles européennes afin d'éliminer les redondances et de corriger les incohérences. La seconde est une harmonisation des droits nationaux qui consisterait plutôt à effectuer un rapprochement de certaines règles nationales sans aboutir à une complète uniformisation. Le premier projet n'est pas forcément difficile à entreprendre car les textes existent, ils sont bien connus, tant par la doctrine que par le législateur européen, mais il suppose un changement de l'actuelle méthode normative sectorielle. Sur la question de la reconnaissance des jugements par défaut notamment, il a été souligné que l'édiction d'une règle unique de reconnaissance ne représente pas de difficultés

²⁶¹⁰ Voir les conclusions du séminaire portant sur les nouvelles formes de coordination des justices étatiques présentées par M. De Vareilles-Sommières et M. Cadiet : VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Conclusions d'un internationaliste* et CADIET (L.), *Conclusions d'un processualiste* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, éd. IRJS, 2013, p.189 et s. et p.211 et s. Dans le même sens, voir HESS (B.), *Procedural Harmonisation in a European Context* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (R.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.159

²⁶¹¹ PATAUT (E.), *L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ?* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.31

²⁶¹² CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, op. cit. n.2532, p.27

majeures du point de vue scientifique. En réalité, l'ampleur des difficultés dépendra de l'ampleur du projet entrepris, notamment de la question de savoir si l'harmonisation vise également à harmoniser les dispositions européennes affectant le conflit de lois avec celles qui affectent le conflit de juridictions. En revanche, le second projet d'harmonisation, concernant les droits nationaux, est extrêmement complexe et hors de portée individuelle. Il n'est pas possible, pour un seul chercheur, de connaître l'ensemble des règles appliquées par les ordres juridiques nationaux, même sur un sujet extrêmement limité car l'ensemble est trop vaste, et il évolue trop vite, sans même mentionner le fait que ces règles sont rédigées dans vingt-quatre langues différentes. Si cette étude a tenté de proposer quelques règles appropriées à l'harmonisation des procédures par défaut, celles-ci ne constituent qu'un point de départ d'une réflexion qui doit être menée conjointement avec des juristes spécialisés dans les ordres juridiques non couverts par notre analyse. La seule méthode envisageable est, en effet, la constitution de groupes de recherche, multinationaux, composés de spécialistes du droit international privé et de la procédure comparée. Des projets de ce type ont été financés par l'Union européenne, notamment l'étude conduite par le Institut Max Planck Luxembourg en 2016, mais il nous semble que celle-ci avait un champ d'application trop large et une durée d'analyse trop courte pour aboutir à des recommandations directement pertinentes. Il faut notamment souligner que, si la collecte statistique et la description des droits nationaux sont des prérequis nécessaires à ce genre de recherche, elles n'en constituent pas l'aboutissement car il faut ensuite analyser les problèmes, évaluer les différentes solutions nationales et, surtout, envisager les conséquences, dans chaque État, d'une modification de la règle. Ce travail colossal requiert de nombreux échanges entre différents spécialistes de droit comparé, ce qui nécessite idéalement un financement sur une durée plus importante que la pratique actuelle des institutions européennes.

Conclusion de la Deuxième Partie

581. Un projet politique stable. Cette seconde partie a traité de l'accueil des décisions par défaut étrangères en droit national et en droit européen. L'élément le plus saillant de cette analyse nous semble, à nouveau, être le changement méthodologique introduit par le droit européen depuis 2004. En effet, tant que les textes européens prévoient une possibilité de s'opposer à l'accueil de la décision étrangère dans l'État d'exécution, il est possible de comparer ces

règles aux normes habilitantes nationales équivalentes. En revanche, les règlements adoptés après 2004 et organisant une circulation automatique des décisions requièrent un changement méthodologique, tant normatif que scientifique. La méthode a donc changé, mais l'objectif politique est quant à lui extrêmement stable puisqu'il consiste à faciliter le recouvrement des dettes transfrontalières en éliminant les obstacles rencontrés par les créanciers. Ce mouvement s'est évidemment accompli au détriment des débiteurs, dont la passivité est désormais lourdement sanctionnée. Pour le moment, cette évolution a été considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme compatible avec le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, y compris lorsque les règles européennes obligent le défendeur à intenter un recours dans un autre État membre. Une convergence de vues peut ainsi être observée entre les droits nationaux, le droit européen et la Cour européenne des droits de l'homme pour sanctionner les défendeurs n'ayant pas déployé tous les efforts envisageables pour participer à la procédure étrangère.

CONCLUSION GÉNÉRALE

582. Notion de jugement par défaut. La première difficulté de cette étude a été de définir la notion de jugement par défaut en droit européen. L'analyse des textes européens de droit international privé et de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice a conduit à distinguer deux types de jugements par défaut selon que l'inactivité processuelle du défendeur est totale ou partielle. Lorsque le défaut est partiel, il n'y a pas de doute sur le fait que le défendeur a été informé de la procédure et il n'y a donc pas de raison de prévoir une règle particulière consistant à vérifier l'information du défendeur dans ce cas, que ce soit au stade de l'instance directe ou dans l'État requis lorsque le jugement est exécuté à l'étranger. En revanche, l'inactivité processuelle totale du défendeur soulève la question de sa connaissance de l'existence de la procédure et cette question est cruciale car le respect du contradictoire, spécialement du droit d'être entendu, requiert que le défendeur ait été appelé, c'est-à-dire informé de la procédure. Il fut donc nécessaire, dans un premier temps, d'isoler les procédures nationales pertinentes, c'est-à-dire les procédures contradictoires au cours desquelles le défendeur n'a eu aucune activité processuelle, ce qui inclut notamment les procédures nationales d'injonction de payer.

Une fois cette distinction effectuée, l'étude a pu être menée dans deux directions. Il s'agissait, d'une part, de s'interroger sur l'inactivité totale du défendeur au stade de l'instance directe afin d'examiner comment les droits nationaux régissent ces situations, c'est-à-dire comment les ordres juridiques tentent de prévenir l'absence du défendeur et comment ils organisent la procédure lorsqu'il n'y participe pas. D'autre part, l'analyse fut déplacée sur le terrain du droit international privé afin de comprendre comment les États étudiés régissent l'accueil d'un jugement par défaut étranger et comment le défendeur, défaillant dans l'État d'origine, peut s'opposer à l'exécution du jugement par défaut dans l'État requis.

583. Comparaisons des procédures nationales. L'objectif de la première partie de cette étude était donc de faire une présentation comparée des procédures par défaut nationales et, à cette fin, une distinction fut opérée entre le rôle respectif des parties et celui du juge. Quant au rôle respectif des parties, cette analyse a montré que l'introduction de l'instance reposait principalement sur le demandeur qui a la charge d'informer le défendeur de la procédure et de permettre sa comparution. Ces charges incombant au demandeur au stade de l'introduction de l'instance se retrouvent également postérieurement au prononcé du jugement, puisqu'il faut

alors informer le défendeur de la décision et le mettre en position de la contester. De manière plus générale, ce premier titre a mis en lumière le fait que ces deux étapes de la procédure soulèvent le même problème pour tous les États étudiés : celui de l'information du défendeur. Afin d'y répondre, les droits processuels nationaux prévoient des règles relativement similaires en essayant le plus possible d'informer le défendeur et en lui octroyant un recours s'il existe un doute sur cette question. Si certaines différences ont pu être observées, notamment quant à la répartition des rôles entre le demandeur et le tribunal ou quant aux types de recours ouverts au défendeur défaillant, elles ne résultent que d'un choix technique et non d'une conception différente du problème. On remarque notamment que tous les droits étudiés ont peu à peu évolué vers une plus grande sévérité à l'égard du défendeur défaillant en limitant les possibilités d'opposition.

L'analyse du rôle du juge dans le procès par défaut s'est concentrée sur trois questions, à savoir : le contrôle de la notification au défendeur de l'acte introductif d'instance, l'examen de la compétence du tribunal et la vérification de la demande, par le juge, en l'absence de contestation. La question principale dans ce cadre est bien sûr la vérification de l'information du défendeur et il a été observé que tous les ordres juridiques étudiés imposent au juge de vérifier que le défendeur a été informé et lui permettent d'ordonner une nouvelle notification ou de surseoir à statuer. De la même manière, les droits processuels nationaux étudiés permettent au juge de relever d'office son incompetence, bien que cette question soit examinée antérieurement au procès en droit anglais lorsque le juge décide d'autoriser le demandeur à notifier l'acte introductif d'instance à l'étranger. Comme pour l'étude de l'introduction de l'instance, cette analyse n'a pas décelé de divergences conceptuelles importantes entre les États sur ces deux questions même s'il existe une différence pratique non négligeable entre les États imposant au juge de soulever son incompetence et ceux dans lesquels ce relevé d'office de l'incompétence n'est qu'une faculté, laissée à la discrétion du juge. Cette dernière solution, en vigueur en droits français et anglais, nous a semblé problématique car elle nuit à la sécurité juridique en ne permettant pas au défendeur de prévoir si le tribunal retiendra ou non sa compétence. En revanche, l'analyse du rôle du juge en l'absence du défendeur a montré que les États avaient eu, et ont toujours, des conceptions différentes de la signification du silence du défendeur. À ce titre, le droit anglais considère depuis longtemps que le défendeur défaillant acquiesce à la demande et celle-ci est donc accordée, de manière systématique, en cas de défaut. À l'autre extrémité du spectre, les droits français et luxembourgeois continuent d'imposer au juge de vérifier le bien-fondé de la

demande et ils refusent de considérer le silence comme un aveu. Enfin, les réformes récentes du droit belge ont transformé la procédure par défaut en admettant, par principe, que le défaut du défendeur conduit à l'admission de la demande, tout en réservant un contrôle de l'ordre public et des lois impératives. En pratique et de manière générale, ces procédures aboutissent à des résultats largement similaires car les juges français et luxembourgeois acceptent le plus souvent les prétentions du demandeur. Il ne faut cependant pas sous-estimer cette distinction conceptuelle, ni oublier qu'elle peut tout à fait conduire un juge français ou luxembourgeois à refuser de faire droit à la demande, là où un juge belge ou anglais n'aurait pas la liberté de le faire. Enfin, la dernière question étudiée dans cette partie était celle de la rédaction de la décision par le juge, car elle permet de mettre en lumière le lien entre la conception du défaut et l'exigence de motivation de la décision de justice. Lorsque l'ordre juridique national considère que le défaut du défendeur vaut admission des prétentions du demandeur, une motivation minimale, par incorporation, est suffisante à la compréhension du raisonnement judiciaire.

584. Circulation des jugements par défaut. La seconde partie de cette étude adopte un point de vue différent de la première en envisageant comment les États étudiés contrôlent l'accueil d'un jugement rendu par défaut à l'étranger. Le premier titre a ainsi traité de l'accueil des décisions par défaut lorsque cette circulation est conditionnelle. Le premier chapitre s'est intéressé au droit international privé des États membres et a souligné que ces procédures d'accueil sont organisées de manières différentes ; elles ont toutes évolué dans le sens d'une plus grande tolérance à l'accueil des jugements étrangers. La question principale soulevée par ce chapitre est celle de la nécessité d'avoir une disposition précise sur la reconnaissance des jugements par défaut, ce qui est le cas du droit anglais et, dans une certaine mesure, du droit belge, mais pas des droits français et luxembourgeois. Dans ce contexte interne, l'étude a souligné qu'une disposition particulière n'est pas nécessaire, car cet aspect peut être appréhendé par l'exception d'ordre public procédural qui permet de refuser de reconnaître les décisions prises en violation des droits du défendeur défaillant. Le second chapitre s'est ensuite concentré sur le droit européen, puisque c'est au regard des normes européennes que s'organise la circulation des décisions dans l'espace judiciaire. Ce passage du droit national à un droit supranational entraîne un changement de perspective, puisque les règles ne sont plus conçues comme des barrières d'entrée, destinées à protéger la souveraineté nationale, mais comme des règles supranationales destinées principalement à assurer la circulation des décisions judiciaires dans l'espace judiciaire européen. Cette intégration européenne a une

conséquence importante pour les jugements par défaut, car elle oblige le défendeur à se défendre dans l'instance directe, dès lors qu'il est informé, et à porter ses contestations, y compris celles qui sont relatives à la notification, devant le juge d'origine. En ce sens, si les règles nationales relatives aux procédures par défaut ont évolué vers une plus grande sévérité à l'égard du défendeur, le même constat peut être fait à l'égard des règles de droit international privé européen qui ont été renforcées afin de dissuader les manœuvres dilatoires du défendeur.

Le second titre visait ensuite à se projeter vers l'avenir pour envisager la réglementation récente et future des procédures par défaut dans l'espace judiciaire européen. L'aspect le plus saillant des développements récents du droit international privé est l'abolition de l'exequatur pour certaines décisions, y compris certaines décisions rendues par défaut. Cette évolution conduit à supprimer l'obstacle de la frontière pour le créancier et, dans le même temps, la protection que cette frontière offrait au défendeur. Ces développements ont eu lieu de manière relativement soudaine et n'ont été ni précédés, ni accompagnés d'une harmonisation des droits processuels nationaux, ce qui aboutit à un paysage normatif confus. Le réexamen est la figure processuelle la plus intéressante de ces développements, mais également la plus emblématique des difficultés de l'harmonisation européenne actuelle. La règle prévoit un droit au recours et une règle de délai qui peut parfois s'apparenter à une règle de relevé de forclusion, ce qui la rend intrinsèquement complexe. De plus, ce droit au réexamen repose entièrement sur une coordination avec les droits nationaux. Il a été souligné, à cet égard, que les législateurs nationaux n'ont que rarement pris la mesure de la nécessité de mettre en œuvre, en droit national, les règlements de droit international privé européen récents. Les droits nationaux représentent désormais le principal obstacle au bon fonctionnement de l'espace judiciaire civil européen et, si une consolidation des instruments de droit européen est souhaitable, des progrès significatifs ne seront accomplis que si l'Union européenne parvient à convaincre les États membres de changer leurs règles processuelles, y compris leurs règles processuelles internes.

Ce processus d'harmonisation doit être mûrement réfléchi, afin de ne pas surcharger un ensemble législatif déjà excessif et ce processus doit conduire à une harmonisation progressive et modeste de certaines règles procédurales clairement identifiées. Quant aux procédures par défaut, il n'est point question ici de changer de paradigme, ou de remettre en cause l'essence d'un principe millénaire tel que le droit d'être entendu, mais simplement d'examiner quelles sont les règles qui pourraient bénéficier d'une harmonisation au niveau

européen. Il a donc été proposé d'harmoniser certains aspects de l'introduction de l'instance, notamment en opérant une hiérarchie entre les méthodes de notification et en procédant à une harmonisation des délais, y compris de leurs points de départ et de leurs causes d'interruption. Si une harmonisation du contrôle de la compétence et des recours ouverts au défendeur défaillant est également envisageable, il nous a semblé que ces questions sont à la fois plus complexes et moins susceptibles d'améliorer significativement le fonctionnement des procédures transfrontalières européennes. Enfin, ces réflexions nous conduisent à la conclusion que le projet le plus simple, et le plus bénéfique à l'heure actuelle, serait d'imposer une harmonisation des mentions obligatoires relatives à la procédure que le défendeur doit suivre, tant pour comparaître, que pour intenter un recours à l'encontre de la décision rendue en son absence. Une meilleure information permettra au défendeur de comprendre ce qu'on attend de lui et des risques qu'il prend s'il ne compare pas. Il pourra alors faire son choix de manière éclairée, ce qui participera, en réalité, à la prévention du défaut.

Bibliographie

I. Ouvrages en langue française.....	565
II. Ouvrages en langue anglaise	581
III. Ouvrages en langue espagnole.....	589
IV. Ouvrages en langue italienne.....	589
V. Jurisprudence	590

I. Ouvrages en langue française

A) Traités et manuels

- ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006
- ATTAL (M.) et BOUCHY (J.), *Code de droit international privé français*, Bruylant, 2017
- AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, 8^{ème} éd., L.G.D.J, 2018
- AYNÈS (A.) et VUITTON (X.), *Droit de la preuve, principes et mise en œuvre processuelle*, Lexis Nexis, 2013
- BARTIN (E.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Domat-Montchrestien, 1929
- BORDEAUX (R.), *Philosophie de la procédure civile*, 1857
- BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, 4^{ème} éd., PUF, 2017
- BUCHER (A.) et BONOMI (A.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013
- CACHARD (O.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2014
- CADIET (L.), JEULAND (E.) et AMRANI-MEKKI (S.) (éds.), *Droit processuel civil de l'Union européenne*, Lexis Nexis, 2011
- CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, 2017
- CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd. Themis, 2013
- CARBONNIER (J.), *Droit civil*, PUF, 2004
- CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile – Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Dalloz, 2018
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2016
- CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., 2008
- COUCHEZ (G.) et LAGARDE (X.), *Procédure civile*, 17^{ème} éd., Sirey, 2014
- CUNIBERTI (G.), *Grands systèmes de droit contemporains*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2015
- CUNIBERTI (G.), *Code de droit international privé luxembourgeois 2018*, Larcier 2018

- DE LEVAL (G.) et GEORGES (F.), *Droit judiciaire, tome 1*, Larcier, 2014
- DE LEVAL (G.) (éd.), *Droit judiciaire, tome 2*, Larcier, 2015
- FENGER (N.) et BROBERG (M.), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union Européenne*, Larcier, 2013
- FETTWEIS (A.), *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} éd., Faculté de droit de Liège, 1987
- GAUDEMET-TALLON (H.) et ANCEL (M.-E.), *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6^{ème} éd., L.G.D.J., 2018
- GLASSON (E.), MOREL (R.) et TISSIER (A.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^{ème} éd., Sirey, 1929
- GUINCHARD (S.) (éd.), *Droit et Pratique de la procédure civile 2017/2018*, 9^{ème} éd., Dalloz, 2017
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) et al., *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2019
- HÉRON (J.) et LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2015
- HOSCHEIT (T.), *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} éd., éditions Paul Bauler, 2019
- JAPIOT (R.), *Traité de procédure*, 2^{ème} éd., Rousseau & Cie, 1929
- JEULAND (E.), *Droit processuel général*, 4^{ème} éd., L.G.D.J., 2018
- LABBÉE (P.), *Introduction au droit processuel*, Presse Universitaire de Lille, 1995
- LAITHIER (Y.-M.), *Droit comparé*, Dalloz, 2009, p.17
- LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Dalloz, 2013
- MAGNUS (U.) *Droit européen sur la procédure civile*, Sellier, 2002
- MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, 11^{ème} éd., L.G.D.J., 2014
- MENÉTREY (S.), *Procédure civile luxembourgeoise, approche comparative*, Larcier, 2016
- MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^{ème} éd., Sirey, 1949
- MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p.41.
- MOUGENOT (D.), *La Preuve*, 4^{ème} éd., Larcier 2012
- NIBOYET (M.-L.) et GEOUFFRE De La PRADELLE (G.), *Droit international privé*, 5^{ème} éd., L.G.D.J., 2015
- PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Les Cours de Droit, 1976
- RIGAUX (F.) et FALLON (M.), *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Larcier, 2005
- SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1991
- SUDRE (F.), (éd.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 8^{ème} éd., PUF, 2017
- TERRÉ (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, 12^{ème} éd., Dalloz, 2018
- UYTENDAELE (M.), *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruylant, 2014
- WIWINUS (J.-C.), *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3^{ème} éd., éd. Paul Bauler, 2011

B) Thèses, cours et monographies

- ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, L.G.D.J., 2006
- AZAMBUJA De MAGALHAES PINTO (R.), *Les actes d'administration judiciaire en droit français et en droit brésilien : étude de procédure civile comparée*, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2017
- BARTIN (E.), *Études sur les effets internationaux des jugements*, L.G.D.J., 1907
- BASDEVANT-GAUDEMET (B.) et Gaudemet (J.), *Introduction historique au droit (XIII^e - XX^e siècle)*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2016
- BENYEKHFLEF (K.), *Une possible histoire de la norme*, 2^{ème} éd., Thémis, 2015
- BÉRENGER (F.), *La motivation des arrêts de la Cour de cassation : de l'utilisation d'un savoir à l'exercice d'un pouvoir*, PUAM, 2003

- BERGEAUD (A.), *Le droit à la preuve*, L.G.D.J., 2010
- BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, L.G.D.J., 2000
- BLÉRY (C.) et RASCHEL (L.) (éds.), *Vers une procédure civile 2.0*, Dalloz, 2018
- BLOCK (G.), *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, 2002
- BODÉNÈS-CONSTANTIN (A.), *La codification du droit international privé français*, Defrénois, 2005
- BONOMI (A.) et WAUTELET (P.), *Le droit européen des successions : commentaire du règlement (UE) no 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2016
- BOT (S.), *Le mandat d'arrêt européen*, Larcier, 2009
- BOULARBAH (H.), *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Larcier, 2010
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la dixième session*, tome III, notification, 1964
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification de La Haye*, Wilson & Lafleur, 2006
- CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, L.G.D.J., 2011
- CHALAS (C.), *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, PUAM, 2000
- CHARPENEL (Y.), *L'ordre public judiciaire*, Economica, 2014
- CLOSSET-MARCHAL (G.), *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruylant, 2009
- CLOSSET-MARCHAL (G.), *La compétence en droit judiciaire privé*, Larcier, 2016
- COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, 2010
- CORNETTE (F.), *La notification internationale des actes*, BOD, 2016
- CROZE (H.), *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, thèse de doctorat, Lyon 3, 1981
- CUNIBERTI (G.), *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, L.G.D.J., 2000
- CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, Rec. cours La Haye, t.394, Brill – Nijhoff, 2019
- DESDEVISES (Y.), *Carence des parties : Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, Lexis Nexis, 2003
- DROZ (G. A. L.), *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, Paris, 1972
- DUBOIS (A.), *Du défaut devant les tribunaux civils de première instance*, Henri Delesques, 1903
- DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001
- DUPUIS-BERRUX (M.), *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, L.G.D.J., 2013
- EL-HUSSEINI BEGDACHE (R.), *Le droit international privé français et la répudiation islamique*, L.G.D.J. 2002
- ESTOUP (P.), *La pratique des procédures rapides*, Litec, 1990
- FAUVARQUE-COSSON (B.), *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, L.G.D.J., 1996
- FAUVARQUE-COSSON (B.) et Patris-Godechot (S.), *Le Code civil face à son destin*, La Documentation française, 2006
- FRISON-ROCHE (M. A.), *Généralités sur le principe du contradictoire*, L.G.D.J., 2014, (réédition de la thèse de doctorat soutenue en 1988)
- GRIVART DE KERSTRAT (F.), *Le rôle du master dans l'instruction du procès civil en Angleterre*, Giuffré, 1981
- GUYOMAR (G.), *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, L.G.D.J., 1960
- HEYMANN (J.), *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, 2010
- HOLLEAUX (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970
- IDJPEX, *L'introduction de l'instance : maillon faible de l'espace judiciaire européen*, UIHJ, 2009
- IDJPEX, *L'harmonisation de la profession d'huissier de justice dans le monde*, UIHJ, 2009.

