

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MARCO DARMON
présentées le 2 décembre 1992 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

tribunal, réparation tant du pretium doloris
que du dommage matériel.

1. Par les questions qu'il vous adresse, le Bundesgerichtshof vous invite à vous prononcer sur l'interprétation des articles 1^{er}, première phrase, 27, point 2, et 37, paragraphe 2, de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par la convention d'adhésion de 1978¹ (ci-après « convention »).

2. Les faits à l'origine du litige au principal sont les suivants.

3. Thomas Waidmann, élève d'une école publique du Land Baden-Württemberg, a été victime d'une chute mortelle survenue le 8 juin 1984 au cours d'une excursion scolaire en Italie. L'enseignant accompagnateur, M. Volker Sonntag, fonctionnaire allemand, a été directement cité par les autorités italiennes devant le tribunal répressif de Bolzano pour homicide par imprudence.

4. Le 22 septembre 1986, les parents et le frère de la victime se sont constitués partie civile par acte judiciaire signifié le 16 février 1987 au prévenu, afin d'obtenir, devant ce

5. Le 25 janvier 1988, lors de l'audience correctionnelle au fond, au cours de laquelle M. Sonntag était représenté par un avocat, les parties civiles ont déposé des conclusions afin d'obtenir une provision d'un montant de 20 millions de LIT ainsi que le remboursement des dépens.

6. Aux termes d'un jugement rendu le même jour, M. Sonntag a été reconnu coupable d'homicide involontaire et condamné à verser la provision réclamée.

7. Le jugement lui a été signifié et, à défaut d'appel, est désormais passé en force de chose jugée.

8. Le Landgericht Ellwangen a apposé, le 29 septembre 1989, à la demande des créanciers, la formule exécutoire sur cette décision, dans ses dispositions civiles.

9. Sur le fondement de l'article 36 de la convention, M. Sonntag a fait opposition à l'ordonnance d'exequatur et a appelé, dans le cadre de cette procédure, le Land Baden-Württemberg en déclaration de jugement commun, afin d'être exonéré de son obligation de réparation, celle-ci pesant statutairement, selon lui, sur le Land qui l'employait.

* Langue originale: le français.

1 — JO L 304, p. 1.

10. L'Oberlandesgericht a rejeté le recours estimant que le jugement de Bolzano relevait de la matière civile au sens de l'article 1^{er}, première phrase, de la convention.

11. Saisi en vertu de l'article 37, paragraphe 2, de la convention par M. Sonntag et le Land, le Bundesgerichtshof vous pose quatre questions préjudicielles dont le texte figure dans le rapport d'audience² et qui tendent en substance à vous voir dire :

— si un tiers y ayant intérêt peut exercer le recours prévu à l'article 37, paragraphe 2, de la convention, dès lors que le droit interne de l'État d'exécution lui permet de contester la décision en cause;

— si ressort de la « matière civile » au sens de l'article 1^{er}, première phrase, de la convention, l'action en réparation dirigée contre un agent public ayant occasionné, en violation des devoirs de sa charge, un préjudice à autrui, et ce même en cas de garantie par un régime d'assurance sociale de droit public;

— si doit être considéré comme un « acte introductif d'instance », au sens de l'article 27, point 2, de la convention, l'acte qui, tout en informant le défendeur de l'existence d'une demande en dommages-intérêts, n'en précise pas le montant;

— si un défendeur, objet d'une action civile jointe à l'action publique — hypothèse prévue à l'article 5, point 4, de la convention — doit être considéré

comme ayant régulièrement comparu, au sens de l'article 27, point 2, précité, lorsque, lors de l'audience au fond et par l'intermédiaire de son défenseur, il a pris position sur l'action publique mais non sur l'action civile, laquelle a fait l'objet de débats oraux en présence du conseil.

12. Il convient de déterminer en priorité la nature de l'action exercée par la famille de la victime devant la juridiction pénale à l'encontre d'un agent de l'État. De la réponse à cette question dépend, en effet, l'applicabilité éventuelle de la convention aux faits litigieux. Nous commencerons donc par la deuxième question.

13. En vertu de son article 1^{er}, la convention s'applique en matière civile « quelle que soit la nature de la juridiction ». Il s'ensuit que cette nature ne peut servir de critère et que le champ d'application de la convention inclut les dispositions civiles d'un jugement rendu par une juridiction pénale.