- JOBERT (S.), *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, Thèse de doctorat, Université Paris II Panthéon-Assas, décembre 2016
- LACHAU (C.) et DAGUIN (C.), *De l'exécution des jugements étrangers*, L. Larose et Forcel, 1889
- LAGARDE (P.), *La réciprocité en droit international privé*, *Rec. cours La Haye*, 1977, vol. 154
- LAGARDE (X.), *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, L.G.D.J. 1994
- LAHER (R.), *Imperium et Jurisdictio en droit judiciaire privé*, Mare et Martin, 2016
- LEBORGNE (A.), *droit de l'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2014
- LÓPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, L.G.D.J. 2013
- MARMISSE (A.), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, PULIM, 2000
- MAYER (L.), *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, IRJS Editions, 2009
- MEIJERS (E.-M.), *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age spécialement dans l'Europe occidentale*, *Rec. cours La Haye*, 1934, t.49
- MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L.G.D.J., 2008
- MINOIS (M.), *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, thèse de doctorat - Université Paris Descartes, 2016
- MONJEAN-DECAUDIN (S.), *La traduction du droit dans la procédure judiciaire*, Dalloz, 2012
- MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, 1948, (réédité par Dalloz en 2002)
- MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978
- MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 (réédité par Dalloz en 2010)
- MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 2010
- NUYTS (A.), *L'exception de forum non conveniens*, L.G.D.J. 2003
- PAYAN (G.), *Droit européen de l'exécution en matière civile et commercial*, Bruylant, 2012
- PAYAN (G.) (dir.), *Efficacité de l'exécution des décisions de justice dans le monde*, UIHJ Publishing, 2017, p.83
- PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, L.G.D.J., 2005
- PICARDI (N.) et GIULIANI (A.), *Code Louis, T.1 ordonnance civile 1667*, Giuffré, 1996
- PILLET (A.), *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements*, Sirey, 1913
- ROCCATI (M.), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, Bruylant, 2013
- SCHILTZ (P.) et PUTZ (J.-L.), *Le recouvrement de créances*, Promoculture, 2003
- SERPILLON (F.), *Code civil ou commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, Delaguette, 1776
- SOLENIK (D.), *L'application de la loi étrangère par les juges du fond anglais et français*, Le Manuscrit, 2006, p.122 et s.
- STORME (M.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, Kluwer, 1994
- THÉRY (P.), *Pouvoirs juridictionnel et compétence*, Texte imprimé, 1981
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et Brijs (S.), *Un titre exécutoire européen*, Larcier, 2006
- VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Bière 1956, (réédité par Dalloz en 2011)
- WOOG (J.-C.), *La résistance injustifiée à l'exercice d'un droit*, L.G.D.J., 1972

C) Articles, notes et communications

- ALEXANDRE (D.), *Les effets des jugements étrangers indépendants de l'exequatur*, TCFDIP 1975-1977, p.51
- D'AMBRA (D.), *L'inégalité des armes et le nouveau Code de procédure civile* in FOYER (J.) et PUGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Economica 2006, p.143
- AMRANI-MEKKI (S.), JEULAND (E.), SERINET (Y.-M.) et CADIET (L.), *Premières vues du décret du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile*, JCP G n°8, 22 fév. 2006, act. 87.

- AMRANI-MEKKI (S.), *Prescription en matière civile - Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008*, JCP G, n° 27, 2 Juillet 2008, doct. 160
- AMRANI-MEKKI (S.), *Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.157
- ANCEL (B.), *Loi appliquée et effet en France des décisions étrangères*, TCFDIP 1986-1987, 1989, p.25
- ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *La désunion européenne : le règlement dit « Bruxelles II »*, RCDIP 2001, p.403
- ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles IIbis*, RCDIP 2005, p.569
- ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois. Chronique d'une séparation in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène GAUDEMET-TALLON*, Dalloz 2008, p.133
- ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.), *Aliments sans frontières*, RCDIP 2010, p.457
- ARCHAMBAULT (L.) et CHAUVEAU (A.), *Vers la généralisation de l'acceptation des dommages et intérêts punitifs en France et en Europe ?*, Gaz. Pal. n°28, 31 juillet 2018, p.14
- AUDIT (M.), *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, JDI 2004, p.789
- D'AVOUT (L.), *La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004*, RCDIP 2006, p.1
- D'AVOUT (L.), *L'efficacité internationale des jugements après la refonte du règlement « Bruxelles I »*, IJPL 2015, vol. 5, n°2, p.239
- BAKER (C.), *Le Titre Exécutoire Européen – Une avancée pour la libre circulation des décisions ?*, JCP G, n° 22, 28 Mai 2003, I, p.137
- BARADUC (E.) et BORÉ (L.), *La simplification de la procédure devant la Cour de cassation, à propos du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014*, JCP G n°49, 2014, p.1242
- BARTIN (E.), *Le jugement étranger considéré comme un fait*, JDI 1924, p.857
- BASDEVANT-GAUDEMET (B.), *Le prince législateur en matière ecclésiastique, l'exemple du Code Michau in HOAREAU-DODINAU (J.), MÉTAIRIE (G.) et TEXIER (P.), Le prince et la norme, ce que légiférer veut dire*, Pulim, 2007, p.117 et s.
- BASEDOW (J.), *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence in Le droit international privé : esprit et méthodes : mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz 2005, p.55
- BATIFFOL (H.), *Questions sur l'interprétation juridique*, in Archives de Philosophie du droit n°17, *L'interprétation dans le droit*, Sirey, 1972, p.9
- BEIGNIER (B.), *Ordre public et compétence in Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Pr. de l'univ. des sciences sociales, 1996, p.99.
- BÉNABENT (A.), *Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive*, D. 2007, p.1800
- BERAUDO (J.-P.), *Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI n°4, 2001, p.1033
- BERAUDO (J.-P.), *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JDI 2013, doct. 6, p.741
- BERTHE (A.), *L'impact du règlement Bruxelles I bis sur les règlements T.E.E, I.P.E et R.P.L in GUINCHARD (E.), (dir.), Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.295
- BOCCARA (B.), *La procédure dans le désordre, le désert du contradictoire*, JCP 1981, I, 3004
- BOICHÉ (A.), *La Cour strasbourgeoise a-t-elle décidé d'annihiler la convention de La Haye ?*, AJ Famille 2012, p.97
- BOLARD (V.), *Preuve et vérité*, Ann. Dr. Lux. 2013, p.37
- BOLLÉE (S.), *Les effets des jugements étrangers in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.) (éd.), Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.157

- BORÉ (L.), *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP G, n°3, 16 janvier 2002, I, p.104
- BORRÁS (A.), *Le règlement 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*, LPA, 12 décembre 2002, n°248, p.12
- BOTTIN (M.), *Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en jus commune* in VERNIER (O.) (éd.), *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, La mémoire du droit, 2008, p.81
- BOUCHARD (V.), *Procédures par contumace et par défaut au regard de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, RSC 2003, p.517
- BOULARBAH (H.), *le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail*, J.T.T. 1999, p.425
- BOULARBAH (H.) et al., *Le nouveau droit international privé belge*, J.T. 2005, n°6173, p.173 et s.
- BOULARBAH (H.), FRANCQ (S.), NUYTS (A.), Van BOXSTAEL (J.-L.), Van DROOGHENBROECK (J.-F.) et WAUTELET (P.), *De Bruxelles I à Bruxelles Ibis*, J.T. n°6591, 2015, p.89
- BRAIBANT (G.), *Utilité et difficultés de la codification*, Droits 1996, n°24, p.61
- BRENNER (C.), *De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive*, RDC 2008, n°4, p.1431
- BRENNER (C.), *La communication numérique et le procès civil* in TEYSSIÉ (B.) (éd.), *La communication numérique, un droit, des droits* ; éditions Panthéon-Assas Paris II, 2012, p.447
- BRIARD (M.), *Le recouvrement des créances alimentaires sous l'empire du nouveau règlement européen du 18 décembre 2008, relatif à la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution en matière d'obligations alimentaires* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et al., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.93
- BURGELIN (J.-F.), COULON (J.-M.) et FRISON-ROCHE (M.-A.), *L'office de la procédure* in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p.253.
- CABRILLAC (R.), *Les enjeux de la codification en France*, *Les cahiers du droit*, vol. 46, n°1-2, 2005, p.533
- CADET (F.), *Le nouveau règlement Bruxelles I ou l'itinéraire d'un enfant gâté*, JDI 2013, doct. 7, p.765
- CADIET (L.), *les sources internationales de la procédure civile* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.209
- CALLÉ (P.), *Les instruments optionnels destinés à faciliter le paiement des créances*, LPA 29 juin 2012, n° 130, p. 35
- CANUT (F.), *Le relevé d'office de moyens d'ordre public de protection*, D. 2007, p.2257
- CAPRIOLI (E. A.) et AGOSTI (P.), *Principales évolutions du régime de la signature, du cachet et de la copie numérique*, AJ Contrat 2016, p.418.
- CHAINAIS (C.), *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire* in *Justices et droit du procès, mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.621
- CHAINAIS (C.), *Les sanctions en procédure civile – À la recherche d'un clavier bien tempéré* in CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), *Les sanctions en droit contemporain, vol. 1. La sanction, entre technique et politique*, Dalloz, 2012, p.357
- CHAINAIS (C.), *Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé*, in Jeuland (E.) et Flise (E.) (dir.), *Le procès civil est-il encore la chose des parties ?*, IRJS, 2015, p. 21 et s.
- CHAPUT (Y.) et DE LEVAL (G.), *L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »...*, Gaz. Pal. 21 Aout 2008, n°234, p.28
- CHARLET (V.), *La pratique de l'injonction de payer européenne : expression du talent des huissiers de justice en France ?* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.43
- CHAUVEAU (V.), *Les apports du règlement européen n°2201/2003 du 27 novembre 2003 aux questions posées par les enlèvements d'enfants internationaux*, AJ Famille 2005, p.265

- CHENEAU (P.), *L'injonction de payer européenne depuis la pratique de l'huissier de justice (belge)* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et AL., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.47
- CHEVALIER (P.), *La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères – l'office du juge de l'exequatur, l'ordre public et le portulan*, RCDIP 2014, p.1
- CLAVEL (S.), *Les mutations de l'office du juge à l'aune du développement des règles de droit international privé supranationales* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.) (éd.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.57
- COMMARET (D. M.), *La défense du prévenu absent*, RSC 2003, p.809
- CORNETTE (F.), *La notification des actes à l'étranger : l'état du droit communautaire*, *Gaz. Pal.* 21 février 2009, n°52, p.11
- CORNU (G.), *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes* in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.83
- CORREA DELCASSO (J.-P.), *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, RIDC, vol. 53 n°1, Jan-Mars 2001, p. 61
- CORREA DELCASSO (J.-P.), *Propositions pour l'instauration d'une procédure harmonisée d'injonction de payer dans les pays de l'UE* in STORME (M.) (éd.), *Procedural law in Europe – towards harmonisation*, Maklu, 2003, p.257
- CORREA DELCASSO (J.-P.), *La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, RIDC 2005, n°1, p.144
- COUCHEZ (G.), *Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale*, TCFDIP 1977, 1980, p.113
- COURBE (P.), JAULT-SESEKE (F.) et al., *Chroniques de droit international privé*, LPA 30 juillet 2007, p.8
- COUSTET (T.), *Le SAUJ : un guichet unique pour la justice du quotidien*, *Dalloz actualité*, 29 novembre 2018
- COUTRON (L.), (éd.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruylant, 2012
- COUTURIER (G.), *L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve* in *Études offertes à Jacques Flour*, L.G.D.J. 2014, p.95
- CROZE (H.), *règlement (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*, *Procédures* n° 4, Avril 2001, chron. 7
- CROZE (H.), *40 ans, 40 articles* in PÉTEL-TEYSSIE (I.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Quarantième anniversaire du Code de procédure civile (1975-2015)*, Éd. Panthéon Assas, 2016, p.55
- CUNIBERTI (G.), *La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais - A propos de l'affaire Gambazzi-Stolzenberg*, RCDIP 2009, p.685
- CUNIBERTI (G.), *Les conflits de lois et de juridictions en matière d'accidents de la circulation*, in J. LOLY (éd.), *Le droit du roulage : questions choisies*, Anthémis, 2012, p. 71
- CUNIBERTI (G.), *La réforme du règlement Bruxelles I*, *Droit et procédures* n°2, février 2013, p.26
- CUNIBERTI (G.) et MIGLIORINI (S.), *La procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires établie par le règlement UE n° 655/2014 – Aspects de droit international privé*, RCDIP 2018, p.31
- DAUCHY (S.) et DEMARS-SION (V.), *La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ?*, *Revue historique de droit français et étranger*, 2004, n°2, p.171
- DE CORTE (R.) et LAENENS (J.), *le rôle du juge statuant par défaut et l'opposition*, *J.T.* n°5294, 1984, p.305
- DE DUVE (E.) et RAFFELSIEPER (K.), *La protection des débiteurs dans les règlements européens de procédure civile : le réexamen du réexamen* in BERGÉ (J.-S.), FRANCO (S.) et GARDEÑES SANTIAGO (M.) (éds.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, 2015, p.599
- DE LEVAL (G.), *La triple mission du juge (belge) dans le procès civil in Nouveaux Juges, Nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p.245

- DE LEVAL (G.), *Les ressources de l'inversion du contentieux* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.83
- DE LEVAL (G.), GEORGES (F.) et MATRAY (J.), *Le passage transfrontalier du titre exécutoire* in Caupain (M.-T.) et De Leval (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.159
- DE LEVAL (G.), *Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen* in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p.663
- DE LEVAL (G.), *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Rev. Dr. ULB vol. 34, n°2, 2006, p.5
- DECROËS (A.), *Suppression de la péremption du jugement par défaut* in BOULARBAH (H.) et van Drooghenbroeck (J.-F.), (éds.), *Pot-Pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Larcier, 2016, p.169
- DEGOFFE (M.) et JEULAND (E.), *Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification* in *Justices et droits fondamentaux – Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p.141
- DEVERS (A.), *La reconnaissance et l'exécution des décisions sous l'empire du règlement « Bruxelles II » bis*, *AJ Famille* 2005, p.262
- DILOY (C.), *Notification internationale des actes introductifs d'instance : dispositions contre le délitement des droits de l'assigné non comparant*, *D.2010*, p.165
- DINTILHAC (J.-P.), *Confrontation entre le Code de procédure civile et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* in FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, Economica 2006, p.415
- DJEMNI-WAGNER (S.), *L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale*, *Gaz. Pal.* 4 septembre 2004, n°248, p.28
- DOS-REIS (E.), *Cause étrangère et communication par voie électronique*, *Dr. et Proc.* n°4, 2018, p.70
- DOUCHY (M.), *Le règlement CE 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 : de nouvelles charges en perspective pour les Huissiers de justice*, *Dr. et Proc.* n°2, 2001, p.77
- DRAI (P.), *Le délibéré et l'imagination du juge* in *Nouveaux Juges, Nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p.107
- DROZ (G.A.L.), *Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements*, *RCDIP* 1987, p.251
- DROZ (G.A.L.), *La Cour de justice des Communautés Européennes et les conflits de juridictions à l'intérieur du Marché Commun*, *Annuaire français du droit international*, vol. 23, 1977, p.902
- DROZ (G.A.L.), *La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano*, *RCDIP* 1990, p.1
- DROZ (G.A.L.), *Problèmes provoqués par l'imbrication des Conventions de Bruxelles (1978), de Lugano (1988), et de San Sebastian (1989)* in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helbing und Lichtenhahn*, 1993, p.21
- DROZ (G.A.L.), *Les droits de la demande dans les relations privées internationales*, *Trav. Com. Fr. DIP.* 1993-1995, Pédone, 1996, p. 97
- DROZ (G.A.L.), *Ce qui va et ce qui ne va pas en matière d'exécution des décisions* in *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, *Nomos*, 1999, p.61
- DROZ (G.A.L.) et GAUDEMET-TALLON (H.), *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *RCDIP* 2001, p.601
- DUINSLAEGER (P.), *Le droit à l'égalité des armes*, *JT* 2015, n°6612, p.561
- DUJARDIN (R.), *L'efficacité de la transmission des informations judiciaires* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.41
- DUPICHOT (J.), *L'adage « da mihi factum, dabo tibi jus »*, in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p.425

- EGÉA (V.) et Guinchard (E.), *Réforme législative adoptée pour le règlement RPL et réforme jurisprudentielle à venir pour le règlement IPE ?*, RTD Eur. 2016, n°2, p.435
- EKELMANS (M.), *L'ordre public international et ses effets atténués in L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, Bruylant, 1995, p.283
- EKELMANS (M.), *Le règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires*, J.T. n°6014, 2001, p.481
- ELVINGER (A.), PIERRAT (M.) et al., *Culture et droit civil au Luxembourg in Association Henri Capitant, Tome LVIII, année 2008 - Journées louisianaises*, Bruylant, 2010, p.159
- ESTOUP (P.), *Une réforme souhaitable : l'assouplissement de certaines des règles relatives à la motivation des jugements*, Gaz. Pal., 9 août 1990, p.413
- FALLON (M.), *La loi belge de droit international privé, pour un bicentenaire*, TCFDIP 2004-2006, 2008, p.89
- FALLON (M.), *Rapport introductif in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.17
- FALLON (M.), *Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.137
- FAUVARQUE-COSSON (B.), *Codifier le droit des contrats au XXIe siècle : perspective française, européenne et internationale in FAUVARQUE-COSSON (B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, SLC, 2014, p.25
- FERRAND (F.), *Mahnverfahren allemande et injonction de payer française – considérations comparatives in ISNARD (J.) et NORMAND (J.), L'aménagement du droit de l'exécution dans l'espace communautaire*, EJT, 2003, p.153
- FERRAND (F.), *Rapport entre Principes et Règles dans le projet in Ferrand (F.) (éd.), La procédure civile mondiale modélisée*, Droit et Procédures, 2004, p.27
- FERRAND (F.), *Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable in Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p.107
- FERRAND (F.), *Les métamorphoses des sources*, Gaz. Pal. 31 juillet 2014, n°212, p.4
- FIORINI MAC ELEAVY (A.), *Qu'y a-t-il en un nom ? Un vrai code pour le droit international privé européen in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.27
- FLÉCHEUX (G.), *Le droit d'être entendu in Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.149
- FOUSSARD (D.), *Entre exequatur et exécution forcée*, TCFIP 1995-1998, 2000, p.175
- FOUSSARD (D.), *Le manque de base légale*, BICC n°719 du 1^{er} avril 2010
- FOUSSARD (D.) et ROBINEAU (M.-L.), *La stratégie et la pratique procédurale des praticiens in FLISE (L.) et JEULAND (E.), Le procès est-il encore la chose des parties ?*, IRJS éd., 2015, p.117
- FRANCESKAKIS (P.), *Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur*, TCFDIP 1946-1948, p.129
- FRICERO (N.), « Caducité », *J.-CL proc. civ.* Fasc. 800-30
- FRICERO (N.), *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen in Justice et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p.173
- GASCÓN INCHAUSTI (F.), *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis in GUINCHARD (E.), Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.205
- GAUDEMET-TALLON (H.), *La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile : aménagement ou bouleversement ?*, RCDIP 1977, p.1
- GAUDEMET-TALLON (H.), *La reconnaissance des jugements étrangers portant sur une somme d'argent, en matière civile et commerciale*, RIDC, vol. 38, n°2, avril-juin 1986, p.487

- GAUDEMET-TALLON (H.), *La cohérence des sources communautaires et internationales* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.67
- GAUDEMET-TALLON (H.), *Quelques propos autour du règlement Bruxelles Ibis*, *J.T.* n°6607, 2015, p.453
- GAUTIER (P.-Y.), *La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son exequatur* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.437
- GIELEN (P.), *Le titre exécutoire européen, cinq ans après : rêve ou réalité ?*, *J.T.* n°6409, 2010, p.570
- GIRERD (P.), *les principes d'équivalence et d'effectivité*, *RTD Eur.* 2002, p.75
- GJIDARA (S.), *La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles*, *LPA* n°105, 26 mai 2004, p.3
- GRAYOT-DIRX (S.), *La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies dans le procès civil*, *Procédures* n°1, janvier 2013, étude 2
- GRESSOT-LEGER (S.), *Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ?*, *JDI* 2003, n°3, p.767
- GUINCHARD (E.), *Procès équitable (article 6 CESDH) et droit international privé* in NUYTS (A.) et WATTÉ (N.), *International civil litigation and relations with third states*, Bruylant, 2005, p.199
- GUINCHARD (E.), *L'Europe, la procédure civile et le créancier : l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, *RTD Com.* 2008, p.465
- GUINCHARD (E.), *Le règlement des petits litiges : un premier bilan plutôt décevant* in ATTARD (J.), DUPUIS (M.) et al., *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Larcier, 2013, p.65
- GUINCHARD (E.), *Vers une réforme faussement technique du règlement RPL et superficielle du règlement IPE ?*, *RTD Eur.* 2013, n°2, p.479
- GUINCHARD (S.), *L'ambition d'une justice civile rénovée*, *D.* 1999, p.65
- GUINCHARD (S.), *Le droit procédural, référence commune dans l'espace euro-méditerranéen*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Tome I, Giuffrè, Milano, 2005, p.465
- GUINCHARD (S.) et FRICERO (N.), *Le nouveau code de procédure civile et la Convention européenne des droits de l'homme* in FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (éd.), *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, *Economica* 2006, p.425
- HALPÉRIN (J.-L.), *Le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire* in JACOB (R.) (éd.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, L.G.D.J., 1996, p.233
- HÉRON (J.), *Convention européenne des droits de l'homme et théorie des voies de recours*, in *Le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 369
- HERMAN (H.), *Face à la crise, la justice devient timbrée*, *Gaz. Pal.* 11 octobre 2011, n° 284, p. 7
- HESS (B.), *Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe*, *RCDIP* 2003, p.215
- HILAIRE (J.), *Enquête et débattre : la décision judiciaire au parlement de Paris* in JACOB (R.) (éd.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, L.G.D.J., 1996, p.107
- HILPERT (C.), *La procédure de retour, évolutions procédurales*, *AJ Famille* 2018, p.523
- HOLLEAUX (D.), *Les conséquences de la prohibition de la révision*, *TCFDIP*, 1981, p.53
- HOLLEAUX (G.), *Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'État et de capacité*, *TCFDIP* 1948-1952. 1953. p.179
- HOSCHEIT (T.), *Les nullités de procédure en droit judiciaire privé luxembourgeois*, *Bulletin du cercle François Laurent*, II, 1999
- HOSCHEIT (T.), *Le domicile dans la procédure civile*, *Annales du droit luxembourgeois*, vol. 12, 2002, p.71
- HOSCHEIT (T.), *La transmission des actes vers l'étranger*, *J.T.L.5* août 2013, n°28, p.89.

- HUDAULT (J.), *Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français*, RCDIP 1972, p.27 et p.249
- HUET (A.), *Un titre exécutoire européen parmi d'autres : l'acte authentique* in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, 2007, p.183
- HUET (A.), *Le nouvel article 15 du code civil* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.311
- HUET (A.), *L'autorité (négative) de chose jugée des jugements étrangers* in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p.397
- HUGON (C.), *La Cour européenne des droits de l'Homme et les huissiers de justice*, *Dr. et Proc.* 2002, n°6, p.340
- IDOT (L.), *Rapport introductif* in BERGÉ (J.-S) et NIBOYET (M.-L.), *la réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, p.17
- ISNARD (J.) et HECTOR (D.), *Les deux visages de l'esquisse d'un droit de l'exécution dans l'union européenne : l'exequatur simplifié et le titre exécutoire européen*, *Dr. et Proc.*, 2001, n°1, p.11
- JAHEL (S.), *Fin de non-recevoir et ordre processuel* in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p.723
- JAMIN (C.), *Codifier au XXI^e siècle : éloge de la modestie* in FAUVARQUE-COSSON (B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, SLC, 2014, p.41
- JEULAND (E.), *Les lacunes du droit judiciaire européen* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.105
- JEULAND (E.), *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, *Gaz. Pal.* 28 mai 2005, n°148, p.15
- JOUSSEN (I.), *Le service d'accueil unique du justiciable [SAUJ] : présentation et premier état des lieux*, *Gaz. Pal.* 25 avr. 2015, n°115, p. 5
- KERAMEUS (K.D.), *Pouvoirs du juge et réforme procédurale. Considérations sur l'expérience hellénique* in *Nouveaux Juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz 1996, p.177
- KERAMEUS (K. D.), *Procédure civile nationale et exigences communautaires* in *Justice et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p.253
- KERAMEUS (K. D.), *La procédure civile nationale dans le cadre du droit communautaire* in BERGÉ (J.-S.) et NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, p.145
- KERAMEUS (K. D.), *La Convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p.335
- KESSEDJIAN (C.), *La reconnaissance d'une décision étrangère non-motivée est contraire à la conception française de l'ordre public international*, RCDIP 1992, p.516
- KESSEDJIAN (C.), *Le droit international privé et l'intégration juridique européenne*, in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.187
- KESSEDJIAN (C.), *Un code européen au regard des objectifs du droit international privé* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, P.I.E Peter Lang, 2011, p.107
- KESSEDJIAN (C.), *Le règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about... what ?*, *Rev. Europe* n°3, Mars 2013, étude 3
- KINSCH (P.), *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers obtenus au terme d'une procédure contraire au droit au procès équitable*, *Ann. Dr. Lux.* 2002, p.389
- KOHL (A.), *Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut*, *J.T.* n°4785, 1972, p.329
- KOHLER (C.), *Interrogations sur les sources du droit international privé après le traité d'Amsterdam*, RCDIP 1999, p.1
- LAGARDE (P.), *La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, RCDIP, 1965, p.256

- LAGARDE (P.), *La codification du droit international privé monégasque*, RCDIP 2018, p.753
- LAINÉ (A.), *Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France*, Rev. Crit. Leg. Jur. 1902, p.612 et s. ; 1903, p.86 et s., 230 et s., 491 et s., 533 et s., 1904, p.88 et s., 147 et s.
- LAINGUI (A.), *Histoire de la procédure de contumace : du forbannissement au défaut criminel* in VERNIER (O.) (éd.), *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, la mémoire du droit, 2008, p.513
- LAMBERT (J.) et PAPANDREOU-DETERVILLE (M.-F.), *Le juge impartial en droit anglais* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p.93
- LE BARS (T.), *La théorie du fait constant*, JCP G n°44, 3 novembre 1999, doct. 178
- LEBORGNE (A.), *L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité*, RTD Civ. 1996, p.535
- LEBRE DE FREITAS (J.), *Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance* in CAUPAIN (M.-T.) et DE LEVAL (G.) (éd.), *L'efficacité de la justice civile et Europe*, Larcier, 2000, p.17.
- LECOURT (B.), *Accès à l'information sur les sociétés : directive sur l'interconnexion des registres du commerce et des sociétés au sein de l'Union européenne*, Revue des sociétés 2012, p.656.
- LEJEUNE (F.), *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, in ENGLEBERT (J.) et TATON (X.), *Le procès civil efficace ?*, Anthemis, 2015, p.107
- LEMAIRE (S.), *La qualification* in AZZI (T.) et BOSKOVIC (O.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p.35
- LENAERTS (K.), *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire* in VAN DER MENSBRUGGHE (F. R.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Presse Univ. de Namur, 2003, p.111
- LEROY (J.), *La force du principe de motivation*, in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant, T.III, Limoges 1998*, L.G.D.J., 2000, p.35
- LOBIN (Y.), *La notification des jugements et ses sanctions* in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Sirey, 1985, p.381
- LÓPEZ DE TEJADA (M.) et D'AVOUT (L.), *Les non-dits de la procédure européenne d'injonction de payer*, RCDIP 2007, p.717
- LOUSSOUARN (Y.), *Les vicissitudes de la codification du droit international privé français* in *E Pluribus Unum, liber amicorum Georges A. L. DROZ.*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p.191
- LUBY (M.), *Obstacles et enjeux de la coopération dans l'espace judiciaire européen*, Dr. et patrimoine 2004, n° 131, p. 44
- MALAN (A.), *La langue de la signification des actes judiciaires ou les incertitudes du règlement sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires*, Petites Affiches, 17 avril 2003, n°77, p.6
- MAŃKO (R.), *L'eupéanisation de la procédure civile – vers des normes minimales communes ?*, Service de recherche du Parlement européen, juin 2015, PE 559.499
- MARKESINIS (B.), *Unité ou divergence : à la recherche des ressemblances dans le droit européen contemporain*, RIDC 2001, p.807
- MAURO (C.), *Le défaut criminel - Réflexions à propos du droit français et du droit comparé*, RSC 2006.35
- MAYER (P.), *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence*, RCDIP 1986, p.1 et s., 349 et s., 537 et s.
- MAYER (P.), *La notion de coordination et le conflit de juridiction* in PATAUT (E.), BOLLÉE (S.), CADIET (L.) et JEULAND (E.) (éd.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, IRJS, 2013, p.3
- MAYER (L.), *La maîtrise du procès par les parties et les contraintes procédurales* in FLISE (L.) et JEULAND (E.), *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, IRJS éd., 2015, p.51
- MAZEAUD (D.), *Liberté contractuelle et pouvoirs du juge dans le nouveau droit de la prescription extinctive*, RLDA 2009, n°42, p.92

- MECARELLI (G.), *La signification et la notification transfrontière des actes judiciaires et extrajudiciaires en Europe, dix ans après* in DOUCHY-OUDOT (M.) et GUINCHARD (E.) (éd.), *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, 2012, p.95
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS (A.), *Quelques aspects de l'ordre public en droit comparé* in *L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, Bruylant, 1995, p.219
- MENETREY (S.) et RACINE (J.-B.), *L'arbitrage et le règlement Bruxelles I bis* in GUINCHARD (E.) (éd.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p.13
- MENUT (B.), *L'accès à l'information pour le « procès civil » : élément déterminant d'une justice efficace* in DOUCHY-OUDOT (M.) (éd.), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, EJT, 2004, p.23
- MESTRE (J.), *Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance* in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p.439
- MEZGER (E.), *Les Conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, TCFDIP 1958-1959, 1960, p.123
- MOLFESSIS (N.), *Une nouvelle forme de codification : la codification dynamique*, RTD Civ. 2004, p.159
- MOTULSKY (H.), *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile*, in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. II, Dalloz, 1961
- MOTULSKY (H.), *L'exequatur des sentences étrangères non motivées*, Rev. Arb. 1967, p.103
- MOUGENOT (D.), *La procédure par voie électronique – Les modifications de la procédure civile*, J.T. n°6258, 2007, p.161
- MOUGENOT (D.), *Plaidoyer pour une revalorisation de la procédure d'injonction de payer*, J.T. n° 6592, 2015, p. 144
- MUIR WATT (H.), *Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur* in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p.301
- MUIR WATT (H.), *La fonction subversive du droit comparé*, RIDC 2000, p.503
- MULLER (M.) et CUNIBERTI (G.), *Une étude empirique sur la pratique de l'exequatur dans la Grande Région*, JDI 2013, n°1, var. 1
- NIBOYET (M.-L.), *La révision de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le règlement du 22 décembre 2000*, Gaz. Pal. 2001, n°163, p.10
- NIBOYET (M.-L.), *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international* in BERGÉ (J.-S.) et NIBOYET (M.-L.), *la réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, p.153
- NIBOYET (M.-L.), *Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne*, Dr. et patrimoine 2004, n° 131, p. 53
- NIBOYET (M.-L.) et SINOPOLI (L.), *1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers*, Gaz. Pal. 17 juin 2004, n°169, p.4
- NIBOYET (M.-L.), *Les règles de procédure : l'acquis et les propositions* in FALLON (M.), LAGARDE (P.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.) (éd.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011, p.281
- NORD (N.), *Ordre public international et appréciation de la proximité par le juge* in *De code en code, mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p.581
- NORMAND (J.), *La délivrance des actes à l'étranger et les délais de distance dans le décret No. 65-1006 du 26 Novembre 1965*, RCDIP 1966, p.387
- NORMAND (J.), *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense* in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, p.337
- NORMAND (J.), *le domaine du principe de motivation* in *Travaux de l'association Henri Capitant, La motivation, t.III, Limoges, 1998*, L.G.D.J., 2000, p.17
- NORMAND (J.), *Le titre exécutoire européen*, Dr. et Proc. 2002, n°6, p.331
- NOURISSAT (C.), *La coopération dans les procédures d'exécution*, Dr. et Patrimoine 2004, n°131, p.62

- NOURISSAT (C.), *Le règlement (CE) n°1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, *Procédures* n°7, 2007, étude 10
- NOURISSAT (C.), *Le règlement (CE) n° 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale : ce qui va changer dans un an*, *Procédures* n° 2, février 2008, alerte 3
- NOURISSAT (C.), *Modification du règlement « RPL » et du règlement « IPE »*, *Procédures* n° 2, Février 2016, comm. 56
- NUYTS (A.), *La refonte du règlement Bruxelles I*, *RCDIP* 2013, p.1
- OPPETIT (B.), *De la codification*, *Rec. Dalloz* 1996, p.33
- OPPETIT (B.), *L'avenir de la codification*, *Droits* 1996, n°24, p.73
- PATAUT (E.), *L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ?* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, *Dalloz*, 2004, p.31
- PATAUT (E.), *Notifications internationales et règlement « Bruxelles I »* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, *Dalloz* 2008, p.377
- PAULINO PEREIRA (F.), *La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives*, *RCDIP* 2010, p.1
- PAYAN (G.), *Faut-il encore payer ses dettes ? Réponses en droit international privé communautaire*, *LPA* 29 mars 2006, n°63, p.21
- PAYAN (G.), *Rapport de la Commission européenne du 4 décembre 2013 sur l'application du règlement (CE) 1393/2007 : de la transmission transnationale des actes à leur notification proprement dite*, *Dr. et Procédures* 2014, n°5, p.108
- PELLOUX (R.) *L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Delcourt*, *Annuaire français de droit international*, vol. 17, 1971. p. 340
- PÉROZ (H.), *Le règlement CE n°805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, *JDI* n°3, Juil. 2005, doct.7
- PÉROZ (H.), *Les autorités certificatrices de titre exécutoire européen – à propos du décret n°2008-484 du 22 mai 2008*, *JDI* n°1, Janv. 2009, var. 1
- PERREAU-SAUSSINE (L.), *Le droit international privé français : l'avenir de la codification est-il national ou européen ?* in FAUVARQUE-COSSON (B.), FERNÁNDEZ ARROYO (D. P.) et MONÉGER (J.) (éd.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, *SLC*, 2014, p.83
- PERROT (R.), *Le silence en droit judiciaire privé*, in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, *Dalloz*, 1985, p.627
- PERROT (R.), *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, in *Justices et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. Normand*, *Litec*, 2003, p.387
- PERROT (R.) et CROZE (H.), *Commentaire du décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile*, *Procédures* n° 10, Octobre 2004, étude 13
- PILLET (A.), *Règles générales sur l'autorité et l'exécution des jugements étrangers* in *Mélanges Antoine Pillet*, *Sirey*, 1929, volume 2, p.141
- PILLET (A.), *Du droit de révision dans l'instance en exequatur des jugements étrangers* in *Mélanges Antoine Pillet*, *Sirey*, 1929, volume 2, p.159
- PLUYETTE (G.), *La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988)*, *TCFDIP* 1988-1990, 1991, p.27
- PLUYETTE (G.), *La convention de Bruxelles et les droits de la défense* in *Études offertes à Pierre Bellet*, *Litec*, 1991, p.427
- PORCHERON (D.), *La jurisprudence des deux Cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite de l'enfant, vers une relation de complémentarité ?*, *JDI* 2015, n°3, p.821
- PUECH (M.), *Une décision motivée* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, *Bruylant*, 2003, p.235
- PUTTEMANS (A.), *L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce sur l'information et la protection du consommateur* in *L'ordre public concept et applications, volume 3. Les conférences du centre de droit privé et de droit économique*, *Bruylant*, 1995, p.137

- REMY (P.), *Le processus de « dé-codification »* in DUNAND (J.-P.) et WINIGER (B.) (éd.), *Le code civil français dans le droit européen*, Bruylant, 2005, p.197
- SASSANI (B.), *Les faits non contestés dans le procès civil italien* in CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) (éd.), *L'office du juge. Études de droit comparé*, Bruylant, 2018
- SCHLOSSER (P.), *L'arbitrage la contradiction et le droit d'être entendu en droit allemand, suisse et français*, in *Nouveaux Juges, Nouveaux Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p.455
- SCHULTZ (T.) et HOLLOWAY (D.), *Retour sur la comity – Première partie : les origines de la comity au carrefour du droit international privé et du droit international public*, *JDI* 2011, n°4, doct. 11
- SCHULTZ (T.) et HOLLOWAY (D.), *Retour sur la comity – Deuxième partie : La comity dans l'histoire du droit international privé*, *JDI* 2012, n°2, doct. 6
- SERINET (Y.-M.), *La qualité du défendeur*, *RTD Civ.* 2003, p.203
- SERVERIN (E.), *Des procédures de traitement judiciaire des demandes de faible importance ou non contestées dans les droits des États membres de l'Union européenne*, 2001
- SOMERHAUSEN (M.), *La motivation et la mission normative* in PERELMAN (C.) et FORIERS (P.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978, p.23
- SOTOMAYOR (R.), *La motivation des jugements étrangers*, *Gaz. Pal.* 3 mai 2007, n°123, p.8
- STOTZ (R.), *Le rôle des droits de la défense dans la jurisprudence de la CJUE concernant l'article 8 du règlement 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* in *Europa als Recht – und Lebensraum - Liber Amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag*, Gieseking Verlag, 2018, p.473
- STRUYCKEN (T.), *L'ordre public de la Communauté européenne* in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz 2008, p.617
- TALLON (D.), *La codification dans le système de Common Law, Droits (rev. fr. de théorie, de philosophie et de culture juridique)*, 1998, vol. 27, p.39
- TATON (X.) et ELOY (G.), *La force majeure en droit de la procédure : un moyen au secours des justiciables forclos ?* in BOUIOUKLIEV (I.) (éd.), *La force majeure – États des lieux*, Anthémis, 2013, p.135
- TEXIER (P.), *Jalons pour une histoire de la motivation des sentences* in *Travaux de l'association Henri Capitant, La motivation, t.III, Limoges, 1998, L.G.D.J., 2000, p.5*
- THEWES (M.), *Prévention et sanction des carences procédurales des parties dans le nouveau code de procédure civile*, *Annales du Droit Luxembourgeois*, 1998, n°8, p. 37
- THEWES (M.), *Jeux de rôles*, *J.T.L.* 2009, n°3, p.102.
- THOURET (S.), *Signification et notification des actes de procédure*, *Dr. de la famille*, 2008, n°11, étude 23
- TIMSIT (G.), *La codification, transcription ou transgression de la loi ?*, *Droits* 1996, n°24, p.83
- TRUCHET (D.), *La justice comme service public* in GUIGOU (E.), *Le service public de la justice*, éd. Odile Jacob, 1998, p.31.
- USUNIER (L.), *Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, *RTD Civ.* 2015, p.335
- USUNIER (L.), *Libre, mobile, divers : le couple au miroir du droit international privé de l'Union européenne*, *RTD Civ.* 2016, p.806
- VAN DEN BOSSCHE (A.-M.), *L'espace européen de justice et le (rapprochement du) droit judiciaire* in *Nouveaux instruments du droit international privé, Liber Fausto Pocar*, Giuffrè Editore, 2009, vol. 2, p.1
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou « les contradictions du défaut »*, *Ann. Dr. Louv.* 1995, p.371
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Absens indefensus est* in LINSMEAU (J.) et STORME (M.), *Le rôle respectif du juge des parties dans le procès civil*, Kluwer, 1999, p.176.

- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Réajustement de la protection du justiciable défaillant* in BOULARBAH (H.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Pot-Pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Larcier, 2016, p.175
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et LENAERTS (J.-S.), *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, *J.T.* 2017, p.633
- VAN ZUYLEN (J.), *Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté* in HACHEZ (I.), CARUYVELS (Y.) et AL. (éd.), *les sources du droit revisitées*, vol. 2, Anthemis, 2012, p.847
- VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Le créancier et l'Europe : pour une simplification du recouvrement international de l'impayé* in *Mélanges Christian Mouly*, vol. 2, Litec, 1998, p.437
- VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe*, *Gaz. Pal.* 18 décembre 1999, n°352, p.15
- VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *L'articulation du droit international privé et de la procédure* in LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, p.91
- VIDRASCU (E.), *La nature juridique de la prescription extinctive : droit comparé et droit québécois*, *Rev. Not.* N°98, octobre 1995, p.3
- VINCENT (J.), *La procédure civile et l'ordre public* in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Dalloz, 1961, p.303
- WATTÉ (N.), *Les enjeux de la codification du droit international privé belge* in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, p.1133
- WESER (M.) *La libre circulation des jugements dans le Marché commun, TCFDIP 1966-1969*, 1970, p. 353
- WIEDERKEHR (G.), *Les droits de la défense et le principe de la contradiction* in D'AMBRA (D.), BENOÎT-ROHMER (F.) et GREWE (C.), *procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p.159
- WIEDERKEHR (G.), *La logique du procès* in *Libertés, justice, tolérance, volume 1 : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p.1750
- ZENATI-CASTAING (F.), *la motivation des décisions de justice et les sources du droit*, *D.* 2007, p.1553

II. Ouvrages en langue anglaise

A) Traités et manuels

- ANDREWS (N.), *Principles of civil procedure*, Sweet & Maxwell, 1994
- ANDREWS (N.), *English Civil Procedure*, OUP, 2003 (réimpression en 2010)
- ANDREWS (N.), *On Civil Processes. I Court Proceedings*, Intersentia, 2013
- BRIGGS (A.), *Civil Jurisdiction and Judgments*, 6^{ème} ed. Informa, 2015
- CHESHIRE (G. C.), NORTH (P.) and FAWCETT (J. J.), *Private international law*, 15^{ème} éd., OUP, 2017
- DICEY (A. V.), MORRIS (J. H. C.) and COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, 15^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2012
- FENTIMAN (R.), *International Commercial Litigation*, 2^{ème} éd., OUP, 2015
- GRUNDMANN (S.), *European Company Law*, 2^{ème} éd., Intersentia, 2012
- JACKSON (R.), (éd.), *Civil Procedure, The White Book*, Sweet & Maxwell, 2015
- KAY (M.) (éd.), *Blackstone's Civil Practice*, OUP, 2017, p.226
- LAYTON (A.) et MERCER (H.), *European civil practice*, 2^{ème} ed., t. II, Thomson Sweet & Maxwell, 2004
- LOUGHLIN (P.) et GERLIS (S.), *Civil Procedure*, 2^{ème} éd., Routledge, 2004
- LUPOI (M. A.), *Civil Procedure in Italy*, 2^{ème} éd., Wolters Kluwer, 2014
- MARKESINIS (B. S.), *Foreign law & comparative methodology*, Hart Publishing, 1997
- O'HARE (J.) et BROWNE (K.), *Civil Litigation*, 16^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2013
- PAULSSON (M.), *The New York Convention in action*, Wolter Kluwer, 2016
- RECHBERGER (W. H.), *Civil Procedure in Austria*, Wolter Kluwer, 2011
- SIME (S.), *A practical approach to civil procedure*, 17^{ème} éd., OUP, 2014
- WILSON (S.), MITCHELL (R.), STOREY (T.) et WORTLEY (N.), *English Legal System*, 2^{ème} éd., OUP, 2009
- ZUCKERMAN (A.), *Zuckerman on civil procedure, principles of practice*, 3^{ème} éd., Sweet & Maxwell, 2013