14. Même si elle se greffe sur une instance pénale, l'action civile exercée en réparation du dommage causé par un délit pénal n'en conserve pas moins son caractère civil. En conséquence, la décision rendue par la juridiction répressive pourra, dans ses dispositions civiles, être reconnue et exécutée sur le territoire des autres États contractants.

15. Le rapport de M. Jenard³ confirme que les rédacteurs de la convention ont expressément entendu soumettre ce type d'action à son champ d'application.

2 — Titre I, point 5.

3 — JO C 59 du 5. 3. 1979, p. 1.

« La matière des actions civiles portées devant les tribunaux répressifs entre dans le champ d'application de la convention tant en ce qui concerne le règlement de la compétence que la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus à la suite de telles actions par les tribunaux répressifs. »⁴

16. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 5, point 4, de la convention, qui dispose:

« Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré dans un autre État contractant ... s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant le tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile ».

17. Mais les règles de compétence sont-elles les mêmes lorsque, tel le requérant au principal, l'auteur du dommage est « titulaire d'une charge publique »? Sommes-nous encore en « matière civile »? Ou sommes-nous dans la matière administrative qu'exclut l'article 1^{er} de la convention?

18. Cet article délimite de manière positive et négative le champ d'application matériel de la convention:

« La présente convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature civile ou commerciale de la juridiction. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives... ».

19. Mais l'article 1^{er} ne définit pas la notion de « matière civile ». Une telle méthode n'est d'ailleurs pas propre à la convention de Bruxelles. Elle est commune à de nombreux traités multilatéraux et même bilatéraux.

20. Alors même qu'il est rare, dans un cadre bilatéral, de dresser la liste exhaustive des matières relevant du droit civil ou commercial, une telle approche était encore moins concevable dans le cadre plus vaste formé par l'ensemble des États signataires, en raison de la diversité de leurs systèmes juridiques.

21. La particularité de cette convention résulte toutefois de son lien avec le traité CEE qui doit également permettre d'établir des « relations plus étroites entre les États qu'elle réunit »⁵.

22. Il est donc nécessaire, afin de parvenir à une application uniforme des règles de compétence dans les États contractants et, ce faisant, maintenir une cohésion dans l'interprétation du droit, de dégager une notion autonome des matières relevant du droit privé. A cet égard, votre jurisprudence a, sans conteste, été extrêmement novatrice.

23. C'est ainsi que, dans l'arrêt LTU/Eurocontrol⁶, vous avez dit pour droit:

« Il y a lieu de considérer la notion visée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux

⁵ — Voir article 2 du traité.

⁶ — Arrêt du 14 octobre 1976 (29/76, Rec. p. 1541).

⁴ — Page 9 du rapport.

objectifs et au système de la convention, et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux »⁷.

Et, dans cette même décision, vous poursuiviez en ces termes :

« Attendu que, si l'interprétation de la notion est abordée de telle manière ..., certaines catégories de décisions juridictionnelles doivent être considérées comme exclues du champ d'application de la convention, en raison des éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci »⁸.

Une fois dégagé le principe d'interprétation, vous avez précisé, en vue de son application, que,

« ... si certaines décisions rendues dans des litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé, peuvent entrer dans le champ d'application de la convention, il en est autrement lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique »⁹.

24. Cette méthode d'interprétation de la notion de matière civile au sens de la convention a été reprise et clarifiée dans l'arrêt Pays-Bas/Rüffer¹⁰ dont les faits méritent d'être brièvement exposés.

25. Un litige opposait l'État néerlandais à un batelier allemand en remboursement des frais engagés par cet État pour l'enlèvement de l'épave appartenant à M. Rüffer. Le Hoge Raad der Nederlanden vous avait saisis d'une question préjudicielle relative à la nature de l'action engagée.

26. Afin de déterminer si l'État avait agi dans le cadre de prérogatives de la puissance publique, vous avez non seulement analysé l'objet du litige et la nature des liens entre les parties¹¹, mais également les principes généraux se dégageant de l'ensemble des systèmes nationaux des États contractants¹².