B) Thèses, cours et monographies

- BARNETT (P.), *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments*, OUP, 2001
- BRAND (R. A.) et HERRUP (P. M.), *The 2005 Hague Convention on Choice of Courts Agreements*, CUP, 2008
- CRIFÒ (C.), *Cross-Border Enforcement of debts in the European Union*, Wolter Kluwer, 2009
- FAWCETT (J. J.), NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.) et SHAH (S.), *Human rights and private international law*, OUP, 2016
- GEVA (B.), *The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages*, Hart Publishing, 2011
- VON HEIN (J.) and RÜHL (G.), *Towards a European Code on Private International Law?, workshop for the JURI Committee, Cross-border activities in the EU Making life easier for citizens*, February 2015, PE 510.003
- HESS (B.), PFEIFFER (T.), SCHLOSSER (P.), *The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU*, C.H. Beck, 2008 (Rapport Heidelberg)
- JAUSÀS (A.), *Company Formation*, vol. II, Globe Law and Business, 2014
- KAYE (P.), *Civil Jurisdiction and enforcement of foreign judgments*, Professional Books Limited, 1987
- KENNETT (W.), *The enforcement of judgments in Europe*, OUP, 2000
- KESSLER (A. D.), *A revolution in commerce*, Yale University Press, 2007

- MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (éds.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2016
- MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.) (éds.), *Brussels Ibis Regulation*, Sellier, 2012
- MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L.G.D.J., 2008
- NÍ SHÚILLEABHÁIN (M.), *Cross-border Divorce law, Brussels Ibis*, OUP, 2010
- ONTANU (A.), *Cross-border debt recovery in the EU*, Intersentia, 2017
- PARPWORTH (N.), *Constitutional and administrative law*, 8^{ème} éd., OUP, 2014
- PONTIER (J. A.) et BURG (E.), *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, T.M.C.Asser Press, 2004
- RECHBERGER (W. H.) et KODEK (G. E.) (éds.), *Orders for payment in the European Union*, Kluwer, 2001
- RESNIK (J.) et CURTIS (D.), *Representing justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms*, Yale University Press, 2011
- SAWCZUK (M.) (éd.), *Unity of Civil Procedural Law and Its National Divergencies*, I.A.C.P.L., 1994
- SORABJI (J.), *English civil justice after the Woolf and Jackson reforms: a critical analysis*, Cambridge University Press, 2014
- STORSKRUBB (E.), *Civil Procedure and EU Law*, OUP, 2008
- VAN CAENEGEM (R. C.), *The birth of the English Common Law*, 2^{ème} éd., Cambridge University Press, 1988

C) Articles, notes et communications

- AMRAM (P.), *The revolutionary change in service of process abroad in French civil procedure*, *The International Lawyer*, 1968, vol. 2, p.650
- ANCEL (B.), *The Brussels I Regulation: Comment*, *Yearbook of Private International Law*, Sellier, 2001, p.101
- ANDERSSON (T.), *Harmonization and Mutual Recognition* in ANDENAS (M.), HESS (B.) et OBERHAMMER (P.), *Enforcement agency practice in Europe*, BIICL, 2005, p.245
- ANDREWS (N.), *Fundamental Principles of Civil Procedure* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (C.H.) (éds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.19
- ANTHIMOS (A.), *Fictitious Service of Process in the EU*, *Czech Yearbook of international Law*, vol. VIII, Lex Lata, 2017, p.3
- ARMELI (B.), *The service of summons in accordance with EU Law and the Case of the Defendant not Entering an Appearance in Light of the Fundamental Right to a Fair Hearing* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, *Nomos*, 2015, p.273
- BALDWIN (J.), *The enforcement of judgments in undefended claims in the civil courts in England and Wales*, *C.J.Q* 2004, n°23, p.354
- BASEDOW (J.), *The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam*, *CMLR* 2000, p.687
- BAVIATI (P.), *Judicial cooperation in Europe: is exequatur still necessary?*, *IJPL* 2011, p. 403
- BEAUMONT (P.) et JOHNSTON (E.), *Abolition of the exequatur in Brussels I: Is a public policy defence necessary for the protection of Human Rights?*, *IPRax* 2010, n°2, p.105
- BELOFF QC (M.) et BELOFF (R.), *Natural justice and fairness: the audi alteram partem rule* in FENWICK (H.), *Judicial Review*, Lexis Nexis, 2014, p.345 et s.
- LORD BINGHAM (T.), *Reasons and Reasons for Reasons*, *Arbitration International* n°2, vol.4, 1988, p.141
- BRAND (R.), *Understanding Judgments Recognition*, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 2015, n°40, p.877
- BRIGGS (A.), *Which foreign judgment should we recognise today?*, *ICLQ* 1987, p.240
- BRIGGS (A.), *Recognition of foreign judgments: a matter of obligation*, *LQR* 2013, p.87

- BROUGHAM (H.), *On the Law of Arrest and Outlawry* in BROUGHAM (H.), *Opinions of Lord Brougham on politics, theology, law, science, education, literature &c., &c.* Baudry European Library, 1841
- BUTCHERS (J.) et KIMBROUGH (P.), *The arbitral tribunal's role in default proceedings*, *Arb. Int'l* vol. 22, n°2, 2006, p.233
- CADIET (L.), *The international sources of French civil procedure* in DEGUCHI (M.), STORME (M.), *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*, Maklu, 2008, p.261
- CADIET (L.), *Towards a new model of judicial cooperation in the European Union* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, *Nomos*, 2015, p.13, p.22
- CLERMONT (K. M.) et SHERWIN (E.), *A Comparative View of Standards of Proof*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, n°2 (2002), p. 243
- COLLINS (L.), *Some aspect of service out of the jurisdiction in English law*, *ICLQ* 1972, vol. 4, p.656
- CRIFÒ (C.), *First steps towards the harmonisation of civil procedure: the regulation creating a European enforcement order for uncontested claims*, *C.J.Q.* 2005, n°24, p.200
- CRIFÒ (C.), *The 'creation' of the default judgment in nineteenth-century English procedural reforms* in LEWIS (A.), BRAND (P.) and MITCHELL (P.) (eds.), *Law in the City, Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, Four Courts Press, 2007, p.181
- CRIFÒ (C.), *Europeanisation, harmonisation and unspoken premises: the case of service rules in the Regulation on a European Small Claims Procedure (Reg. n°861/2007)*, *C.J.Q.* 2011, n°30, p.283
- CRIFÒ (C.), *Trusted with a Muzzle and Enfranchised with a Clog': The British Approach to European Civil Procedure* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.81
- CRISTOFARO (M.), *The abolition of exequatur proceedings: speeding up the free movement of judgments while preserving the rights of the defense*, *IJPL* 2011, p.432
- CUNIBERTI (G.), *The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, Foreign Court Avoidance, and Efficiency*, *ICLQ*, 2008, n°57 p.25
- CUNIBERTI (G.) et RUEDA (I.), *Abolition of Exequatur: Addressing the Commission's Concerns*, *RabelsZ*, 2011, p.286
- CUNIBERTI (G.), *Some Remarks on the Efficiency of Exequatur* in KRONKE (H.) et THORN (K.), *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren - Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, Giesecking, 2012, p.568
- CZEPELAK (M.), *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, *Eur. Rev. Private Law* 2010, n°4, p.705
- DE BOER (T. M.), *Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of European and international legislation*, *NILR* 2002, p.307
- DICKINSON (A.), *The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) ("Brussels I bis" Regulation)*, *Note for the European Parliament*, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* No. 11/58, Septembre 2011, disponible sur SSRN
- DICKINSON (A.), *Free Movement of Judgments in the EU: Knock Down the Walls but Mind the Ceiling*, in LEIN (E.) (éd.), *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, BIICL, 2012, p. 135
- DICKINSON (A.), *Schibsby v. Westenholz and the recognition and enforcement of judgments in England*, *LQR* 2018, p.426
- DOMINY (N.) et KEMPSON (E.), *Can't Pay or Won't Pay? A review of creditor and debtor approaches to the non-payment of bills*, *Research Unit of the Lord Chancellor's Department*, 2003

- DUINTJER TEBBENS (H.), *Une justice internationale néerlandaise à la sauce anglaise ?* in *Europa als Recht – und Lebensraum - Liber Amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag*, Giesecking Verlag, 2018, p.39
- DUNCAN (W.), *The New Hague Child Support Convention: Goals and Outcomes of the Negotiations*, *Fam. L. Q.*, vol. 43, 2009, p.1
- DÜSTERAUS (D.), *The ECtHR, the CJEU and the AFSJ: a matter of mutual trust*, *E. L. Rev.* 2017, p.388
- DÜSTERHAUS (D.), *Does the European Court of Justice constitutionalise EU Private International Law?*, *CILJ* 2017, vol. 6, n°2, p.159
- ESPLUGUES MOTA (C.), *Harmonization of private international law in Europe and application of foreign law: the “Madrid Principles” of 2010*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, p.273
- FARMER (A.) et PECORINO (P.), *Litigation with default judgments*, *Review of Law & Economics*, volume 10, n°2 (2014), p.117
- FAWCETT (J.), *The impact of article 6(1) of the ECHR on Private International Law*, *ICLQ*, 2007, n°56, p.1
- FIORINI (A.), *Facilitating Cross-Border Debt Recovery-The European Payment Order and Small Claims Regulations*, *ICLQ* 2008, n°57, p.449
- FITCHEN (J.), *The PIL consequences of Brexit*, *NIPR* 2017, n°3, p.411
- FORLATI (S.), *Between mutual trust and respect for fundamental rights – judicial cooperation in civil matters and the European Convention on Human Rights after opinion 2/13* in FRANZINA (P.) (éd.), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2017, p.21
- FORNER (J.), *Service of judicial documents within Europe and in third States (Regulation EC 1348/2000 and 1965 Hague Convention in in NUYTS (A.) et WATTÉ (N.), International civil litigation and relations with third states*, Bruylant, 2005, p.391
- FRANCKX (E.) et BENATAR (M.), *Non-Participation in Compulsory Procedures of Dispute Settlement: The PRC’s Position Paper in the South China Sea Arbitration and Beyond*, in ULFSTEIN (G.) et FØLLESDAL (A.), (éds.), *The Judicialization of International Law – A Mixed Blessing?*, OUP, 2018, p.183
- FRACKOWIAK-ADAMSKA (A.), *Time for a European “Full Faith and Credit Clause”*, *CMLR* 2015, n°52, p.191
- FREUDENTHAL (M.), *The simplification of cross-border debt collection* in STORME (M.) (éd.), *Procedural law in Europe – towards harmonisation*, Maklu, 2003, p.363
- FUMAGALLI (L.), *Refusal of recognition and enforcement of decisions under the Brussels I recast Regulation: where the free circulation meets its limits* in FERRARI (F.) et RAGNO (F.) (éds.), *Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?*, Wolters Kluwer, 2015, p.195
- GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law*, *JPIL*, Vol. 13, n°3, 2017, p.475
- GEIMER (R.), *The Brussels Convention – Successful Model and Old-timer*, *Eur. J.L. Reform* 2002, n°4, p.19
- GOTTWALD (P.), *Comparative Civil Procedure*, *Ritsumeikan Law Review* 2005, p.23
- HARTLEY (T.), *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, *ICLQ* 1996, n°45, p.271
- HAUSMANN (R.), *Problem of interpretation regarding the European Regulation on Service*, *The European Legal Forum* n°1, 2007, p.8
- HESS (B.), *The Integrating effect of European Civil Procedural law*, *Eur. J.L. Reform* 2002, n°3, p.3
- HESS (B.) et PFEIFFER (T.), *Interpration of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, *Sudy for the EU Parliament*, 2011, PE 453.489
- HESS (B.), *The Brussels I Regulation: recent case law of the Court of Justice and the Commission’s proposed recast*, *CMLR* 2012, p.1075

- HESS (B.), *Mutual Recognition in the European Law of Civil Procedure*, *ZVglRWiss* 2012, p.21
- HESS (B.), *Procedural Harmonisation in a European Context* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (R.), (dir.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.159
- HESS (B.), *Der Prozess als Rechtslage – James Goldsmith 1925 Proceedings as a sequence of judicial situations – A critique of procedural doctrine* in CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO (M.), *Procedural science at the crossroads of different generations*, *Nomos*, 2015, p.385
- HESS (B.), *Harmonized rules and minimum standards in the European law of civil procedure*, in-depth analysis for the JURI committee, June 2016
- HESS (B.) et ORO MARTINEZ (C.), *Civil and commercial matters* in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), *Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p.347
- HESS (B.) et RICHARD (V.), *Brussels I (Convention and Regulation)* in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), *Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p.220
- HO (H. L.), *The judicial duty to give reasons*, *Legal Studies*, 2000, vol. 20, p.42
- HO (H. L.), *Policies underlying the enforcement of foreign commercial judgments*, *ICLQ* 1997, p.443
- HOLLAND (P.A.), *Junk Justice: A Statistical Analysis of 4,400 Lawsuits Filed by Debt Buyers*, *Loy. Consumer L. Rev.*, vol. 26, n°1, 2014, p.179
- HOVAGUIMIAN (P.), *The enforcement of foreign judgments under Brussels I bis: false alarms and real concerns*, *JPIL*, vol. 11, n°2, 2015, p.212
- JEUNGER (F. K.), *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, *The American Journal of Comparative Law*, 1988, vol. 36, n°1, p.1
- JONGBLOED (T.), *Can there be a European Bailiff?* in ANDENAS (M.), HESS (B.) et OBERHAMMER (P.), *Enforcement Agency practice in Europe*, *BIICL*, 2005, p.253
- KENNET (W.), *Reviewing service: double check or double fault*, *C.J.Q* n°11, 1992, p.115
- KERAMEUS (K. D.), *Procedural Unification: The Need and the Limitations in International Perspectives on Civil Justice: Essays in Honour of Sir Jack I.H. Jacob Q.C.*, Sweet & Maxwell, 1990, p.47
- KERAMEUS (K.D.), *Relevance and Computation of Time in Civil Procedure* in *Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht – Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchh 1993, p.241
- KERAMEUS (K. D.), *International procedural harmonization and autonomous interpretation*, in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.177
- KERAMEUS (K. D.), *Scope of Application of the Principles of Transnational Civil Procedure* in VAN DER GRINTEN (P.) et HEUKELS (T.) (éds.), *Crossing Borders – Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden*, Kluwer, 2006, p.51
- KERN (C. A.), *English as a Court Language in Continental Courts*, *Erasmus Law Review*, volume 5, n°3 (2012), p.187
- KINSCH (P.), *The impact of human rights on the application of foreign law and on the recognition of foreign judgments – a survey of the cases decided by the European human rights institutions* in Einhorn (T.) et Siehr (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.197
- KINSCH (P.), *Private international law topics before the European Court of Human Rights – selected judgments and decisions (2010-2011)*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 13, 2011, p.37
- KRAMER (X.), *A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure* in JONGBLOED (A.W.) (éd.), *The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports*, Intersentia, 2008, p. 253
- KRAMER (X.), *The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation*, *ZEuP* 2008, n°2, p. 355

- KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial: Towards Principles of European Civil Procedure*, *IJPL*, 2011, n°1, p.202
- KRAMER (X.), DE ROOIJ (M.) et AL., *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, *Study for the European Parliament*, 2012, PE 462.487
- KRAMER (X.), *Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law* in KRAMER (X.) et VAN RHEE (R.), (dir.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, 2012, p.121
- KRAMER (X.), *Cross-Border Enforcement and the Brussels I-bis Regulation: Towards a New Balance between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights*, *NILR* 2013, vol. 60, n°3, p.343
- KRAMER (X.) et ONTANU (A.), *The functioning of the European Small Claims Procedure in the Netherlands: normative and empirical reflections*, *NIPR* 2013, n°3, p.319
- KRAMER (X.), *European Procedures on Debt Collection: Nothing or Noting? Experiences and Future Prospects* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.9
- KÜHN (W.), *Defaulting parties and default awards in international arbitration*, in ROVINE (A. W.) (éd.), *Contemporary issues in international arbitration and mediation, the Fordham Papers 2014*, p.400
- KUIPERS (J.-J.), *The right to a fair trial and the free movement of civil judgments*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 6, 2010, p.23
- LANGE (R.), *The European public order, constitutional principles and fundamental rights*, *Erasmus Law review*, vol. 1, n°1, 2007, p.3
- LAW (S.), *The Transformation of Consumers' Procedural Protection in Times of Crisis – Ex Officio Control of Unfair Contract Terms* in UZELAC (A.) and VON RHEE (R.) (eds.), *Transformation of Civil Justice – Unity and Diversity*, Springer, 2018, p.283
- LENAERTS (K.), *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, *ICLQ* 2010, n°59, p.255
- LENAERTS (K.), *The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Cour of Justice*, *Jurisprudencija/Jurisprudence* (Mykolo Romerio universitetas), 2013, vol. 20, n°4, p.1302
- LENAERTS (K.), *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, *The fourth annual Sir Jeremy Lever lecture*, All Souls College, University of Oxford, 30 janvier 2015
- LENAERTS (K.), *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, *CMLR*, 2017, p.805
- LINTON (M.), *Abolition of Exequatur, All in the Name of Mutual Trust!* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.257
- LOWENFELD (A.), *Jurisdiction, enforcement, public policy and res judicata: the Krombach case* in EINHORN (T.) et SIEHR (K.) (eds.), *Intercontinental cooperation through private international law, Essays in memory of Peter Nygh*, TMC Asser Press, 2004, p.229
- LÜKE (W.), *The Europeanization of Law and Legal Education in the Field of Civil Procedure* in DEGUCHI (M.), STORME (M.), *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*, Maklu, 2008, p.31
- LUPO (G.), *Law, Technology and System Architectures: critical design factors for money claim and possession claim online in England and Wales* in CONTINI (F.) et LAZARA (G.) (éds.), *The circulation of agency in E-Justice*. Springer, 2014, p.83
- MACCORMICK (D. N.), *The motivation of Judgments in the Common Law* in Perelman (C.), (éd.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978, p.167
- MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *The Proposal for the Reform of Brussels I*, *ZVglRWiss* 2011, p.252
- MCELEAVY (P.), *The Communitarization of Divorce Rules: What impact for English and Scottish law?* *ICLQ*, vol. 53, 2004, p.605
- MCELEAVY (P.), *The New Child Abduction Regime in the European Union: symbiotic Relationship or Forced Partnership*, *JPIL* 2005, n°1, p.5

- MICHAELS (R.), *The functional method of comparative law* in REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.339
- MILLAR (R. W.), *The formative principles of civil procedure*, Ill. L. R. vol. 18, 1923-1924, p.1
- MOL (C.) et KRUGER (T.), *International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions*, JPIL 2018, vol. 14, n°3, p.421
- MÖSTL (M.), *Preconditions and limits of mutual recognition*, CMLR n°47, 2010, p.405
- NORTH (P.), *Problems of Codification in a Common Law System*, *RabelsZ* 1982, p.490
- OBERHAMMER (P.), *The Abolition of Exequatur*, *IPRax* 2010, p.197
- ONTANU (E. A.) et PANNEBAKKER (E.), *Tackling language obstacles in cross-border litigation: the European order for payment and the European small claims procedure approach*, *Erasmus Law Review*, vol. 5, n°3, 2012, p.169
- ORO MARTINEZ (C.), *The Small Claims Regulation : On the Way to an Improved European Procedure* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.123
- PERTEGÁS (M.), *The interaction between EC private international law and procedural rules : the European Enforcement Order as test-case* in VENTURINI (G.) et BARIATTI (S.), (éds.), *Nouveaux instruments du droit international privé, liber Fausto Pocar*, vol. 2, Giuffrè Editore, 2014, p.809
- PFEIFFER (T.), *The abolition of exequatur and the free circulation of judgments* in FERRARI (F.) et RAGNO (F.) (éds.), *Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?*, Wolters Kluwer, 2015, p.187
- PRECHAL (S.), *Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union*, *European Papers*, Vol. 2, 2017, n°1, p.75
- REQUEJO ISIDRO (M.), *On the Abolition of Exequatur* in HESS (B.), BERGSTRÖM (M.) et STORSKRUBB (E.), *EU Civil Justice, current issues and future outlook*, Hart Publishing, 2016, p.283
- RESNIK (J.), *The Democracy in Courts: Jeremy Bentham, ‘Publicity’, and the Privatization of Process in the Twenty-First Century*, *No Foundations: An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, n°10, 2013, p.77
- RIGAUX (F.), *Codification of Private International Law: Pros and Cons*, *La. L. Rev.* 2000, n°60, p.1321
- SACHS (S. E.), *From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval ‘Law Merchant’*, *American University International Law Review*, n°21, 2006, p.686
- SCHACK (H.), *Transnational service of process: A Call for Uniform and Mandatory Rules*, *Rev. dr. unif.* 2001, n°4, p.827
- SCHACK (H.), *The misguided abolition of exequatur proceedings in the European Union* in *Aurea praxis aurea theoria : księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, Lexis Nexis, 2011, p.1345
- SCHLOSSER (P.), *The abolition of Exequatur Proceedings – Including Public policy Review?*, *IPRax* 2010, p.101
- SCHRAMM (D.), *Enforcement and the abolition of exequatur under the 2012 Brussels I Regulation*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 15 (2013/2014), p. 143
- SILBERMAN (L.), *Masters and Magistrates Part I: The English Model*, *N.Y.U. L. Rev.* n°50, 1975 p. 1070
- SILVIS (J.), *Prevention of Child Abduction: Return to the State of Origin* in *Mélanges en l’honneur de Dean Spielmann*, WLP, 2015, p.603
- STADLER (A.), *Practical obstacles in cross-border litigation and communication between (EU) courts*, *Erasmus Law review*, volume 5, n°3, 2012, p.151
- STORME (M.), *A single civil procedure for Europe: A Cathedral Builders’ Dream*, *Ritsumeikan Law Review* n°22, 2005, p.87
- STORSKRUBB (E.), *Due notice of proceedings: present and future*, *Unif. L. Rev.*, 2014, vol. 19, n°3, p.351
- TARUFFO (M.), *Rethinking the Standards of Proof*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, n°3 (2003), p.659

- THOMA (I.), *Public policy (ordre public)* in BASEDOW (J.), RÜHL (G.), FERRARI (F.) et DE MIGUEL ASENSIO (P.) (éds.), *Encyclopedia of Private international Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p.1454
- TIMMER (L. J. E.), *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ill conceived and premature?*, *JPIL* 2013, vol. 9, n°1, p.129
- TULIBACKA (M.), *Europeanization of Civil Procedures: in search of a coherent approach*, *CMLR* 2009, n°46, p.1527
- TULIBACKA (M.), SANZ (M.) et BLOMEYER (R.), *Common minimum standards of civil procedure – European Added Value Assessment*, *European Parliamentary Research Service*, PE 581.385, Juin 2016
- TURKOVIĆ (K.) et GRGIĆ (A.), *Best interests of the child in the context of article 8 of the ECHR in Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, *WLP*, 2015, p.629
- VAN DEN WYNGAERT (C.), *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: opening Pandora's box?*, *ICLQ* 1990, n°39, p.757
- VAN DER GRINTEN (P.), *Abolishing Exequatur in the European Union: an Alternative* in VAN DER GRINTEN (P.) et HEUKELS (T.) (éds.), *Crossing Borders – Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden*, Kluwer, 2006, p.71
- VAN RHEE (C.H.), *Obligations of the parties and their lawyer in civil litigation: the ALI/UNIDROIT principles of transnational civil procedure* in *Festschrift für Peter Gottwald*, Verlag C.H.Beck, 2014, p.669
- WALKER (L.) et BEAUMONT (P.), *Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention : The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, *JPIL* 2011, n°7, p.231
- WALKER (L.) et BEAUMONT (P.), *Empirical Study on the Early Operation of the EU Maintenance Regulation* in BEAUMONT (P.), HESS (B.), WALKER (L.) et SPANCKEN (S.) (éds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Hart Publishing, 2014, p.337
- WAUSCHKUHN (J. L.), *Babel of international litigation: Court language as leverage to attract international commercial disputes*, *NIPR* 2014, n°2, p.343
- WELLER (M.), *Mutual trust: in search of the future of European Union private international law*, *JPIL* 2015, vol. 11, n°1, p.64
- WELLER (M.), *Mutual trust within judicial cooperation in civil matters: a normative cornerstone – a factual chimera – a constitutional challenge*, *NIPR* 2017, vol. 35, n°1, p.1
- WHITE (E. G.), *The evolution of reasoned elaboration: Jurisprudential criticism and social change*, *Virginia Law Review*, 1973, vol. 59, n°2, p.279, p.285
- WHYTOCK (C.), *Faith and scepticism in private international law: trust, governance, politics, and foreign judgments*, *Erasmus Law review*, n°3, 2014, p.113
- ZANOBETTI (A.), *EU Cooperation in Civil Matters and Multilevel Unification of Private International Law: Some Remarks* in Franzina (P.) (éd.), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2017, p.117
- ZEKOLL (J.), *Comparative civil procedure* in REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.1327
- ZILINSKY (M.), *Abolishing exequatur in the European Union: the European Enforcement Order*, *NILR* 2006, p.471
- ZILINSKY (M.), *Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?*, *NILR* 2017, vol.1, p.115
- ZIMMERMANN (R.), *Comparative law and the europeanization of private law* in REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, p.539
- ŽUPAN (M.), *Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol*, in BEAUMONT (P.), HESS (B.), WALKER (L.) et SPANCKEN (S.) (éds.), *The recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Hart Publishing, 2014, p.311

III. Ouvrages en langue espagnole

A) Thèse, cours et monographies

- GASCÓN INCHAUSTI (F.), *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, 2018
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (M. A.), *Denegación de la Eficacia de Sentencias Europeas Por Indefensión del Demandado*. Barcelona. J.M. Bosch Editor. 2001

B) Articles, notes et communications

- GASCÓN INCHAUSTI (F.), *El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos Povse c. Austria y Avotiņš c. Letonia*, *Cuadernos de Derecho Transnational*, vol. 6, n°2, octubre 2014, p.91
- GONZALEZ VEGA (J. A.), *La « teoría del big bang » o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo*, *La Ley Unión Europea*, n°25, Avril 2015, p.17
- ORÓ MARTÍNEZ (C.), *Control del orden público y supresión del exequátur en el espacio de libertad, seguridad y justicia: perspectivas de futuro*, *AEDIPr*, vol IX, 2009, p.201

IV. Ouvrages en langue italienne

A) Traités et manuels

- LUISO (F. P.), *Diritto Processuale Civile*, Giuffré Editore, 2017

B) Thèses, cours et monographies

- D'ADAMO (D.), *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Giuffré, 2012
- GIANNOZZI (G.), *La contumacia nel processo civile*, A. Giuffrè Editore, Milan, 1963
- RISPOLI (A.), *Il processo civile contumaciale*, Societa Editrice Libreria, Milan, 1911

C) Articles, notes et communications

- CONSOLO (C.), *La tutela sommaria e la convenzione di Bruxelles: la « circolazione » comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, *RDIPP* 1991, p.593
- LO CIGNO (O.), *La contumacia nel processo civile*, *Giur. It.*, 1986, III, I, p. 93
- NÖRR (K. W.), *Alcuni momenti della storiografia del diritto processuale*, *Rivista di diritto processuale*, 2004, p.1

V. Jurisprudence

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

- CJUE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70 ; ECLI:EU:C:1970:114
- CJUE, 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como contre Dunlop AG*, aff. 12/76, ECLI:EU:C:1976:133 ; *JDI* 1977, p.714, note HUET ; *E.L. Rev.* 1977, p.57, note HARTLEY (T.)
- CJUE, 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contre Mines de potasse d'Alsace SA*, Aff. 21/76 ; ECLI:EU:C:1976:166 ; *RCDIP* 1977, p.568, note BOUREL (P.) ; *JDI* 1977, p.728, note HUET (A.) ; *E.L. Rev.* 1977, p.143, note HARTLEY (T.)
- CJUE, 21 mai 1980, *Denilauler c. SNC Couchet Freres*, C-125/79, Rec. 1980, p. 1553 ; *JDI* 1980, p.939, note HUET (A.) ; *RCDIP* 1980, p.787, note MEZGER (E.)
- CJUE, 16 juin 1981, *Peter Klomps c. Karl Michel*, C-166/80 Rec. 1981 p. 1593 ; *RCDIP* 1981, p.726, note MEZGER (E.)
- CJUE, 15 juillet 1982, *Pendy Plastic Products BV c. Pluspunkt Handelgesellschaft mbH*, C-228/81, Rec. 1982 p.2723 ; *JDI* 1982, p.960, note HUET (A.)
- CJUE, 7 juin 1984, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, C- 129/83, Rec.1984, p.2397 ; *RCDIP* 1985.378, note HOLLEAUX (D.) ; *JDI* 1985, p.165, note HUET (A.)
- CJUE, 11 juin 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier contre Cornelis Gerrit Bouwman*, C-49/84, Rec 1985, p.1779 ; *JDI* 1986, p.461, note BISCHOFF (J.-M.) ; *E.L. Rev.* 1987, n°12(3), p.220, note HARTLEY (T.).
- CJUE, 2 juillet 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank contre SA Brasserie du Pêcheur*, C-148/84, Rec. 1985, p.1981 ; *RCDIP* 1986, p.341, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1986, p.469, note HUET (A.)
- CJUE, 8 décembre 1987, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, C-144/86 ; ECLI:EU:C:1987:528 ; *RCDIP* 1988 p.374, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *E.L. Rev* 1988 p.216, note HARTLEY (T.)
- CJUE, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann, c. Adelheid Krieg*, C-145/86, Rec. 1988, p.645 ; *E.L. Rev.* 1991, vol. 16, n°1, p.64, note HARTLEY (T.) ; *RCDIP* 1988 p.605, note GAUDEMET-TALLON (H.)
- CJUE, 3 juillet 1990, *Isabelle Lancray c. Peters und Sickert KG*, C-305/88, Rec. 1990, I, p.2725 ; *RCDIP* 1991, p.161, note DROZ (G.A.L.)
- CJUE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH contre Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, C-26/91, Rec. 1992, I, p. 3967 ; *RCDIP* 1992.730, note GAUDEMET-TALLON (H.)
- CJUE, 12 novembre 1992, *Minalmet GmbH c. Brandeis Ltd*, C-123/91, Rec. 1992, I, p. 5661 ; *JDI* 1993, p.468, obs. HUET (A.) ; *RCDIP* 1993, p.81, note DROZ (G.A.L.)
- CJUE, 21 avril 1993, *Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann*, C-172/91, Rec. 1993, I, p.1963 ; *RCDIP* 1994, p.96 note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1994, p.528 note BISCHOFF (J.-M.) ; *Eur. L. Rev.* 1994, p.538 note HARTLEY (T.)
- CJUE, 13 octobre 1993, *An Bord Baine Co-operative Ltd et Compagnie Interagra SA contre Intervention Board for Agricultural Produce*, aff. C-124/92 ; ECLI:EU:C:1993:841
- CJCE, 2 juin 1994, *Solo Kleinmotoren GmbH contre Emilio Boch*, C-414/92, Rec. p. I-2237, *JDI* 1995, p.466, obs. HUET (A)
- CJUE, 13 juillet 1995, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese*, C-474/93, Rec. 1995, I, p.2113 ; *RCDIP* 1996.152 note GAUDEMET-TALLON (H.).
- CJUE, 10 octobre 1996, *Bernardus Hendrikman and Maria Feyen v Magenta Druck & Verlag GmbH.*, C-78/95, Rec. 1996, I, p.4943 ; *RDCB* 1997.512, note BOULARBAH (H.) ; *Eur. L. Rev.* 1997 p.364, note HARTLEY (T.) ; *RCDIP* 1997 p.560, note DROZ (G.A.L.)

- CJUE, 22 juin 1999, *ED Srl c. Italo Fenocchio*, C-412/97, ECLI:EU:C:1999:324
- CJUE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA contre Maxicar SpA et Orazio Formento*, C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225 ; *RCDIP* 2000, p.497, note GAUDEMETTALLON (H.) ; *JCP G* 2001, II, 10607, obs. NOURISSAT (C.)
- CJUE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164 ; *RCDIP* 2000, p.481 note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2001, p.691, obs. HUET (A.) ; *Gaz. Pal.* 2000, n°275, p.30, note NIBOYET (M.-L.) ; *RTD. civ.* 2000, p. 944, obs. RAYNARD (J.) ; *JCP* 2001.II.10607, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S contre Firma M. de Haan en W. de Bær*, C-39/02, Rec. 2004, I, p.9657 ; *RCDIP* 2005, p.118, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* n°12, Déc. 2004, comm. 435, note IDOT (L.)
- CJUE, 28 octobre 2004, *Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG c. Portbridge Transport International BV*, C-148/03, Rec. 2004, I, p.10327 ; BRIÈRE (C.), *La Convention dite CMR prime sur la Convention de Bruxelles*, D.2005, p.548.
- CJUE, 13 octobre 2005, *Scania Finance France SA c. Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co*, C-522/03, Rec. 2005, I, p.8639 ; *Rev. Europe*, n°422, 2005, p.26, note IDOT (L.) ; *RCDIP* 2006, p.193, note PATAUT (E.)
- CJUE, 8 novembre 2005, *Götz Leffler contre Berlin Chemie AG*, C-443/03, Rec. 2005, I, p.9611 ; *CMLR* 2006 p.1689, note MANKOWSKI (P.)
- CJUE, 19 novembre 2005, *P. c. Q.*, C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763 ; *JDI* 2016, n°2, p.9, note Pailler (L.)
- CJUE, 9 février 2006, *Plumex c. Young Sports NV*, C-473/04, Rec. 2006, I, p.1417 ; *Rev. Procédures* n°4, Avril 2006, comm. 66, note PERROT (R.)
- CJUE, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva contre J. M. Van der Hoeven BV, Banco di Sardegna et San Paolo IMI SpA.*, C-3/05, Rec. 2006, I, p.1579 ; *RCDIP* 2006, p.691, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* 2006, com.139, p.32, obs. IDOT (L.)
- CJUE, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH*, C-283/05, Rec. 2006, I, p.12041, ECLI:EU:C:2006:787 ; *RCDIP* 2007, p.634, note PATAUT (E.) ; *Rev. Europe* 2007, com.78, p.28, obs. IDOT (L.) ; *Guida al Diritto. Il Sole 24 Ore, Diritto Comunitario e Internazionale* n°1, 2007, p.85, note MARIOTTINI (C.)
- CJUE, 4 octobre 2007, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, épouse Rampion c. Franfinance SA, K par K SAS*, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 ; *Gaz. Pal.* 2007, n°347, p.11, note TRICOIT (J.-P.) et POISSONIER (G.)
- CJUE, 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo*, C-68/07, Rec. 2007, I, p.10403 ; *Rev. Europe* 2008, com.27, obs. IDOT (L.)
- CJUE, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, Aff. C-14/07, Rec. 2008, I, p.3367 ; *RCDIP* 2008.665, note CORNETTE (F.)
- CJUE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:406 ; *Procédures* 2008, n°11, p.17, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, 2008, n°10, p.40, note IDOT (L.) ; *JCP G* 2008, p.44, note DEVERS (A.), *RCDIP* 2008, p.871, note MUIR WATT (H.)
- CJUE, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, Rec. 2009, I, p.2563 ; *RCDIP* 2009, p.685, note CUNIBERTI (G.) ; *IPRax* 2010, p.148, note CUNIBERTI (G.) ; *Gaz. Pal.* 28 novembre 2009 n°332, p.22 note NIOCHE (M.) et SINOPOLI (L.)
- CJUE, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides contre David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams*, C-420/07, Rec. 2009, I, p. 3571 ; *Rev. Europe*, juin 2009, comm. n°262, p.42 note IDOT (L.) ; *E.L. Rev* 2009, p.963, note MEIDANIS (H. P.)
- CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Doris Povse c. Mauro Alpagò*, C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400 ; *JCP G*, 2010 n° 39 p.1793, note DEVERS (A.), *Rev. Europe*, Octobre 2010, n° 10, comm. p.41, note IDOT (L.)
- CJUE, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, C-491/10, ECLI:EU:C:2010:828 ; *Rev. Europe*, mars 2011, comm. n° 3 p.26, note IDOT (L.), *RCDIP* 2012, p.172, note MUIR WATT (H.), *E.H.R.L.R.* 2012, n°4, p.397, note KUIPERS (J.-J.)

- CJUE, 13 octobre 2011, *Prism Investments BV c. Jaap Anne van der Meer*, C-139/10, ECLI:EU:C:2011:653 ; *Rev. Europe*, déc. 2011, Comm. n°12, p.500 note IDOT (L.) ; *JCP G* 2012, n°4, p.152, note DEVERS (A.)
- CJUE, 17 novembre 2011, *Hypotecni banka a.s. c. Udo Mike Lindner*, C-327/10, Rec. 2011 I-11543 ; RCDIP 2012.411, note CUNIBERTI (G.) et REQUEJO (M.)
- CJUE 15 mars 2012, *G c. Cornelius de Visser*, aff. C-292/10 ; JDE 2012, p.187, note CUNIBERTI (G.) ; RTD Eur. 2013.683, note BENOÎT-ROHMER (F.).
- CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito SA c. Joaquín Calderón Camino*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349 ; voir PAISANT (G.), *L'élargissement, par la CJUE, du pouvoir d'office du juge et le refus de la révision d'une clause déclarée abusive*, JCP G, 2012 n° 37, p.1637 ; DIALLO (T.), *Clauses abusives: les pouvoirs du juge précisés*, Revue Lamy droit des affaires, 2012, n° 74 p.54
- CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency c. Seramico Investments Ltd*, C-619/10, *Rev. Europe* n°11, novembre 2012, comm. 469, note IDOT (L.). *Procédures*, n°12, décembre 2012, comm. 353, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG, e.a. c. Samskip GmbH*, C-456/11, D. 2013, p.1503, obs F. JAULT-SESEKE ; RCDIP 2013, p.686, note NIOCHE (M.),
- CJUE, 13 décembre 2012, *Iwona Szyrocka c. SiGer Technologie GmbH*, C-215/11, ECLI:EU:C:2012:794 ; *Rev. Europe*, février 2013, Comm. n° 2 p.49, note IDOT (L.) ; RTD Eur. 2013, p.335 note GUINCHARD (E.)
- CJUE, 19 décembre 2012, *Alder c. Orlowski*, C-325/11, ECLI:EU:C:2012:824 ; RTD Eur. 2013, p.683, note BENOÎT-ROHMER (F.) ; RCDIP 2013, p.700 note CORNETTE (F.)
- CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 ; TINSLEY (A.), *Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni*, *New J. Eur. Crim. L.* 2012, vol. 3, p.19 ; DE BOER (N.), *Addressing rights divergence under the Charter: Melloni*, *CMLR* 2013, n°4, p.1083 ; RITLENG (D.), *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union*, RTD Eur. 2013, p.267
- CJUE, 21 mars 2013, *Novontech-Zala kft. c. Logicdata Electronic & Software Entwicklungs GmbH*, C-324/12 ; *Procédures* n° 6, juin 2013, p. 15, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 5 décembre 2013, *Walter Vapenik c. Josef Thurner*, C-508/12, ECLI:EU:C:2013:790 ; RTD com. 2014, p.448, note MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (A.) ; RCDIP 2014, p.648, note KNETSCH (J.) ; *Dr. et Proc.* 2014, p.59, note CUNIBERTI (G.) ; R.E.D.C. 2014, n°1, p.207, note GIELEN (P.) ; *Procédures* n° 2, Février 2014, comm. 46, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 4 septembre 2014, *eco cosmetics GmbH & Co. KG c. Virginie Laetitia Barbara Dupuy*, C-119/13 et *Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH c. Tetyana Bonchuk* (C-120/13), ECLI:EU:C:2014:2144 ; REDI 2015, n°67, vol. 2, p.212, note REQUEJO (M.) ; *Jurisprudence de la CJUE 2014 - Décisions et commentaires*, Bruylant, 2015, p.877, note GUINCHARD (E.)
- CJUE, 11 septembre 2014, *A c. B e.a.*, C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195 ; note ORO MARTINEZ (C.), REDI 2015, p.252-254
- CJUE, 14 octobre 2014, avis 1/13, ECLI:EU:C:2014:2303 ; *Procédures* 2015 n° 1 p.40, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, décembre 2014, comm. n° 12 p.34, note VALÉRIE (M.)
- CJUE, 11 juin 2015, *Stefan Fahrenbrock e.a. c. Hellenische Republik* ; C-226/13, C-245/13, C-247/13 et C-578/13, ECLI:EU:C:2015:383 ; *Procédures* 2015 n° 8-9 p.16, obs. NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, 2015, Comm. n°8-9 p.49, note IDOT (L.)
- CJUE, 16 juillet 2015, *Diageo Brands BV c. Simiramida-04 EOOD*, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471 ; RCDIP 2016, p. 367, note Azzi (T.) ; *Procédures* 2015, comm. n° 297, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, oct. 2015, comm. n°398, note IDOT (L.)
- CJUE, 16 septembre 2015, *Alpha Bank Cyprus Ltd c. Dau Si Senh e.a.*, C-519/13, ECLI:EU:C:2015:603 ; *Procédures* 2015 n° 11 p.24, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe* 2015, Comm. n° 11 p.46, obs. IDOT (L.)
- CJUE, 21 octobre 2015, *Vasilka Ivanova Gogova c. Ilia Dimitrov Iliev*, C-215/15, ECLI:EU:C:2015:710 ; *Procédures* 2016 n° 1 p.29, note NOURISSAT (C.)

- CJUE, 22 octobre 2015, *Thomas Cook Belgium NV c. Thurner Hotel GmbH*, C-245/14, ECLI:EU:C:2015:715 ; *Rev Europe*, décembre 2015, comm. n°12, p. 51, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2016, n°1, p.29, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium NV c. Radio Hellenic SA*, C-300/14, ECLI:EU:C:2015:825 ; *Procédures* n° 2, février 2016, comm. 57, p.23, note NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, février 2016, Comm. n° 2 p.43, note IDOT (L.) ; *RCDIP* 2016, p.493, note CUNIBERTI (G.) et RICHARD (V.) ; *RDCB* 2017, n°1, p.76, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et Brijs (S.)
- CJUE, 10 mars 2016, *Flight Refund Ltd c. Deutsche Lufthansa AG*, C-94/14, ECLI:EU:C:2016:148 ; *Procédures* 2016, n° 5, comm. 61, p.2 obs ; NOURISSAT (C.) ; *Rev. Europe*, mai 2016, Comm. n° 5, p.31, note IDOT (L.)
- CJUE, 28 avril 2016, *Alta Realitat SL c. Erlock Film ApS et Ulrich Thomsen*, C-384/14, ECLI:EU:C:2016:316 ; *Procédures* 2016 n° 7 p.22, note NOURISSAT (C.) ; J.T. 2016 p.371, note BAMBUST (I.)
- CJUE, 25 mai 2016, *Rūdofls Meroni c. Recoletos Limited*, C-559/14, ECLI:EU:C:2016:349 ; *RCDIP* 2017, p.103, note BUREAU (D.) et MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2016, p.20, note PAILLER (L.) ; *Procédures* 2016, n°7, comm. n°231, note NOURISSAT (C.), *Rev. Europe*, jui. 2016, comm. n°7, p.40, note IDOT (L.)
- CJUE, 16 juin 2016, *Pebros Servizi Srl c. Aston Martin Lagonda Ltd*, C-511/14, ECLI:EU:C:2016:448 ; *Procédures* 2016 n° 8-9, comm. 262, p.18, note NOURISSAT (C.) ; *RDCB* 2017, n°1, p.87, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.)
- CJUE, 7 juillet 2016, *Emmanuel Lebek c. Janusz Domino*, C-70/15, ECLI:EU:C:2016:524 ; LEROY (E.), *L'exequatur aux confins de la coopération judiciaire européenne et du respect des droits de l'homme ou le paradigme de l'homme avisé mais pas informé*, *Ius & Actores* 2016 p.439 ; *Rev. Europe* 2016, Comm. n° 10 p.40, note IDOT (L.) ; *Procédures* 2016 n° 12 p.24, note NOURISSAT (C.)
- CJUE, 9 février 2017, *M.S. c. P.S.*, C-283/16, ECLI:EU:C:2017:104 ; *D.* 2017, p.1011, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) ; *AJ fam.* 2017, p. 409, obs. BOICHÉ (A.) ; *Rev. Europe* n° 4, avril 2017, comm. n°165, note IDOT (L.) ; *Procédures* n° 4, avril 2017, comm. n°66, note NOURISSAT (C.), *RCDIP* 2017, p.568, note JOUBERT (N.)
- CJUE, 2 mars 2017, *Andrew Marcus Henderson c. Novo Banco SA*, C-354/15, ECLI:EU:C:2017:157 ;
- CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking d.o.o. c. Sven Klaus Tederahn*, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193
- CJUE, 28 février 2018, *Collect Inkasso OÜ*, C-289/17, ECLI:EU:C:2018:133
- CJUE, 31 mai 2018, *Neli Valcheva c. Georgios Babanarakis*, C-335/17, ECLI:EU:C:2018:359 ; *JCP G* 2018 n° 28 p.1376, note PÉROZ (H.)
- CJUE, 6 septembre 2018, *Catlin Europe SE c. O.K. Trans Praha spol. s r.o.*, C-21/17, ECLI:EU:C:2018:675
- CJUE, 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Bialej c. Mariusz Wawrzosek*, C-176/17 ; ECLI:EU:C:2018:711 ; *Rev. Europe* 2018, Comm. n° 11 p.35, obs. PÉRALDI LENEUF (F.)
- CJUE, 19 septembre 2018, *Hampshire County Council c. C.E., N.E.*, C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:739