27. Aussi, contrairement au gouvernement allemand, il nous semble insuffisant d'examiner la classification du litige au regard du seul droit interne. Il est, en revanche, indispensable de dégager des systèmes de droit de l'ensemble des États signataires un principe général permettant de déterminer si une telle action relève ou non de la « matière civile ».

28. Observons d'ores et déjà que le droit des pays de « common law » permet rarement à la victime de s'immiscer dans un litige soumis aux juridictions répressives. Devant ces juridictions, celle-ci ne participe pas au procès en tant que « partie civile », même quand elle réclame une compensation (« compensation order »). Pour obtenir réparation du dommage subi, elle devra saisir le juge civil, et l'auteur sera jugé selon les règles du droit civil, la notion de droit administratif n'existant au demeurant pas dans ces pays¹³.

7 — Attendu 3.

8 — Attendu 4, premier alinéa.

9 — Attendu 4, deuxième alinéa.

10 — Arrêt du 16 décembre 1980 (814/79, Rec. p. 3807).

11 — Points 9 et 10.

12 — Point 11.

13 — Voir rapport Schlosser (JO C 59 du 5. 3. 1979, p. 82).

29. En ce qui concerne les droits continen-taux, le fait que des poursuites pénales soient exercées contre le titulaire d'une charge publique peut certes modifier les conditions d'exercice de l'action civile, voire l'opportunité de s'en prévaloir à l'égard du fonctionnaire, mais, en général, n'a guère d'incidence sur la qualification du litige au fond.

30. Ainsi, au Danemark, l'action civile liée à une action pénale ne peut être exercée que contre l'auteur personnellement respon-sable¹⁴. La demande de dommages-intérêts sera poursuivie contre l'employeur public devant les tribunaux civils, l'action conser-vant son caractère civil¹⁵.

31. En Espagne, l'auteur d'une infraction pénale peut être poursuivi devant la juridic-tion civile ou pénale¹⁶. S'il s'agit d'un fonc-tionnaire, ces mêmes règles sont applicables, mais l'État pourra voir sa responsabilité civile subsidiaire engagée devant les mêmes juridictions¹⁷.

32. En Belgique, l'action civile exercée contre un fonctionnaire et contre l'État relève exclusivement du droit civil et des juridictions de l'ordre judiciaire.

33. Il en est de même en Italie où la respon-sabilité de l'État peut être engagée si le fonctionnaire a commis l'infraction dans l'exercice de ses fonctions. L'action exercée

par la victime conserve sa nature civile, que la demande en réparation soit dirigée contre le fonctionnaire ou l'État¹⁸.

34. Au Portugal, il existe une responsabilité solidaire de l'État et, si les actes mettant en œuvre le « jus imperii » relèvent des tribu-naux administratifs, les actes de gestion privée de l'État sont soumis aux tribunaux de l'ordre judiciaire¹⁹. Cependant, même pour les actes de gestion publique, la victime peut, en cas d'infraction pénale, obtenir réparation contre le seul fonctionnaire, par une action de nature civile dont l'examen relève des juridictions pénales.

35. Aux Pays-Bas, la victime peut obtenir réparation exclusivement contre l'État dans certains cas²⁰ et/ou contre le fonctionnaire, étant observé que la responsabilité de l'administration et/ou du fonctionnaire s'apprécie conformément aux règles du droit civil.

36. En France, il existe un régime particu-lier²¹, applicable aux infractions commises par les membres de l'enseignement public, qui substitue la responsabilité de l'État à celle du fonctionnaire. La victime peut saisir, en cas de faute personnelle de l'agent ou de faute de service, les tribunaux de l'ordre judiciaire qui appliqueront les règles du code civil, sans qu'en soient exclues les juridictions répressives²². Dans ce cas, l'action civile contre l'État est jointe à l'action publique contre le fonctionnaire²³.

14 — Articles 991, premier et deuxième alinéas, du code de procédure.

15 — Voir Skovgaard, H.: *Offentlige myndigheders erstatnings-anvar*, Copenhague, 1983, p. 17.

16 — Arrêts du Tribunal supremo en date du 8 novembre 1991 (RJA 7989, f. d. tercero), du 21 juin 1991 (RJA 4780, f. d. tercero) et du 6 janvier 1991 (RJA 355, f. d. primero).