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65, §31
- CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, req. n°7819/77 et 7878/77
- CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, req. n°9024/80
- CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, req. n°10486/83
- CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88 ; *RGDIP* 1990, p.103, obs. SUDRE (F.)
- CEDH, 28 août 1991, *F.C.B. c. Italie*, req. n°12151/86

- CEDH, 16 décembre 1992, *Hennings c. Allemagne*, req. n°12129/86
- CEDH, 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, req. n°12945/87
- CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, req. n°16034/90
- CEDH, 7 décembre 1994, *Salinga c. Allemagne*, req. n°22543/93
- CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, req. n°18390/91
- CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, req. n°18357/91 ; *D.* 1998, p.74, note FRICERO (N.) ; *RTD Civ.* 1997, p.1009, note MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *JDI* 1998, p.185, note ASCENCIO (H.) ; *JCP* 1997, II, 22949, note DUGRIP (O.) et SUDRE (F.)
- CEDH, 21 mars 2000, *Dulaurans c. France*, req. n°34553/97
- CEDH, 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, req. n°35683/97
- CEDH, 14 juin 2001, *Medenica c. Suisse*, req. n°20491/92
- CEDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, req. n°28249/95
- CEDH, 27 septembre 2001, *Hirvisaari c. Finlande*, req. n°49684/99
- CEDH, 6 décembre 2001, *Tsironis c. Grèce*, req. n°44584/98
- CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, req. n°67972/01
- CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n°45036/98 ; *RFDA* 2006, p.566, note ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) ; *RTD eur.* 2005, p.749, note Jacqué (J.-P.) ; *JDI* 2006 p.1073, note TAVERNIER (P.) ; *JCP A* n° 37, 12 Septembre 2005, p.1311, note SZYMCZAK (D.) ; *RTDH* 2005, p.827, note BENOÎT-ROHMER (F.)
- CEDH, 26 juillet 2005, *Podbielski et PPU Polpure c. Pologne*, req. n°39199/98
- CEDH, 24 mai 2006, *Weissman et autres c. Roumanie*, req. n°63945/00
- CEDH, 22 juin 2006, *Díaz Ochoa c. Espagne*, req. n°423/03
- CEDH, 31 mai 2007, *Miholapa c. Lettonie*, req. n°61655/00, *Dr. et Proc.* 2007, n°5, chron. FRICERO (N.)
- CEDH, 28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, req. n°76240/01 ; *RCDIP* 2007, p.807, note KINSCH (P.) ; *D.* 2007, p. 2700, note Marchadier (F.) ; *RTD. civ.* 2007, p. 738, note MARGUÉNAUD (J.)
- CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c. France*, req. n°53640/00
- CEDH, 20 novembre 2008, *Loueslati c. France*, req. n°36141/03
- CEDH, 13 octobre 2009, *Övüs c. Turquie*, req. n°42981/04
- CEDH, 13 octobre 2009, *Selin Asli Östürk c. Turquie*, req. n°39523/03 ; *RCDIP* 2010, p.498, note MARCHADIER (F.)
- CEDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. n°41615/07
- CEDH, 26 octobre 2010, *Raban c. Roumanie*, req. n°25437/08
- CEDH, 12 juillet 2011, *Šneerson et Campanella c. Italie*, req. n°14737/09
- CEDH, 13 décembre 2011, *X. c. Lettonie*, req. n°27853/09
- CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n°12323/11 ; *RFDA* 2013, p.576, chron. LABAYLE (H.), SUDRE (F.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.) et MILANO (L.) ; *RSC* 2013, p.160, obs. MARGUÉNAUD (J.-P.) ; *RTD Eur.* 2013, p.664, obs. BENOÎT-ROHMER (F.) ; *JDI* 2013, p.1298, note VESSIER (A.) ; *JCP G* 2013, p.319, note PICHERAL (C.)
- CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, req. n°3890/11, *RCDIP* 2014, p.303, note CUNIBERTI (G.) ; *NIPR* 2014, n°1, p.27, note HAZELHORST (M.)
- CEDH, 25 février 2014, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07 ; *RCDIP* 2014, p.679, note MARCHADIER (F.) ; *RTD eur.* 2014, p.361, note BERGÉ (J.-S.), REQUEJO (M.), *On Exequatur and The ECHR: Brussels I Regulation before the ECtHR (zu ECtHR, 25.2.2014-n°17502/07 Avotiņš v. Latvia)*, *IPRax*, 2015, p. 69
- CEDH, 4 mars 2014, *Dilipak et Karakaya c. Turquie*, req. n°7942/05 et 24838/05
- CEDH, 8 octobre 2015, *Aždajić c. Slovaquie*, req. n°71872/12
- CEDH, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07 ; *RGDE*, vol. 40, 2016, p. 189, note REQUEJO (M.)
- CEDH, 1^{er} février 2018, *M.K. c. Grèce*, req. n°51312/16
- CEDH, 6 mars 2018, *Royer c. Hongrie*, req. n°9114/16

FRANCE

- Req. 7 janvier 1806, *Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public 1805-1806*, tome 6, p.129 et s.
- Cass. Civ. 7 mai 1828, Rec. Sirey, 1828, I, p.329
- Cass. Civ. 28 février 1860, *Bulkley* ; GADIP n°4
- CA Angers, 4 juillet 1866, *Evans c. Fitz-Gerald*, S.1866, 2, p.300
- Trib. Perpignan, 25 août 1869, *Barneda c. Barneda*, S.1870, 2, p.75
- Trib. Seine, 18 août 1883, *National Bank c. Buxton*, JDI 1884, p.189
- Cass. Civ. 9 mai 1900, *De Wrède*, *Clunet* 1900, p.613, GADIP n°10
- CA Nancy, 8 juin 1921, JDI 1923, p.267
- Cass. Civ. 11 avril et 1^{er} mai 1945 ; *Rec. Sirey* 1945, p.121, note BATIFFOL (H.)
- Cass. Civ., 25 mai 1948, *Lautour c. Veuve Guiraud*, *RCDIP* 1949, p.89, note BATIFFOL (H.), GADIP n°19
- Cass. Civ. 22 janvier 1951, *Weiller*, *RCDIP* 1951, p.167, note FRANCESCAKIS (P.) ; GADIP n°24-25
- Civ. 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière*, *RCDIP* 1953, p.412, note BATIFFOL (H.) ; *Clunet* 1953, p.860, note PLAISANT (R.) ; GADIP n°26
- Civ. 1^{ère}, 14 décembre 1954, *Sté privée d'exploitation immobilière c. Bertin*, *RCDIP* 1954, p.838, note MOTULSKY (H.)
- Civ. 1^{ère}, 2 mars 1960, *Compagnie algérienne de Crédit et de Banque c. Chemouni*, Bull. I, n°143, p.114, GADIP n°33, *RCDIP* 1960, p.97, note Batiffol (H.), JDI 1961, p.408, note GOLDMAN (B.), JCP 1960, II, 11734, note MOTULSKY (H.)
- Civ. 1^{ère}, 14 juin 1960, *RCDIP* 1960, p.297, note FRANCESCAKIS, JCP 1961, II, 12273, note MOTULSKY (H.)
- Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1961 (2 arrêts), *Roehlingsche et Adam* ; *RCDIP* 1961, p.813, note MOTULSKY (H.)
- Civ. 1^{ère}, 7 janvier 1964, *Munzer*, Bull. Civ. I, n°15 ; *RCDIP* 1964, p.344, note BATIFFOL (H.) ; *Clunet* 1964, p.302, note GOLDMAN (B.) ; JCP 1964, II, 13590, note ANCEL (B.)
- Civ. 1^{ère}, 22 novembre 1966, *Gerstlé*, *RCDIP* 1967, p.372 note FRANCESCAKIS (P.), JDI 1967, p.631, note Goldman (B.), JCP 1968, II, 15318, note MOTULSKY (H.)
- Civ. 1^{ère}, 18 avril 1967, Bull. Civ. n°131
- Civ. 1^{ère}, 4 octobre 1967, *Bachir*, Bull. Civ. n°277, *RCDIP* 1968, p.98, note LAGARDE (P.), *Clunet* 1969, p.102, note GOLDMAN (B.) ; *D.* 1968, p.95, note MEZGER ; GADIP n°45
- TGI Paris, 22 janvier 1969, *RCDIP* 1970, p.721, note FOYER (J.)
- Civ 1^{ère}, 17 octobre 1972, n° 71-12616, Bull Civ I, n°205, p.178 ; *RCDIP* 1973, p.556, note FRANCESCAKIS (P.)
- CA Rennes, 18 juin 1973, *RCDIP* 1978, p.533, note DROZ (G.A.L.)
- Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1974, *Soc. Minière di Fragne*, n°73-13820, JDI 1975, p.108, note PONSARD (A.) ; *RCDIP* 1975, p.491 note HOLLEAUX (D.), GADIP n°54
- Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1974, n°73-10795, Bull. Civ. I, n°328, p.282 ; JDI 1975, p.534, note PONSARD (A.) ; *RCDIP* 1975, p.504, note MEZGER (E.)
- CA Paris, 19 janvier 1976, *RCDIP* 1977, p.126, note LAGARDE (P.)
- Civ. 2^{ème}, 11 mars 1976, n°75-10323, Bull. Civ. II, n°160
- Civ. 1^{ère}, 5 mai 1976, n°75-12303, Bull. Civ. I, n°158, p.125 ; *RCDIP* 1977, p.137, note HUET (A.)
- Civ. 1^{ère}, 23 novembre 1976, *Marret*, JDI 1977, p.504, obs. KAHN (P.) ; *RCDIP* 1977, p.746, obs. FOYER (J.)
- Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1977, n°75-15055, Bull. Civ. I, n°3, p.2 ; *RCDIP* 1978, p.146, note MEZGER (E.)
- Civ. 1^{ère}, 11 juillet 1977, *Giroux*, n°76-12441, Bull. Civ. I, n°320, p.253 ; JDI 1977, p.880, note HUET (A.) ; *RCDIP* 1978, p.149, note AUDIT (B.)
- Civ. 1^{ère}, 3 novembre 1977, n°76-12328, Bull. Civ. I, n°401, p.320
- Civ. 1^{ère}, 6 décembre 1977, n°76-10239, Bull. Civ. I, n°459, p.363
- CA Lyon, 18 avril 1978, JDI 1979, p.380, note HOLLEAUX (D.)

- Civ. 1^{ère}, 17 mai 1978, n°76-14843, Bull. Civ. I, n°191, p.154, *JDI* 1979, p.380, note HOLLEAUX (D.)
- Civ. 1^{ère}, 13 juin 1978, n°77-10518, Bull. Civ. I, n°225, p.179
- CA Amiens, 2 avril 1979, *RCDIP* 1979, p.641, note MEZGER (E.)
- Civ 1^{ère}, 13 novembre 1979, *RCDIP* 1980, p.753, obs. SIMON-DEPITRE (M.)
- CA Paris, 4 janvier 1983, *RCDIP* 1984, p.134, note DROZ (G.A.L.)
- Civ. 1^{ère}, 22 avril 1981, n°80-10071, Bull. Civ. I, n°124
- Civ. 1^{ère}, 28 octobre 1981, n°80-13024, Bull. Civ. I, n°319
- Civ. 1^{ère}, 17 mai 1983, n°82-11290 et 82-11402 ; Bull. Civ. n°147 ; *RCDIP* 1985, p.346, note ANCEL (B)
- Civ. 1^{ère}, 6 février 1985, *Simitch*, n°83-11241, Bull. Civ. I, n°55, p.54, *GADIP* n°70
- Cass. Com. 12 février 1985, n° 83-14272
- Civ 2^{ème}, 3 mai 1985, n°83-17412, Bull. Civ. II, n°91
- Cass. Com., 18 juin 1985, *RTD Civ.* 1986, p.423, note PERROT (R.)
- Civ 1^{ère}, 25 février 1986, *Kléber*, *RCDIP* 1987, p.589, note SYNVET (H.) ; *JDI* 1988, p.425 note JACQUEMONT (A.) ; *JCP* 1987. II, 20776, note REMERY (J.-P.)
- Cass. Com., 17 juin 1986, Bull. Civ. IV, n°124, n°84-16887
- Civ. 1^{ère}, 12 novembre 1986, *Sonatrach*, n°84-16606, Bull. Civ. I, n°261, p.250 ; *RCDIP* 1987, p.750, note KESSEDJIAN (C.)
- Civ 2^{ème}, 14 janvier 1987, n°84-17466, *RTD. Civ.* 1987, p.411, obs. PERROT (R.)
- Cass. Ass. Plén. 3 avril 1987, n°86-11536, Bull. Civ. 1987 A.P. n° 2 p. 3, *RTD Civ.* 1987, p.401, obs. PERROT (R.)
- Civ, 2^{ème}, 27 mai 1988, Bull. Civ. II, n°125, *RTD Civ.* 1988, p.573, obs. PERROT (R.)
- Civ. 3^{ème}, 19 juillet 1988, n° 87-12536, Bull. 1988, III, n°133
- Civ 1^{ère}, 19 juillet 1989, n°87-14751, Bull. Civ. I, n°297
- Civ 2^{ème}, 15 novembre 1989, n°88-16901
- Civ. 3^{ème}, 19 janvier 1990, n°88-70369
- Civ. 1^{ère}, 2 mai 1990, *RCDIP* 1990, p.748, note KESSEDJIAN (C.)
- TGI Paris 10 mai 1990, *RCDIP* 1991, p.391, note MUIR WATT (H.)
- Soc. 4 juillet 1990, n°87-41192
- Civ 2^{ème}, 10 oct. 1990, n°89-17214
- Civ. 2^{ème}, 10 mai 1991, n°89-10460, Bull. Civ. 1991, II, n°142, p.176, *RTD Civ.* 1992, p.448, obs. NORMAND (J.)
- Soc. 19 juin 1991, n°87-43056
- CA Versailles 26 septembre 1991 ; *RCDIP* 1992, p.516, note KESSEDJIAN (C.)
- Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991, n°90-13449, Bull. Civ. N°251, p.166 ; *RCDIP* 1992, p.516, note KESSEDJIAN (C.) ; *JDI* 1993, p.157, note HUET (A.)
- TGI Paris, 10 février 1993, *RCDIP* 1993, p.664, note GAUDEMET-TALLON (H.) ; *JDI* 1993, p.599, note KESSEDJIAN (C.)
- Civ. 2^{ème}, 6 octobre 1993, n°89-44398, Bull. Civ. 1993, II, n° 280, p.156
- Soc. 9 déc. 1993 (4 arrêts), n°91-11402 ; 91-11403 ; 91-11404 ; 91-11405
- Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1994, n°91-14567, Bull. Civ. I, n°16, p.12 ; *RCDIP* 1994, p.557, note PAMBOUKIS (C.)
- Civ. 1^{ère}, 9 février 1994, n°92-12704
- CA Poitiers, 1^{er} juin 1994, *Juris-Data* n°044697, *JCP G*, 1994, I, n°2520
- Civ. 1^{ère}, 29 novembre 1994, n°92-19648, Bull. Civ. I, n°347, p.250 ; *RCDIP* 1995, p.362 note COHEN (D.)
- Civ 2^{ème}, 15 février 1995, n°93-15459, *JCP G* 1995, II, 22506, note RUSQUEC (E.)
- Cass. soc. 24 mai 1995, n°92-10483, Bull. Civ. 1995, V, n°168 p. 122, *RTD Civ.* 1995, p.958, obs. PERROT (R.)
- Civ. 3^{ème}, 20 décembre 1995, n°94-12594 ; Bull. Civ. III, n° 265 p. 178
- Civ. 1^{ère}, 9 janvier 1996, n°93-19098, Bull. civ. I, n°20, p.13 ; *RCDIP* 1996, p.716, note MUIR WATT (H.)
- Civ. 1^{ère}, 10 juillet 1996, n°94-17765, Bull. Civ. I, n°310, p.217 ; *RCDIP* 1997, p.85 note MUIR WATT (H.)

- Civ 3^{ème}, 2 oct. 1996, n°94-18535, Bull Civ. III, n°2020, JCP 1996, II, 22746, note RUSQUEC (E.)
- Civ 1^{ère}, 3 décembre 1996, n°94-20986, Bull. Civ. I, n°427, p.299 ; *RCDIP* 1997, p.328 note MUIR WATT (H.)
- Civ. 2^{ème}, 22 janvier 1997, n°95-11877, Bull. Civ. II, n°18, p.10 ; *JCP G* 1997, II, 22874, note Rusquec (E.) ; *RTD Civ.* 1997, p.65 note PERROT (R.)
- Civ. 2^{ème}, 5 février 1997, n° 95-13504, Bull. civ. II, n°33
- Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, n°95-17200, *RCDIP* 1998, p.306, note MUIR WATT (H.)
- CA Paris 2 avril 1998, *RCDIP* 1999, p.102, note PAMBOUKIS (C.)
- Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n°96-18650, Bull. Civ. n°91, p.61
- Civ 1^{ère}, 16 mars 1999, *Pordea*, n°97-17598, Bull. Civ. n°92, p.61 ; DROZ (G.A.L), *Variations Pordea*, *RCDIP* 2000, p.181 ; *RTD. civ.* 1999, p. 469, obs. PERROT (R.) ; *Clunet* 1999, p.774, note HUET (A.)
- Civ. 1^{ère}, 19 octobre 1999, n°97-14994, Bull. Civ. I, n°279, p.182 ; *RCDIP* 2000, p.49, note MUIR WATT (H.)
- Civ. 1^{ère}, 17 novembre 1999, n°97-21576, Bull. Civ., I, n°306, p.199 ; *RCDIP* 2000, p.786, note CUNIBERTI (G.)
- Civ. 1^{ère}, 17 novembre 1999, n°98-10200 ; *RCDIP* 2000, p.52, note ANCEL (B.)
- CA Aix en Pr. 6 avril 2000, *JDI* 2001, p.1130, note LELIÈVRE-BOUCHARAT (M.)
- CA Versailles, 18 mai 2000, n°4364-97
- CA Paris, 1^{ère} Ch. 5 octobre 2000 ; *RCDIP* 2002, p.704. note MUIR WATT (H.)
- Civ. 1^{ère}, 17 octobre 2000, *Sté Barney's Inc.*, n°98-19913 ; *D.* 2001, p.688, obs. VALLENS (J.-L.) ; *RCDIP* 2001, p.121 note Remery (J.-P.) et MUIR WATT (H.) ; *JDI* n°3, 2001, p.859, note CUNIBERTI (G.)
- CA Colmar, 5 avril 2001, n° 2 A 199903218
- CA Colmar, 31 mai 2001, n° 2 A 200003990
- CA Paris, 1^{ère} Ch. 14 juin 2001 ; *RCDIP* 2002, p.704. note MUIR WATT (H.)
- CA Colmar, 28 juin 2001, n° 2 A 200002819
- CA Orléans, 24 janvier 2002, *Société Himalaya* ; *RCDIP* 2002, p.354, note MUIR WATT (H.)
- Civ 1^{ère}, 22 octobre 2002, n°00-14035, Bull. Civ. I, n°234, p.181 ; *RCDIP* 2003, p.299, note PATAUT (E.)
- Civ 2^{ème}, 20 mars 2003, n°01-03218, *JCP* 2003, II, 10150, note RUSQUEC (E.)
- Civ 2^{ème}, 30 avril 2003, n°01-12289, Bull. Civ. I, n°122, p.104
- Civ. 2^{ème}, 30 avril 2003, n°01-13329, Bull. Civ. II, n°120, p.103
- CA Paris, 8^{ème} ch., sect. B, 5 juin 2003, Dr. et Proc. 2004, p.150, note EID (G.)
- Civ. 2^{ème}, 10 juillet 2003, n°99-15914, Bull. Civ. II, n° 245, *D.* 2003, p. 2124
- Civ 2^{ème}, 18 sept. 2003, Bull. Civ. II, n°283, *Gaz. Pal.* 29-30 oct. 2004, obs. RUSQUEC (E.)
- Civ 2^{ème}, 4 décembre 2003, n°02-10010, Bull. Civ. II, n°365, p.301
- Civ. 2^{ème}, 12 février 2004, n°02-13332 ; *D.* 2004, p.1203, obs. JULIEN (P.)
- Civ. 1^{ère}, 17 février 2004, n°02-10755, *Bull. Civ.* I, n° 50, p.40
- Civ 1^{ère}, 30 juin 2004, n°01-03248 et 01-15452 ; *JDI* 2005, p.112 note CUNIBERTI (G.) ; *Procédures* 2005, comm. 9, obs. NOURISSAT (C.) ; *RCDIP* 2004, p.815, note MUIR WATT (H.) ; *JCP* 2004, II, 10198, avis SAINTE-ROSE (J.) ; *RTD civ.* 2004, p. 549, obs. THÉRY (P.)
- Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°02-19504, Bull. Civ. 2004, II, n° 366 p. 309 ; PERROT (R.), *Procédures* 2004, n°10, comm. 200
- Civ. 1^{ère}, 16 novembre 2004, n°03-11174, Bull. Civ. I, n° 267, p. 223
- Civ. 2^{ème}, 9 juin 2005, n°04-13182, Bull. Civ. 2005, II, n°150 p.134 ; *Defrénois* 2006 ; n°2, p.191, chron. THÉRY (P.)
- Civ. 1^{ère}, 6 juillet 2005, n°03-16157 ; *RCDIP* 2006, p.381, note POISSON-DROCOURT (E.)
- Cass. Com., 4 octobre 2005, n°02-18201 ; *RCDIP* 2006, p.405, note MUIR WATT (H.) ; *JDI* 2006, p.601, note CUNIBERTI (G.), *D.* 2006, p.2449, note SAGOT-DUVAUROUX (J.)
- Civ 1^{ère}, 17 janvier 2006, n° 03-14483 ; *Dr. et proc.* 2006, p.220 note CUNIBERTI (G.) ; *JCP G*, 2006, II, n°10052, note MARTEL (D.)
- Civ. 2^{ème}, 22 mars 2006, n°04-17074

- Cass. Ass. Plén. 14 avril 2006, n°02-11168 et n°04-18902, *JCP* 2006, II, p.10087, note GROSSER (P.) ; *RTD civ.* 2006, p. 775, obs. JOURDAIN (P.)
- Civ. 1^{ère}, 23 mai 2006, *Prieur*, n° 04-12777, Bull. civ. I, n°254 ; D.2006, p.1846, note AUDIT (B.) ; *RCDIP* 2006, p. 871, note GAUDEMET-TALLON (H.), *JCP G* 2006, II, n°10134, note CALLÉ (P.), *JDI* 2006, p. 1365, note CHALAS (C.) ; *GADIP* n°87
- Civ. 1^{ère}, 20 septembre 2006, n°05-20001
- Civ. 1^{ère}, 20 septembre 2006, n°04-11635 ; *JDI* 2007, n°1, comm.3, p.139, note CUNIBERTI (G.)
- Civ. 2^{ème}, 9 novembre 2006, n° 05-18.675
- Civ. 1^{ère}, 28 novembre 2006, n°04-19031, *Casamata* ; *JDI* 2007, n°2, doct. 9, p.543, note PÉROZ (H.) ; *JDI* 2007, n°1, p.3, note CUNIBERTI (G.)
- CA Versailles 21 décembre 2006, n°44/02001
- Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, *Cornelissen c. Avianca Inc.* n°05-14082 ; D 2007, p.1115 note D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.) ; *RCDIP* 2007, p.420, note ANCEL (B.) et MUIR WATT (H.)
- CA Reims, Ch. Civ. 1, 7 mai 2007, 06/01161
- CA Paris, 31 mai 2007, n°06/02481
- Civ. 3^{ème}, 20 juin 2007, n°06-12.569, Bull. Civ. III. n° 110, D. 2007, p.1960
- Cass. Com., 3 juillet 2007, n° 06-13.207
- CA Colmar, 5 juillet 2007, n°04/02096
- CA Nancy, 24 septembre 2007, n°04/01852
- Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, n°06-14996, *Procédures* 2008, n°1, comm.7, note PERROT (R.)
- Civ. 2^{ème}, 14 février 2008, n°06-20988, Bull. Civ. 2008, II, n°33 ; *RTD Civ.* 2008, p.544, obs. THÉRY (P.)
- CA Paris, 11 septembre 2008, n°44/02001
- Civ. 1^{ère}, 22 Octobre 2008, n°06-15577, Bull. civ. I, n° 234 ; *JCP G* 2008. Act. 651, obs. CORNUT (E.) ; *D.* 2009, p.59, obs. GALLMEISTER (I.)
- Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2009, *Société Agrogabon c. Epoux Tek*, n°07-17194, Bull. Civ. I, n°3 ; D.2009, p.303, obs. GALLMEISTER (I.), *RCDIP* 2009, p.331 note D'AVOUT (L.)
- Civ. 1^{ère}, 28 janvier 2009, n°07-11729, *JDI* 2009, n°4, comm. 17, note MARCHANDIER (F.) ; *Gaz. Pal.* 27 novembre 2009, p.2, note CUNIBERTI (G.) ; *RDBF*, janvier 2010, comm. 19, note PIEDELIÈVRE (S.) ; *JCP G*, 2009, II, p.10086, note MARTEL (D.)
- Civ. 2^{ème}, 30 avril 2009, n°08-15947
- Civ. 2^{ème}, 10 septembre 2009, n°07-13.015 ; *JCP G* n°39, 21 septembre 2009, p.12 note CHOLET (D.) ; *JCP G* n°46, 9 novembre 2009, p.26 note FRICÉRO (N.)
- Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2009, n°08-16370 et 08-16550
- Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2009, n°08-14.978, *Sté tunisienne de réfrigération électrique et Sté de construction de systèmes de réfrigération c/ Ligue des États arabes*, *D.* 2009. p.2557 ; *RDBF*, janvier 2010, comm. 20, obs. PIEDELIÈVRE (S.)
- Civ. 2^{ème}, 19 novembre 2009, n°08-18353
- Cass. Ch. Mixte. 11 décembre 2009, n°08-13.643 ; *Gaz. Pal.* 24 janvier 2010, p.16, note CHOLET (D.) ; *JCP G* 2010, n°3, p.26, note LE BARS (T.) ; *RTD Civ.* 2010, p.154, note PERROT (R.)
- CA Amiens, 26 janvier 2010, n°07/02364
- Civ. 2^{ème}, 11 mars 2010, n° 09-65498
- Cass. Com., 29 juin 2010, n°09-68.115
- Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2010, n°09-16074
- CA Lyon, 6e ch. civ., 14 octobre 2010, n° 09/04873, *RDBF* n° 2, Mars 2011, comm. 66, obs. PIEDELIÈVRE (S.), *Procédures* 2010, comm. 406, obs. NOURISSAT (C.)
- Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 2010, n°09-13303 ; *JCP G* 2001, p.140, note JUVÉNAL (J.) ; *RCDIP* 2010, p.93, note GAUDEMET-TALLON (H.)
- Civ. 2^{ème}, 29 septembre 2011, n°10-14968, Bull. Civ. II, n°178
- Civ. 2^{ème}, 6 janvier 2012, n°10-23518, *RDBF* n° 2, Mars 2012, comm. 65, comm. PIEDELIÈVRE (S.)
- Civ. 2^{ème}, 22 février 2012, n°10-28379
- Civ. 1^{ère}, 12 avril 2012, n°10-23023, Bull. Civ. I, n° 95, *D.* 2012, p.1132 ; *RCDIP* 2012, p.931, note LOPEZ DE TEJADA (M.)

- Civ. 1^{ère}, 7 juin 2012, n°11-30261, Bull. Civ. I, n°125 ; *D.* 2012. 1992, obs. Gallmeister (I.) ; *D.* 2012, p.1992, note VIGNEAU (D) ; *D.* 2012, p.1973, obs. D'AVOUT (L.) ; *AJ fam.* 2012, p.397, obs. HAFTEL (B.) ; *RCDIP* 2013, p.587, note GANNAGÉ (L.) ; *RTD civ.* 2012, p.522, obs. HAUSER (J.)
- Civ 2^{ème}, 18 octobre 2012, n°11-22673, Bull. Civ. II, n°179
- Civ 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-23871, *D.*2013, p.1503, obs JAULT-SESEKE (F.) ; *D.* 2013, p.2293, obs. D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.) ; *RCDIP* 2013, p.898, note USUNIER (L.) ; *JDI* 2013, n°4, comm.18, note CHALAS (C.)
- Civ 1^{ère}, 9 novembre 2012, n°11-23871, Bull. Civ. I, n°228 ; *D.*2013, p.1503, obs JAULT-SESEKE (F.) ; *D.* 2013, p.2293, obs. D'AVOUT (L.) et BOLLÉE (S.) ; *RCDIP* 2013, p.898, note USUNIER (L.)
- Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2012, n° 11-20.024
- Civ. 1^{ère}, 6 mars 2013, n°12-30134, *D.* 2014, p.689, obs. DOUCHY-OUDOT (M.)
- Cass. Com, 3 avril 2013, n°11-19000
- Civ 1^{ère}, 9 avril 2013, n°11-27.071, *Rec. Dalloz* 2013, p.1100, note CHEVALIER (P.) et p.1106, note DOUCHY-OUDOT (M.)
- Civ. 2^{ème}, 11 avril 2013, n°12-17174, Bull. Civ. II, n°77
- CA Pau, 12 avril 2013, n°13/01582
- CA Nancy, 11 juin 2013, n°12/02657
- Civ. 2^{ème}, 27 juin 2013, n°11-23256, Bull. Civ. II, n° 149, *RTD Civ.* 2013, p.667, obs. PERROT (R.) ; *AJDI* 2013, p.845, note LA VAISSIÈRE (F.) ; *Gaz. Pal.* 1er sept. 2013, n°244, p.42, note LAUVERGNAT (L.)
- Civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013, n°11-19.758, *Gaz. Pal.* n°344, 10 décembre 2013, p.46, note HERMAN (H.)
- Civ 2^{ème}, 26 septembre 2013, n°12-22657
- Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n°12-21344, Bull. Civ. I, n°204 et Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n°12-25802, Bull. Civ. I, n°205 ; *D.* 2013, p.2518 ; *AJ fam.* 2013. 709, obs. BOICHÉ (A.) ; *RTD civ.* 2014, p.94, obs. HAUSER (J.)
- Cass. Com., 11 février 2014, n°12-29312, *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 1er juillet 2014, n°4, p.255, note LAJARTE-MOUKOKO (C.).
- CA Paris, 13 février 2014, n°S 13/07996
- CA Versailles, 20 mars 2014, n° 13/03655 ; *AJ fam.* 2014, p.237, obs. HAFTEL (B.) ; *RTD civ.* 2014, p.637, obs. HAUSER (J.)
- Civ. 1^{ère}, 14 mai 2014, n°13-17124, Bull. Civ. I, n°89 ; *AJ fam.* 2014. 429, obs. BOICHÉ (A)
- CA Versailles, 2 octobre 2014, n°14/01687
- Soc. 8 octobre 2014, n°13-16079 et 13-16080, *Bulletin* 2014, V, n° 236, *JCP S*, 10 fév. 2015, n°6, p.15, note TRICOIT (J.-P.)
- CA Chambéry, 18 novembre 2014, n°13/01936
- Civ. 1^{ère}, 19 novembre 2014, n°13-27449
- Civ. 2^{ème}, 8 janvier 2015, n°13-26224, *Gaz. Pal.* n°69, 10 mars 2015, p.25, note BLERY (C.)
- Civ. 1^{ère}, 11 février 2015, n°14-10074, *RCDIP* 2015, p.891, note USUNIER (L.)
- Civ. 2^{ème}, 19 février 2015, n°13-28.140 ; *Rev. Soc.* 2015, p.438, note REYGROBELLET (A.)
- Civ. 2^{ème}, 9 avril 2015, n°14-18772, Bull. Civ. 2015, II, n°91 ; *D.* 2015, p.1791, obs. ADIDA-CANAC (H.), VASSEUR (T.) et de LEIRIS (E.)
- Civ. 1^{ère}, 10 juin 2015, n°14-18944 et n°14-25420, Bull. Civ. I, n°6, p.140
- Civ. 1^{ère}, 9 septembre 2015, n°14-13641, *Dalloz actualité*, 18 septembre 2015, obs. MELIN (F.) ; *D.* 2016, p.1045, obs. GAUDEMET-TALLON (H.) et JAULT-SESEKE (F.) ; *RCDIP* 2016, p.189, note USUNIER (L.)
- Civ. 1^{ère}, 23 septembre 2015, n°14-14823, Bull. Civ. I, n°836, *JCP G* 2015, n°41, act.1054, obs LE BARS (B.) ; *JCP G* 2015, n°48, doct. 1304, obs. JEULAND (E.)
- Soc. 25 novembre 2015, n°14-15764
- Civ. 2^{ème}, 3 décembre 2015, n°14-26676
- Civ. 2^{ème}, 28 janvier 2016, n°15-11391
- Cass. Com. 18 mai 2016, n°14-17909
- CA Riom, 4 octobre 2016, n°15/02034

- Civ. 2^{ème}, 23 février 2017, n°16-15493 ; Lexbase Hebdo, éd. Professions, note DOROL (S.)
- Civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°16-18404 ; *Gaz Pal.* 2017, n°33, p.85, obs. MEILHAC-PERRI (M.)
- Civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°15-14541
- Civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-10451, *Droit et procédures* n°5, mai 2018, p.93, obs. CHOQUET (L.)
- CA Metz 1^{ère} ch., 29 novembre 2018, n° 17/01859
- Civ. 2^{ème}, 21 février 2019, n°16-25266
- Civ. 2^{ème}, 11 avril 2019, n°17-31497

BELGIQUE

- Cass. 30 avril 1936, P. 1936, I, 1936, p.228
- Cass., 9 décembre 1948, P., 1948, I, p. 699
- Cass., 15 juin 1985, P. 1985, I, p.1315, *J.T.* 1985, p.668
- CA Bruxelles, 6 décembre 2000, *J.T.* 2001, p.572, obs. HANOTIAU (B.)
- Cour d'Arbitrage, 21 décembre 2004, arrêt n° 206/2004
- Cour d'Arbitrage, 1^{er} mars 2006, arrêt n° 38/2006, *J.T.* 2006, p.269, note BOULARBAH (H.)
- Cour Constit. 8 mai 2008, n°76/2008 ; *J.T.* 2009, p.10, note CLOSSET-MARCHAL (G.)
- Cass. 13 décembre 2012, C.12.0335.F/1
- J.P. Anderlecht, 22 octobre 2014, *J.T.* 2015, p.429, note LEJEUNE (F.)
- Cass. 27 novembre 2014, R.G. n° C.13.0466.F. ; MALENGREAU (T.), *Loyauté procédurale : la consécration ?*, *J.T.* 2015, p.755
- CA Liège, 5 mai 2015, *J.T.* 2015, p.883
- Cass, 15 janvier 2016, RG n°C.14.0566.F ; *RDCB* 2017, n°1, p.87, obs. VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et BRIJS (S.)
- J.P. Fléron, 22 mars 2016, *J.J.P.* 2016, p.272
- J.P. Liège (1^{er} canton), 11 mai 2016, *J.J.P.* 2017, p.36
- J.P. Charleroi (3^e canton), 22 juin 2016, *J.J.P.* 2017, p.29
- Civ. Namur, 10 octobre 2016, *J.T.* 2017, p.513
- Cass. 13 décembre 2016, P.D. c. A.L., n° P.16.0421.N
- Trib. Arrond. Hainaut, 20 octobre 2017, *J.T.* 2018, n°6714, p. 30, obs ZUINEN (T.)
- Cour Constit. 7 juin 2018, n°72/2018

LUXEMBOURG

- Cass. Lux. 26 mars 1909, *Pas.* n°8, p.70
- Trib. Arr. Lux. 29 juin 1929, *Pas.* 12, p.415
- CA. Lux, 12 juin 1997, *Pas.* 30, p.210
- CA Lux. 11 juillet 2002, *Pas.* 32, p.376
- T. arr., 4 février 2005, n°23/2005, *BIJ* 1/2006, p.11
- CA Lux. 21 décembre 2005, n°30341, *BIJ* 1/2006, p.12
- CA. Lux, 17 mai 2006, n°29809
- T. arr. 15 janvier 2010, *BIJ* 1/2010, p.10
- CA. Lux., 26 février 2014, n°40336, *J.T.L.* 2014, p.165, note HOSCHEIT (T.).
- Cass. Lux. 11 juin 2015, n°50/15, *Jurisnews arbitrage et procédure civile*, 2015, vol. 4, n°3, p.55
- CA. Lux., 15 juillet 2015, n°42489, *J.T.L.* 2015, p.178, note CUNIBERTI (G.)

ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES

- *Spiliada Maritime Corpn v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460 House of Lords
- *Jet Holdings Inc. v. Patel* [1990] 1 Q.B. 335; [1988] 3 W.L.R. 295; [1989] 2 All E.R. 648
- *Berliner Bank AG v Karageorgis* [1996] 1 Lloyd's Rep 426
- *Flannery v Halifax Estate Agencies Ltd* [2000] 1 W.L.R. 377, *Cambride Law Journal*, n°59 vol. 2, 2000, p.263, note JOLOWICZ (J.A.)
- *Masters v. Leaver* [2000] I.L.Pr. 387
- *Berezovsky v. Michaels* [2000] 1 WLR 1004, House of Lords
- *English v. Emery Richmond & Strick Ltd* [2002] EWCA civ 605
- *Maronier v Larmer* [2002] EWCA Civ 774 (29 Mai 2002), [2003] 3 All ER 848, [2002] 3 WLR 1060, [2003] 1 All ER (Comm) 225, [2003] QB 620, [2002] EWCA Civ 774, *Int'l Lis* 2003, p. 16, note KRAMER (X.)
- *Credit Agricole Indosuez v Unicof Ltd (No.1)* [2003] EWHC 77 (QB (Comm))
- *Agencies Pvt Ltd v Alcobex Metals Ltd* [2004] EWHC 2323 (Comm), [2005] 2 Lloyd's Rep 336
- *Nelson v. Clearsprings (Management) Ltd* [2006] EWCA Civ 1252, [2007] 2 All ER 407
- *MD and CT* [2014] EWHC 871 (Fam), [2015] 1 FLR 213

INDEX THÉMATIQUE ALPHABÉTIQUE

(L'index renvoie aux numéros des paragraphes)

A

Acte introductif d'instance :

- acte introductif d'instance européen : 139, 509
- harmonisation : 568
- identification : 440
- mentions obligatoires : 135 et s.
- preuve de la réception : 341
- traduction : 142 et s.

Action : 171

Analyse économique du droit : 190

Annulation du jugement (droit anglais) : 215, 218

Appel :

- coexistence avec l'opposition : 222
- délais : 225 et s.
- exclusion de l'opposition : 69 et s.

Article 472 CPC : 242 et s., 302 et s.

Article 479 CPC : 336 et s.

Avotins c. Lettonie : 457

B

Bonne administration de la justice : 260, 373, 404

Bonne foi : 70, 176

C

Caducité : 208 et s.

Cassation : 223, 306, 337, 402

Certificats européens : 334, 342 et s., 430

Certification : 467, 469 et s.

- créances alimentaires : 481
- d'un titre exécutoire européen : 486

- personne habilitée : 487

Charge processuelles : 94 et s., 238, 348

- contrôle du juge : 273
- contrôle lors de l'exequatur : 405
- du demandeur : 197, 406
 - o de choisir l'intermédiaire : 107, 115
 - o choisir la méthode de notification : 132
 - o de permettre la comparution : 149
 - o dans l'introduction de l'instance : 167
 - o de permettre un recours effectif : 201 et s.
- du défendeur : 168 et s., 198, 407
 - o d'accuser réception : 178 et s.
- et procédures européennes uniformes : 502

Circonstances extraordinaires : v.

Force majeure

Circulation des décisions : 2, 584

- circulation automatique : 462, 579

Citation : 65, 68, 294 et s.

Clause d'arbitrage : 254

Clause attributive de juridiction : 253

Codification : 538 et s.

Communication électronique : 103, 126

Comity : 360

Comparution : 183 et s.

Compétence (interne) :

- relevé d'office de la compétence du tribunal saisi : 247 et s.
 - o en droit français : 259 et s.
 - o en droit anglais : 261 et s.
 - o en droit belge : 265
 - o en droit luxembourgeois : 264
- territoriale : 260, 262, 264, 265

- d'attribution : 260, 263, 264, 265

Compétence internationale :

- nature de la compétence internationale : 270 et s.
- relevé d'office de la compétence internationale : 267 et s., 544
- du tribunal étranger : 194, 196, 382

Confiance mutuelle : 411

Contentieux inversé : v. Injonction de payer

Contradictoire : 5, v. Droits de la défense

Contredit : v. Injonction de payer

Convention de Bruxelles de 1968 : 3, 410, 452, 548

- exequatur : 417
- relevé d'office de la compétence du tribunal saisi : 249, 282

Convention de La Haye du 15 novembre 1965 sur la notification des actes : 113

- traduction : 143
- Entités centrales : 112
- contrôle de la notification : 276
- Sursis à statuer : 278
- Relevé de forclusion : 230
- Réserves : 280

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant : 474

Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale : 543

Convention européenne des droits de l'homme :

- prévisibilité de la notification : 173
- et déplacement illicite de l'enfant : 478 et s.
- et exequatur : 391 et s.
- et jugements par défaut étrangers : 404, 457 et s.

Curator absentis : v. Mandataire commis d'office

D

Date de la notification :

- date prouvée : 155
- date fictive : 156
- notification internationale : 157
- transmission au parquet : 114
- Convention de La Haye du 15 novembre 1965 : 160
- règlement 1393/2007 - Notification : 161

Déclaration d'adresse : 172

Défaillance : 35 et s.

Défaut du demandeur : 4

Délais :

- de comparution :
 - o point de départ : 154 et s., 441
 - o durée du délai : 162 et s., 443
 - o terme du délai : 154, 442
 - o des procédures uniformes européennes : 510
- d'enrôlement : 150 et s.
- de distance : 164 et s.
- de recours : 226 et s.
 - o harmonisation : 563 et s.

Denilauler, C-125/79 : 24

Diageo Brands, C-681/13 : 455 et s.

Droit de la défense : 385 et s., 434

Domicile :

- domicile du défendeur inconnu : 101 et s.

Données identifiantes : 99 et s., 172 et s.

« Double date » : 159

Double degré de juridiction : 224

E

Égalité des armes : 5, 349, 406

Enregistrement de la décision étrangère : v. Exequatur en droit anglais

Exequatur : 358 et s.

- abolition : 412 et s. 464 et s., 528, v. circulation automatique des décisions
- convention de Bruxelles : 417

- des décisions par défaut : 396 et s., 434 et s.
- en droit belge : 377
- en droit anglais (enregistrement) : 378
- harmonisation : 545 et s., 577
- mission du juge : 380, 421
- règlement 44/2001 : 418
- règlement 2201/2003 : 446

F

Ficta confessio : 308 et s., 397 et s.

Ficta litis contestatio : 298 et s.

Fins de non-recevoir : 304

Force majeure : 235, 515

Forclusion : 229 et s.

Forum (non) conveniens : 269

Fraude : 388

G

Gambazzi : 26, 28 et s., 425

Grefe : 105

Grief : 209, 211, 244, 291

Groupe Storme : 551 et s.

H

Harmonisation : 530 et s., 580

- des certificats européens : 344
- du droit international privé européen : 535 et s., 577
- des procédures nationales : 549 et s., 578

Hengst, C-474/93 : 45

Huissier de justice : 179, 567

- recherche du défendeur : 103
- informations verbales : 137
- négligence : 236
- v. intermédiaire de la notification

I

Inconciliabilité des décisions : 193, 384, 423

Injonction de payer :

- inversion du contentieux : 42
- histoire : 47, 52
- mentions obligatoires : 135, 137, 212
- signification : 108, 203
- opposition : 212, 219

Injonction de payer européenne : v. règlement 1896/2006 - Injonction de payer

Instance : 170

Intermédiaire de la notification : 106 et s.

Interprétation autonome : 17 et s.

J

Jugement :

- notification : 204 et s.
- rédaction : 317

Jugement étranger : 366

- et droits de la défense : 405 et s.
- efficacité matérielle : 354
- effet substantiel : 355
- révision : 365

Jugement *in absentia* : 217

Jugement par défaut :

- qualification :
 - o faute de comparaître et faute de conclure : 60 et s.
 - o droit anglais : 216 et s.
 - o droit européen : 34 et s., 582
- statistiques : 48 et s.
- histoire : 184 et s.
- notification : 203 et s.
- mentions obligatoires : 211, 318
- contrôle judiciaire : 242 et s., 316, 345 et s., 572 et s.
- ficta litis contestatio : 298 et s.
- ficta confessio : 308 et s.