17 — Arrêt du Tribunal supremo du 3 décembre 1991, RJA 8965 f. d. sexto.

18 — Voir Naso, E.: *La Costituzione italiana nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Roma, 1971, p. 708.

19 — João de Castro Mendes: « Direito Civil », teoria geral, vol. I, Lisboa, 1978, p. 34.

20 — Van der Does, J. A. E., et de Wijkerslooth, J. L.: « Onrechtmatige overheidsdaad », monografieën *Nieuw BW* 48, série B, Deventer, 1985, p. 88.

21 — Loi du 5 avril 1937.

22 — Conseil d'État, 10 juin 1988, D 1989, p. 120.

23 — Chambre mixte, 23 avril 1976, D.1977-21, note Martin.

37. Au Luxembourg, la constitution²⁴ interdit de soustraire aux juridictions civiles les litiges ayant pour objet des droits civils. Une mise en cause de l'instituteur est rare en raison de la prise en charge du préjudice par une assurance obligatoire qui couvre les accidents, la victime ne pouvant agir qu'en cas de faute intentionnelle de son auteur. Nonobstant cette garantie, le caractère civil de la responsabilité apparaît prédominant.

38. En Allemagne, avant l'introduction de l'article 34 du Grundgesetz, la victime devait exercer son action (article 839 BGB) contre le fonctionnaire et devant les juridictions civiles qui appliquaient les règles de responsabilité civile²⁵. Cette responsabilité ayant été considérée comme particulièrement lourde, l'État assume désormais seul la réparation d'un dommage tel celui visé par le juge a quo, mais peut, en cas de faute grave, exercer une action récursoire contre son fonctionnaire. La doctrine est partagée quant à la qualification d'une telle action, certains estimant qu'elle est de nature civile²⁶, d'autres de nature publique²⁷. Par une loi du 26 juin 1981, l'État entendait abroger l'article 839 et créer une responsabilité de droit public. Cette loi a cependant été déclarée inconstitutionnelle par le Bundesverfassungsgericht. Si la nature de l'action de la victime contre l'État est incertaine, les tribunaux judiciaires sont néanmoins seuls compétents et appliquent les règles du droit civil.

39. En droit hellénique, en revanche, une telle action doit être dirigée contre le fonc-

tionnaire et l'État, responsabilité qui relève du droit public.

40. De l'examen des divers droits nationaux, il résulte donc que la responsabilité de l'État et/ou du fonctionnaire a, dans la quasi-totalité de ces droits soit une nature purement civile, soit un fondement à prépondérance privatiste. Il existe toutefois des particularités qui résident dans les modalités de mise en jeu de la responsabilité de l'État, laquelle peut être soit exclue, soit exclusive, soit subsidiaire, soit enfin solidaire, sans qu'il y ait pour autant une modification de la nature de l'action.

41. Tels sont les principes généraux qui se dégagent des systèmes juridiques des divers États contractants. Il y a donc lieu de considérer qu'une telle action relève de la matière civile au sens de l'article 1^{er} de la convention.

42. Interrogeons-nous à présent sur la nature de cette action, dès lors que l'accident, tel que celui visé par le juge a quo, est couvert par un régime d'assurance sociale de droit public. L'existence d'un tel régime peut-elle avoir pour conséquence de modifier la qualification originaire de l'action?

43. Il résulte des arrêts LTU/Eurocontrol et Pays-Bas/Rüffer, précités, qu'un litige échappe au domaine de la convention

— si son objet est un acte d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique;

24 — Article 84 de la constitution du 17 octobre 1868.

25 — Bundesgerichtshof, 20 mars 1961, BGHZ 34, p. 375, 380.

26 — Bartsperger: «Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung», in *Neue juristische Wochenschrift*, 1968, p. 1697, 1701.

27 — Bettermann, annotation sous Bundesgerichtshof du 10 avril 1961 dans *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1961, p. 837.

— si le droit qui sert de base à l'action trouve sa source dans un tel acte.

44. Dans cette logique, il y a donc lieu de considérer que, lorsque le droit qui sert de base à l'action n'a pas pour origine un acte de l'autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique, mais la violation des devoirs de sa charge par un agent public dont les conséquences de sa responsabilité sont assumées par une garantie publique, l'existence d'une telle garantie, étrangère aux critères que vous avez dégagés, n'est pas de nature à exclure du champ d'application de la convention un acte qui, intrinsèquement, en relève.

45. Il ne saurait, en effet, être admis de dérogation à la libre circulation des jugements au seul motif d'une implication d'un État signataire à un litige: la notion de matière administrative visée à l'article 1^{er} doit être interprétée restrictivement.

46. La convention vise d'ailleurs de tels litiges: ainsi les contestations en matière de dessins et modèles, marques et brevets qui peuvent opposer une autorité publique de propriété industrielle à une personne privée (article 16).

47. En outre, la compétence des juridictions administratives ne suffit pas à exclure les litiges dont elles ont à connaître du champ d'application de la convention. Les Conseils d'État français et de Belgique ainsi que le Bundesverwaltungsgericht notamment sont habilités en vertu de l'article 2 du « protocole concernant l'interprétation de la Cour de justice... » à vous soumettre des questions préjudicielles²⁸.

28 — Voir à cet égard le point 14 de l'arrêt Rüffer précité.

48. Cette notion de matière administrative ne doit recouvrir que les domaines dans lesquels l'État agit clairement dans la plénitude de sa puissance. Nous nous rapprochons ainsi de la notion de souveraineté évoquée dans le rapport Schlosser:

« Dans le système juridique des États membres originaires, l'État en tant que tel ainsi que les collectivités à finalités publiques, comme les communes et les départements, peuvent participer de deux manières au commerce juridique. Ils peuvent agir 'souverainement' en raison de leur mission particulière et en vertu de fait que, du point de vue formel, ils relèvent non pas du droit privé, mais du droit public ... Ils peuvent aussi voir engagée leur responsabilité délictuelle comme des particuliers, par exemple à l'occasion d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule de service appartenant à l'État »²⁹.

49. Nous ne pouvons donc souscrire aux observations du gouvernement allemand selon lesquelles les dommages-intérêts réclamés à l'État, en raison de la « violation d'une obligation de service public »³⁰, relèveraient nécessairement de la matière administrative.

50. Cette notion de « service public » est certes connue de certains droits nationaux, mais ne saurait prévaloir dans le cadre d'une *qualification autonome* de la matière administrative, cela afin de préserver l'uniformité du droit issu de la convention.

29 — JO C 59 du 5. 3. 1979, p. 83.

30 — Observations du gouvernement allemand, p. 7 de la traduction française.

51. Ainsi qu'il résulte de votre jurisprudence, les litiges entre une personne privée et une personne publique n'agissant pas dans l'exercice de la puissance publique entrent dans le champ d'application de la convention, quelle que soit, à cet égard, la qualification donnée par le droit national auxdits litiges.

52. Une demande formulée contre un agent d'un État signataire doit, en conséquence, à l'occasion d'actes ne mettant pas en jeu de « jus imperii », relever du champ d'application de la convention.

53. Dans la mesure où le litige entre dans ce champ d'application, il convient de répondre aux autres questions posées par le Bundesgerichtshof.

54. Examinons tout d'abord la première d'entre elles.

55. Un tiers intéressé peut-il, au titre de l'article 37, paragraphe 2, contester en justice la décision rendue sur le recours de l'article 36, alors même qu'il n'était qu'intervenant à ce dernier recours et que le droit interne lui ouvre cette voie de droit?

56. Une telle éventualité ne saurait être admise, dans la mesure où, dans le cadre de l'article 36, le fait qu'une voie de recours soit ouverte au tiers intéressé, en vertu du droit interne, n'a jamais été pris en considération par votre jurisprudence.

57. Il résulte de votre arrêt *Deutsche Genossenschaftsbank*³¹ que l'objectif prin-

cipal de la convention est de simplifier les procédures d'exequatur:

« En vue de la réalisation de cet objectif, la convention a créé une procédure d'exequatur qui constitue un système autonome et complet, y compris dans le domaine des voies de recours »³².

58. Il serait donc erroné d'analyser isolément l'article 37 alors que le lien de cette disposition avec l'article 36 est évident.