Jugement réputé contradictoire : 59 et s.

K

Klomps, C-166/80 : 44

Krombach, C-7/98 : 87, 392, 425

L

Langue de procédure : 141 et s.

Lettre recommandée avec accusé de réception : 123, 507

Litispendance : 153

Loyauté : 96, 120, 172, 179

M

Mandataire :

- choix du mandataire : 75
- mandataire commis d'office : 73 et s.
- négligence du mandataire : 237

Master (droit anglais) : 29

Mesures d'administration judiciaire : 326, 327

Motivation :

- des décisions de justice : 320 et s.
- des décisions par défaut : 329 et s.
- des décisions ficta confessio : 326
- des jugements étrangers : 399 et s.
- des sentences arbitrales : 399

Motulsky : 94

N

Natural Justice : 386, v. Droits de la défense

Normes minimales :

- de notification de l'acte introductif d'instance : 488
- de réexamen : 520 et s.
- du règlement 805/2004 : 490
- normes minimales communes : 551 et s.
 - o champ d'application : 557 et s.
 - o degré de précision : 559 et s.

Non avenu : v. Caducité

Notification :

- à personne : 67
- choix du demandeur : 105, 107
- date : v. date des notifications
- émetteur : 105
- fiabilité de la notification : 119 s.
- hiérarchie des méthodes : 122, 127, 488, 566
- d'une injonction de payer européenne : 503
- d'une injonction de payer nationale (signification) : 108
- d'un jugement : 203 et s.
- au représentant : 207
- en temps utile : 435 et s.
- réception par un tiers : 181 et s.
- répétition de la notification : 289 et s.
- traçabilité de la notification : 121 et s.
 - o avec preuve de réception : 123 et s.
 - o sans preuve de réception : 128 et s.
 - o avec preuve de non-réception : 131 et s.
- transmission au parquet : 114
- voie consulaire ou diplomatique : 106, 111, 114

Nullité : 245

O

Opposition :

- en droit anglais : v. Annulation du jugement
- à l'injonction de payer : v. Injonction de payer
- au jugement par défaut : 219 et s.
- délais : 225 et s.
- ouverture de l'opposition : 69 et s., 575

Ordonnance de Paiement : v. Injonction de payer

Ordre public : 193, 244, 247, 307

- international : 388 et s., 422, 433, 455 et s.

Outlawry (droit anglais) : 185

P

Paréatis : 363

Péremption : v. Caducité

Personnes morales : 100, 103

Pluralité de défendeurs : 62 et 63

Povse c. Autriche : 479

Prescription extinctive : 305

Principe du contradictoire : 5, v. Droits de la défense

Q

Qualification :

- des injonctions de payer : 51
- des procédures par défaut : 56
- de la demande : 136
- des jugements par défaut
 - o en droit français : 69 et s., 78 et s.
 - o en droit Luxembourgeois : 65, 72, 78 et s.
 - o en droit belge : 80, 220
 - o en droit anglais : 216 et s.
- des jugements par défaut étrangers : 427

R

Radiation des conclusions : 84 et s.

Reconnaissance des jugements étrangers : 355

Recours : v. Appel, v. Opposition

- harmonisation : 575 et s.
- information quant à l'exercice du recours : 211 et s., 571
- prise en compte du recours dans l'État d'origine : 449 et s.

Réexamen : 512 et s.

Registre du commerce et des sociétés : 100

Règlement 1182/71 - délais de procédure : 510

Règlement 44/2001 - Bruxelles I :

- domicile du défendeur inconnu : 102
- exequatur : 418, 453

Règlement 1215/2012 - Bruxelles I bis :

- refus d'exécution : 420
- relevé d'office de la compétence du tribunal saisi : 251

Règlement 2201/2003 - Bruxelles IIbis :

- certification : 471 et s.
 - o acceptation non équivoque : 473
- contrôle de la compétence : 250
- contrôle de la notification : 283
- déplacement illicite d'enfant : 475 et s.
- droit de visite : 472 et s.
- exequatur : 419
 - o acceptation non équivoque : 446

Règlement 1393/2007 - Notification :

- contrôle de la notification : 276
- méthodes de notification : 110 et s.
- relevé de forclusion : 233
- traduction : 144 et s.

Règlement 4/2009 - Obligations

Alimentaires :

- circulation automatique : 481 et s.
- exequatur : 419
- protocole de La Haye de 2007 : 480
- réexamen : 526

Règlement 1896/2006 - Injonction de payer : 493, 496 et s.

- notification : 503 et s.
- réexamen : 524
- relevé d'office de la compétence du tribunal saisi : 252, 315
- valeur du silence : 314

Règlement 861/2007 - Petits Litiges :

- 493, 500 et s.
- notification : 507
- réexamen : 525

Règlement 805/2004 - Titre exécutoire européen : 466, 483 et s.

- information sur les conséquences du défaut : 138, 489, 570
- conception *ficta confessio* : 311, 485
- acte authentique : 492
- réexamen : 520 et s.

Relevé de forclusion : 229 et s.

Révision : v. Jugement étranger

S

Sentence arbitrale : 399

Signature :

- signature manuscrite : 125
- signature électronique : 126

Signification : 66

Silence (du défendeur) : 297 et s.

Storme : v. Groupe Storme

Substitution de moyen de notification :
105

Sursis à statuer : 296

T

TEE : v. règlement 805/2004 - Titre
exécutoire européen

Traduction : 141 et s.

- droit à une traduction des éléments
essentiels de la demande : 147

U

**Union international des huissiers de
justice (UIHJ)** : 139, 569

UNIDROIT : 554, 569

Unless order (droit anglais) : 84

V

Vérification d'écriture : 127, 329

Vices de forme : 291

Voies de recours : 214 et s., 449 et s.

Table des matières

Résumé :	ii
Title and abstract:	iii
Liste des principales abréviations.....	v
Ouvrages cités sous le seul nom de leur(s) auteur(s).....	vii
Sommaire	ix
INTRODUCTION	1
§ 1 <i>Le champ d'étude choisi</i>	10
§ 2 <i>La méthode suivie</i>	14
(A) Interprétation du concept de jugement par défaut en droit européen	16
(B) Présentation comparée des procédures nationales par défaut.....	19
§ 3 <i>Les objectifs poursuivis</i>	22
TITRE PRÉLIMINAIRE : LA NOTION DE JUGEMENT PAR DÉFAUT DANS L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN	25
CHAPITRE 1 : L'INTERPRÉTATION AUTONOME DE LA NOTION DE JUGEMENT PAR DÉFAUT EN DROIT EUROPÉEN	28
SECTION I : UNE DÉCISION PRISE À L'ENCONTRE D'UN DÉFENDEUR DÉFAILLANT.....	28
§ 1 <i>La notion de décision en droit européen</i>	29
(A) Une décision malgré l'absence de participation du défendeur	31
(B) Une décision malgré la faible implication du juge	34
§ 2 <i>La notion de défaillance en droit européen</i>	36
(A) Une définition autonome de la défaillance	38
(B) La distinction entre défaillance et absence de comparution	39
1°) Une approche binaire de la comparution.....	39
2°) Une approche fonctionnelle de la défaillance	41
SECTION II : UNE INJONCTION DE PAYER NON CONTESTÉE.....	44
§ 1 <i>L'assimilation des injonctions de payer à des décisions par défaut par la Cour de justice</i>	45
§ 2 <i>La pertinence d'une qualification unique</i>	48
(A) La justification fonctionnelle d'une qualification unique.....	48
(B) Les justifications juridiques d'une qualification unique.....	51
1°) Les justifications au regard du droit comparé	51
2°) Les justifications au regard du droit international privé.....	54
Conclusion du Chapitre 1	55

CHAPITRE 2 : LA QUALIFICATION <i>LEGE EUROPEAE</i> DES PROCÉDURES NATIONALES	56
SECTION I : L'INACTIVITÉ PROCÉDURALE COMPLÈTE DU DÉFENDEUR.....	57
§ 1 <i>Les jugements réputés contradictoires</i>	58
(A) La distinction entre jugements par défaut et jugements réputés contradictoires	58
(B) Une distinction permise par un environnement procédural particulier.....	62
1°) La protection du débat contradictoire par la citation à personne.....	62
2°) La restauration du débat contradictoire par voie d'appel	67
§ 2 <i>La représentation par un mandataire commis d'office</i>	69
SECTION II : L'INACTIVITÉ PROCÉDURALE PARTIELLE DU DÉFENDEUR	72
§ 1 <i>Le défaut faute d'accomplir des actes de procédures dans les délais requis</i>	73
(A) Le défaut partiel conduisant à un jugement contradictoire.....	73
(B) Le défaut partiel ne conduisant pas à un jugement contradictoire typique.....	74
§ 2 <i>Le jugement par défaut pris à titre de sanction</i>	77
(A) Le jugement par défaut pris à titre de sanction par le juge anglais.....	77
(B) Une sanction anecdotique, le mauvais comportement du défendeur	80
Conclusion du Titre Préliminaire	81
PARTIE 1 : LE RÔLE DU JUGE ET DES PARTIES DANS LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT	83
TITRE I : LES CHARGES PROCESSUELLES DES PARTIES DANS LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT	85
CHAPITRE 1 : LE RESPECT DE L'ÉGALITÉ DES ARMES DANS L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE.....	87
SECTION I : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DEMANDEUR DANS L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE	89
§ 1 <i>La charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance</i>	90
(A) L'identification du défendeur	91
1°) Les données identifiantes	91
2°) La recherche du défendeur inconnu	93
(B) La notification au défendeur.....	96
1°) Le choix de l'intermédiaire	98
a. Le choix de l'intermédiaire en droit interne	99
b. Le choix de l'intermédiaire en droit international	101
i. Le choix de l'intermédiaire selon le règlement 1393/2007	101

ii. Le choix de l'intermédiaire selon la Convention de La Haye de 1965	104
iii. Le choix de l'intermédiaire en l'absence de convention internationale	104
2°) Le choix du procédé de notification	106
a. Les critères du choix	106
i. Les limites du critère de la fiabilité	107
ii. Le critère de la traçabilité	109
b. Une hiérarchie des méthodes en fonction de la traçabilité	110
i. Les méthodes de notification avec preuve de la réception	111
ii. Les méthodes de notification sans preuve de réception émanant du défendeur.....	114
iii. Les méthodes de notification avec preuve de non réception	117
§ 2 <i>La charge de permettre la comparution</i>	119
(A) Le contenu de l'acte introductif d'instance	119
1°) Les mentions obligatoires.....	119
2°) La traduction de l'acte introductif d'instance.....	124
(B) Les délais de comparution	131
1°) Les délais imposés au demandeur	132
2°) Les délais imposés au défendeur	135
a. Le point de départ du délai de comparution.....	136
b. La durée du délai de comparution	141
c. L'extension du délai de comparution.....	141
Conclusion de la Section I.....	144
SECTION II : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DÉFENDEUR	145
§ 1 <i>La transmission des données identifiantes</i>	146
(A) L'absence de charges processuelles	146
(B) La non pertinence des obligations substantielles.....	149
§ 2 <i>La réception de la notification de l'acte introductif d'instance</i>	152
(A) La charge d'accuser réception de la notification de l'acte introductif d'instance.....	153
(B) La situation du tiers récepteur.....	154
§ 3 <i>La comparution</i>	155
(A) La comparution contrainte.....	156
(B) Le choix de ne pas comparaître	160
1°) Les conséquences en droit interne.....	161
2°) Les conséquences en droit international.....	162
3°) Les conséquences en droit européen	164
Conclusion du Chapitre 1	166

CHAPITRE 2 : LA REMISE EN CAUSE DE LA DÉCISION RENDUE PAR DÉFAUT	168
SECTION I : LES CHARGES PROCESSUELLES PESANT SUR LE DEMANDEUR APRÈS LE PRONONCÉ DE LA DÉCISION PAR DÉFAUT	169
§ 1 <i>La charge de donner connaissance de la décision</i>	170
(A) La notification du jugement par défaut	170
(B) Le jugement par défaut non avenu.....	174
§ 2 <i>La charge de permettre un recours effectif</i>	176
SECTION II : LES RECOURS OUVERTS AU DÉFENDEUR	178
§ 1 <i>Les recours ouverts aux défendeurs défaillants</i>	179
(A) Une voie de recours spécifique aux décisions par défaut	180
(B) Les autres voies de recours ouvertes au défendeur défaillant.....	185
§ 2 <i>L'exercice du recours</i>	189
(A) Le délai de recours	189
(B) Le relevé de forclusion	192
1° Le relevé de forclusion en droit international et européen	192
2° Le relevé de forclusion en droit interne.....	196
Conclusion du Titre I ^{er}	201
TITRE II : LE RÔLE DU JUGE STATUANT EN L'ABSENCE DU DÉFENDEUR..	203
CHAPITRE 1 : LE PROCÈS PAR DÉFAUT	205
SECTION I : LE CONTRÔLE PROCESSUEL	209
§ 1 <i>Le contrôle de la compétence du tribunal saisi</i>	210
(A) Le relevé d'office de l'incompétence en droit européen et international	211
1° Le relevé d'office de l'incompétence en droit européen	211
2° Le relevé d'office de l'incompétence en droit international.....	215
(B) Le relevé d'office de l'incompétence en droit national	217
1° Le relevé d'office de l'incompétence dans les litiges nationaux.....	218
a. La faculté du juge de relever d'office son incompétence	218
b. L'obligation du juge de relever d'office son incompétence	223
2° Le relevé d'office de l'incompétence dans les litiges internationaux	226
a. Une réglementation spécifique du relevé d'incompétence internationale	227
b. Une extension des règles relatives au relevé d'incompétence nationale	229
§ 2 <i>L'examen de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur</i>	232
(A) Le contrôle de la notification en droit européen.....	234
1° Le contrôle de la notification selon la Convention de La Haye et le règlement Notification.....	235

2°) La protection subsidiaire prévue par les autres règlements européens.....	238
(B) Le contrôle de la notification en droit national.....	241
1°) Le sursis à statuer	242
2°) La réitération de la notification	245
a. La régularité et l’opportunité de la première citation	245
b. L’utilité d’une seconde citation	250
 SECTION II : L’EXAMEN SUBSTANTIEL DE LA DEMANDE	252
§ 1 <i>Le défaut ficta litis contestatio</i>	254
(A) Le défaut comme contestation explicite de la demande	254
(B) La vérification du bien-fondé et de recevabilité de la demande	256
1°) La recevabilité de la demande	258
2°) Le bien-fondé de la demande	261
§ 2 <i>Le défaut ficta confessio</i>	263
(A) Le défaut comme admission de la demande.....	264
(B) Le contrôle judiciaire résiduel	267
 Conclusion du Chapitre 1	271
 CHAPITRE 2 : LA RÉDACTION DE LA DÉCISION RENDUE PAR DÉFAUT	273
 SECTION I : LA MOTIVATION DE LA DÉCISION PAR DÉFAUT	274
§ 1 <i>La motivation des décisions de justice, en général</i>	274
(A) Les fonctions de la motivation	275
(B) L’exigence de motivation	277
§ 2 <i>La motivation des décisions par défaut, en particulier</i>	282
 SECTION II : LA NÉCESSITÉ D’UNE DOCUMENTATION PROCESSUELLE ADDITIONNELLE.....	288
§ 1 <i>L’inadaptation de la motivation au contrôle du respect de l’égalité des armes</i>	289
(A) Une motivation processuelle spécifique sur l’information du défendeur défaillant étranger.....	289
(B) Les limites d’une motivation processuelle spécifique dans l’espace judiciaire européen	291
§ 2 <i>Une documentation processuelle extérieure à la décision</i>	293
 Conclusion du Titre II	298
 Conclusion de la Première Partie	300

PARTIE 2 : LA CIRCULATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT303

TITRE I : LA CIRCULATION CONDITIONNELLE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS..... 307

CHAPITRE 1 : L'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ311

SECTION I : LES PROCÉDURES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ311

§ 1 L'absence de reconnaissance et l'itération du procès dans le for 312

(A) L'action fondée sur le jugement étranger en droit anglais312

(B) L'exécution des décisions étrangères sous l'Ancien Régime316

§ 2 L'instance en exequatur 319

(A) L'objet de l'exequatur : un jugement étranger exécutoire de droit privé320

(B) Les procédures d'exequatur324

1°) Les procédures d'exequatur contradictoires324

2°) Les procédures d'exequatur unilatérales330

SECTION II : LES CRITÈRES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS ..333

§ 1 La norme habilitante et les jugements par défaut 337

(A) Une disposition spécifique à la violation des droits de la défense339

(B) La violation des droits de la défense en tant que composante de l'ordre public international.....342

1°) L'ordre public international.....344

2°) L'ordre public et le droit au procès équitable.....347

§ 2 Le contrôle judiciaire des jugements par défaut étrangers..... 351

(A) Le principe de l'accueil des décisions étrangères rendues par défaut353

1°) L'accueil des décisions *ficta confessio*.....354

2°) L'accueil des jugements non motivés.....357

(B) La non-reconnaissance des jugements par défaut pris en violation des droits de la défense.....366

Conclusion du Chapitre 1369

CHAPITRE 2 : L'ACCUEIL DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ÉTRANGERS EN DROIT EUROPÉEN371

SECTION I : LES PROCÉDURES D'ACCUEIL DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN DROIT EUROPÉEN378

§ 1 L'exequatur et le refus d'exécution en droit européen 379

§ 2 L'encadrement du contrôle judiciaire de la décision étrangère..... 385

(A) L'articulation des motifs de refus.....	386
(B) L'autonomie du juge d'exequatur face aux conclusions tirées par le juge d'origine	391
SECTION II : LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT	397
§ 1 <i>Le contrôle de la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur</i>	400
(A) La disparition de la condition de régularité de la notification.....	400
(B) L'appréciation du « temps utile » laissé au défendeur pour préparer sa défense	405
§ 2 <i>La prise en compte de l'attitude du défendeur postérieurement au prononcé de la décision..</i>	413
(A) L'acceptation de la décision de manière non équivoque.....	413
(B) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine.....	416
1°) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine en droit européen.....	416
a. Le recours dans l'État d'origine et le défendeur défaillant.....	416
b. La prise en compte du recours dans l'appréciation de la violation de l'ordre public	421
2°) La possibilité d'un recours dans l'État d'origine au regard de la CESDH.....	423
Conclusion du Chapitre 2.....	427
Conclusion du Titre I.....	429
TITRE II : LA CIRCULATION AUTOMATIQUE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT EN EUROPE	431
CHAPITRE 1 : L'ABOLITION DE L'EXEQUATUR POUR LES JUGEMENTS PAR DÉFAUT	434
SECTION I : LE CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT PAR LE JUGE D'ORIGINE	437
§ 1 <i>La certification d'un jugement par défaut national</i>	438
(A) La certification des décisions rendues en matière familiale	439
1°) La circulation automatique des décisions dans le règlement Bruxelles II bis	440
a. La certification des décisions portant sur un droit de visite.....	440
b. La certification des décisions de retour de l'enfant illicitement déplacé.....	442
2°) La circulation automatique des décisions portant sur une créance alimentaire.....	448
(B) La certification en matière civile et commerciale : le Titre Exécutoire Européen	451
§ 2 <i>Le prononcé d'une décision par défaut européenne</i>	462
(A) Le défendeur défaillant dans les procédures européennes uniformes	464
1°) Le débiteur d'une injonction de payer européenne	465
2°) Le défendeur défaillant dans une procédure européenne de règlement des petits litiges	469
(B) Les charges processuelles pesant sur le demandeur dans une procédure européenne uniforme	472

1°) La notification de l'acte introductif d'instance au défendeur.....	473
2°) La charge de permettre la comparution du défendeur dans les procédures européennes uniformes.....	479
a. Le contenu de l'acte introductif d'instance européen.....	479
b. Le délai de comparution dans les procédures européennes uniformes.....	480
 SECTION II : LE RECOURS EN RÉEXAMEN.....	 483
§ 1 <i>Les procédures de réexamen selon le droit européen</i>	483
(A) Les conditions d'ouverture des procédures de réexamen.....	484
(B) L'exercice du réexamen.....	490
§ 2 <i>La mise en œuvre du réexamen en droit national</i>	492
(A) Le réexamen en tant que norme minimale de certification.....	492
(B) Le réexamen en tant que recours de droit judiciaire européen.....	495
 Conclusion du Chapitre 1.....	 500
 CHAPITRE 2 : L'HARMONISATION EUROPÉENNE DES RÈGLES RELATIVES AUX PROCÉDURES PAR DÉFAUT.....	 503
 SECTION I : UNE RÈGLE UNIQUE DE RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT.....	 508
§ 1 <i>La justification d'une règle unique de reconnaissance pour tous les jugements par défaut</i>	508
§ 2 <i>Le contenu d'une règle unique de reconnaissance</i>	515
(A) Un critère unique de reconnaissance.....	515
(B) Une procédure d'exécution transfrontalière unique.....	521
 SECTION II : DES « NORMES MINIMALES COMMUNES » POUR LES PROCÉDURES PAR DÉFAUT.....	 525
§ 1 <i>Le concept de normes procédurales minimales communes</i>	529
(A) D'un code judiciaire européen à l'édiction de normes minimales communes.....	529
(B) Les obstacles à l'adoption de normes procédurales minimales communes.....	532
1°) Le problème du champ d'application.....	533
2°) Les incertitudes liées à la nature des normes procédurales minimales communes.....	536
§ 2 <i>Des règles communes aux procédures par défaut</i>	539
(A) Une harmonisation souhaitable de l'introduction de l'instance.....	540
1°) Une harmonisation des règles processuelles applicables.....	540
a. L'harmonisation des délais de comparution.....	541
b. L'harmonisation des méthodes de notification de l'acte introductif d'instance.....	542
2°) Une harmonisation des informations relatives aux règles processuelles applicables.....	544
(B) Une harmonisation partielle des procès par défaut.....	548

(C) Une harmonisation envisageable des recours ouverts à l'encontre des jugements par défaut.....	552
Conclusion du Chapitre 2.....	554
Conclusion du Titre II	555
Conclusion de la Deuxième Partie	557
CONCLUSION GÉNÉRALE	559
Bibliographie	565
Index thématique alphabétique.....	602
Table des matières	609