59. En effet, l'article 36 détermine les personnes habilitées à former recours à l'encontre de la décision ayant autorisé l'exequatur et les délais d'exercice de cette voie de droit. L'article 37, quant à lui, désigne les juridictions compétentes pour statuer sur ce recours (paragraphe 1) et définit les voies de droit ouvertes contre les décisions par elles rendues (paragraphe 2)³³.

60. Cet article ne précise pas, en revanche, les parties habilitées à contester la décision autorisant l'exequatur. Il convient, dans ces conditions, de se référer à la notion de « partie » visée à l'article 36.

61. Cette interprétation restrictive de l'article 37 est, au demeurant, conforme à votre arrêt *Brennero*³⁴.

32 — Point 17.

33 — Voir en ce sens Gothot et Holleaux: *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, p. 197, n° 369.

34 — Arrêt du 27 novembre 1984 (258/83, Rec. p. 3971).

31 — Arrêt du 2 juillet 1985 (148/84, Rec. p. 1981).

« Dans le cadre de l'économie générale de la convention, et à la lumière d'un de ses objectifs principaux qui est de simplifier les procédures dans l'État où l'exécution est demandée, cette disposition ne saurait être étendue de façon à permettre un pourvoi contre une autre décision que celle statuant sur le recours ».

62. Vous vous êtes d'ailleurs expressément prononcés pour une interprétation restrictive de l'article 37, paragraphe 2, dans votre arrêt *van Dalfsen/van Loon*³⁵.

63. Or, ainsi qu'il ressort de votre interprétation de l'article 36, cette disposition

« exclut les recours que le droit interne ouvre aux tiers intéressés à l'encontre d'une décision d'exequatur »³⁶.

De même, un tiers ne saurait-il être admis à recourir dans le cadre de l'article 37, paragraphe 2.

64. C'est en ce sens que nous vous invitons à répondre à la première question préjudicielle.

65. Cela nous semble conforme aux objectifs de la convention qui est de faciliter la circulation des jugements dans la Communauté, sans pour autant compromettre la protection des droits des tiers.

66. Cette protection sera pleinement assurée par le droit national de chaque État, non pas au stade de l'exequatur, mais à celui de l'exécution matérielle qui ne relève pas de la convention³⁷.

67. On sait, en effet, que la convention ne s'applique qu'aux procédures permettant d'obtenir qu'une décision (ou un acte authentique) rendue dans un État contractant soit revêtue de la formule exécutoire dans un autre État contractant, mais laisse, en revanche, à la compétence des ordres juridiques internes des États signataires, les modalités d'exécution du titre exécutoire ainsi obtenu.

68. Les deux dernières questions concernent les règles relatives au principe du respect des droits de la défense contenues dans l'article 27, point 2, et vous donnent, pour la première fois, l'occasion d'examiner la pertinence et, éventuellement, la portée de cette disposition dans l'hypothèse où le défendeur n'est pas défaillant.

69. Qu'il nous soit permis de reprendre brièvement la logique du système sur lequel repose la convention de Bruxelles.

70. Celle-ci est basée sur le principe de la reconnaissance des jugements rendus par des juridictions nationales dans le but d'assurer et de faciliter la circulation des jugements dans la Communauté européenne: ainsi, la libre circulation des jugements s'ajoute aux quatre libertés fondamentales contenues dans le traité et témoigne de la volonté des États membres

35 — Arrêt du 4 octobre 1991 (C-183/90, Rec. p. I-4743, point 19).

36 — Point 17 de l'arrêt *Deutsche Genossenschaftsbank*.

37 — Voir en ce sens Gaudemet Tallon, H.: *Revue critique de droit international privé*, 1986, p. 345-348.

de renforcer leurs liens au moyen de la convention.

mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance en temps utile pour se défendre.

71. 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 respectifs³⁸.

74. Peut être également cité l'article 46 aux termes duquel le demandeur, lors de la reconnaissance ou de la demande d'exécution d'une décision, doit produire l'original ou une copie certifiée conforme de l'assignation démontrant que cette dernière a été signifiée au défendeur défaillant.

72. Cette confiance permet à ces États de renoncer à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur des jugements étrangers. Ce présupposé doit rester intangible et cela explique que, pour les litiges relevant du domaine d'application de la convention, le contrôle de la régularité de la décision étrangère est limité:

75. L'article 27, point 2, dispose: « 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 ».

— à l'ordre public: article 27, point 1,

76. Ainsi, l'ensemble des dispositions qui ont pour objet la sauvegarde des droits de la défense concerne, a priori, le seul défendeur *défaillant*.

— au respect des droits de la défense: article 27, point 2,

— à l'absence de caractère inconciliable de la décision avec une autre décision: article 27, point 3.

77. Observons, par ailleurs, que le rapport Jenard n'évoque une telle protection qu'à l'égard de cette catégorie de défendeurs³⁹.

73. En ce qui concerne le principe du respect des droits de la défense, il est également présent dans l'article 20 qui fait obligation au juge de se déclarer d'office incompetent si le défendeur ne comparait pas et si sa compétence n'est pas fondée aux termes de la convention ainsi que de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur défaillant a été

78. Peut-on, cependant, pour répondre utilement à la troisième question posée par le Bundesgerichtshof, estimer qu'il y a violation des droits de la défense dès lors que l'acte introductif est imprécis quant au quantum de la demande, alors même que le défendeur est comparant?

79. Si, ainsi que nous l'avons rappelé, votre Cour a été saisie de questions préjudicielles

38 — Voir en ce sens Pluyette, G.: « La convention de Bruxelles et les droits de la défense », p. 427, *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec.

39 — JO C 59 du 5. 3. 1979, p. 44.

relatives à l'interprétation de l'article 27, point 2, jamais cette disposition n'a été invoquée au bénéfice d'un défendeur non défaillant.

80. Il semble bien résulter de votre arrêt Klomps/Michel⁴⁰ que seule la qualité de « défendeur défaillant » puisse justifier l'applicabilité de l'article 27, point 2. Cette disposition, indiquez vous,

« a pour but d'assurer qu'une décision ne soit pas reconnue ou exécutée selon la convention, si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine »⁴¹.

81. Cet objectif de protection du défendeur défaillant a été repris dans un arrêt du 12 novembre 1992, Minalmet⁴², aux termes duquel

« L'article 27, point 2, de la convention de Bruxelles a pour but de protéger les droits de la défense et d'assurer qu'une décision ne soit pas reconnue ou exécutée, selon la convention, si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine »⁴³.

82. Pour être applicable, l'article 27, point 2, implique nécessairement, selon nous, la défaillance du défendeur, défaillance qui doit être constatée par le juge de l'État d'origine et dont nous aborderons ultérieu-

rement la définition, à propos de la dernière question posée par le Bundesgerichtshof.

83. En effet, permettre au défendeur comparant de se prévaloir de cette disposition aboutirait à conférer au juge de l'État requis le pouvoir de contrôler l'application déjà faite contradictoirement par le juge de l'État d'origine de la régularité de la procédure qui s'est déroulée devant lui.

84. Le contrôle de la régularité de l'assignation ou du délai utile permettant au plaideur de se défendre ne saurait être admis dans pareilles circonstances. En effet, devant ce juge, le défendeur, ou son conseil, a eu la possibilité de soulever l'éventuelle irrégularité de l'exploit introductif d'instance et de faire valoir ses moyens tant d'irrecevabilité que de défense au fond. Il a pu également, si la décision lui a paru défavorable, user des voies de droit qui lui étaient offertes.

85. Telle est d'ailleurs la position prise, notamment, par MM. Gothot et Holleaux qui s'expriment en ces termes:

« Le contrôle de la régularité de la procédure devant le juge d'origine ne s'exerce que pour la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par défaut ... Il faut donc que le juge requis ait affaire à une décision rendue à l'issue d'une procédure susceptible d'être contradictoire devant le juge d'origine et que le défendeur ait fait défaut pour qu'il faille vérifier que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié régulièrement et en temps utile pour la défense »⁴⁴.

40 — Arrêt du 16 juin 1981 (166/80, Rec. p. 1593).

41 — Point 9, souligné par nous.

42 — Arrêt C-123/91, Rec. p. I-5661.

43 — Point 18.

44 — Gothot et Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, p. 151, n° 262.

86. De même, M. Droz estime que:

« Le jugement doit avoir été rendu par défaut.

... L'article 27, n° 2, ne vise que le cas où le défendeur est défaillant. La convention semble estimer que si le défendeur a comparu, même tardivement, il aura pu faire valoir ses droits et notamment demander et obtenir les délais nécessaires pour préparer sa défense... »⁴⁵.

87. Dans ces conditions, l'article 27, point 2, doit être déclaré inapplicable dès lors que le défendeur est comparant.

88. Doit-on cependant considérer comme tel le défendeur qui, volontairement ou par inadvertance, n'a pas pris position sur l'action civile?

89. Tel est l'objet de la quatrième et dernière question.

90. L'article 27, point 2, ne définit pas la notion de « défaillance ».

91. Ce terme doit-il être interprété de manière autonome ou par renvoi au droit interne de l'État d'origine?

92. Il apparaît qu'il convient, dans la mesure où la notion de « défaillance »

dépend de l'appréciation du juge d'origine par application de sa loi interne, d'interpréter ce terme par renvoi à cette loi.

93. Citons ici à nouveau votre arrêt Klomps/Michel. Il convenait de dire si un jugement rendu par défaut devait être considéré comme tel, alors même que le débiteur avait fait opposition à cette décision, opposition déclarée irrecevable par le juge de l'État d'origine.

94. Vous avez dit pour droit:

« Dans le cas envisagé par la question, le défendeur ne s'est pas défendu au fond devant le juge d'origine. Le rejet de l'opposition comme irrecevable signifie que la décision rendue par défaut reste intacte. Pour cette raison, l'objectif de l'article 27, n° 2, exige que, dans le cas envisagé par cette question, le juge requis procède à l'examen prescrit par ladite disposition.

Il convient donc de répondre ... que l'article 27, n° 2, reste applicable, lorsque le défendeur a fait opposition contre la décision rendue par défaut et qu'une *juridiction de l'État d'origine* a déclaré l'opposition irrecevable au motif que le délai pour faire opposition était expiré »⁴⁶.

95. Vous avez donc considéré que c'était la défaillance du défendeur, telle qu'appréciée par le juge de l'État d'origine, qui permettait au juge requis de faire application de l'article 27, point 2.

⁴⁵ — Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, p. 315, n° 501.

⁴⁶ — Points 12 et 13, souligné par nous.

96. De même, il résulte de l'arrêt Lancray/Peters⁴⁷ que

« la convention de Bruxelles ne contient pas de dispositions déterminant la loi applicable à ce contrôle (de la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance). Les règles applicables à la notification de l'acte introductif d'instance *faisant partie de la procédure suivie devant le juge d'origine*, la question de la régularité de cette notification ne pourra trouver sa réponse que dans *le droit applicable devant le juge d'origine* y compris, le cas échéant, les conventions internationales en la matière »⁴⁸.

97. Ainsi y a-t-il lieu de considérer que c'est par application de la loi de l'État d'origine qu'il convient d'apprécier si un défendeur est ou non défaillant⁴⁹.

98. Dès lors que le défendeur est comparant selon le droit de l'État d'origine, la décision ne peut être considérée comme ayant été rendue par défaut, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération le fait que, volontairement ou par inadvertance, le défendeur se soit abstenu de répondre aux conclusions des parties civiles.

99. Nous vous proposons, en conséquence, de dire pour droit:

- « 1) La notion de 'matière civile et commerciale' au sens de l'article 1^{er}, premier alinéa, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale inclut les litiges dans lesquels un particulier agit en réparation d'un dommage causé en raison de la violation par un agent public des devoirs de sa charge, et ce même si les conséquences en sont assumées par une garantie publique.
- 2) L'article 37, paragraphe 2, de cette convention exclut tout recours des tiers intéressés à l'encontre d'une décision rendue par application de l'article 36 de ladite convention, même lorsque le droit de l'État requis ouvre un tel recours à ces tiers.
- 3) L'article 27, point 2, de la convention est inapplicable dès lors que le défendeur n'était pas défaillant lors de la procédure devant le juge d'origine; la notion de défaillance s'apprécie selon le droit de l'État d'origine. »

47 — Arrêt du 3 juillet 1990 (C-305/88, Rec. p. I-2725).

48 — Point 29, souligné par nous.

49 — Voir Huet, André: *Journal de droit international privé*, Clunet, 1981, p. 893.