

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. ANTONIO SAGGIO

présentées le 23 septembre 1999 \*

1. Dans la présente affaire, le Bundesgerichtshof (Allemagne) pose trois questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 27, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par 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<sup>1</sup> (ci-après la « convention »), ainsi que de l'article II du protocole qui lui est annexé (ci-après le « protocole »).

Les questions portent essentiellement sur la notion d'« ordre public de l'État requis » visée à l'article 27, point 1. Il est demandé à la Cour de dire pour droit, d'une part, si la juridiction d'un État contractant peut ne pas reconnaître, au motif qu'elle est contraire à l'ordre public, une décision d'une juridiction d'un autre État contractant sur une action civile exercée dans le cadre d'une affaire pénale, lorsque cette dernière juridiction a fondé sa compétence uniquement sur la nationalité de la victime, et, d'autre part, si la première juridiction peut ne pas reconnaître la décision étrangère lorsque la juridiction de l'État d'origine n'a pas permis à l'accusé de présenter sa défense, sur la base de règles nationales de procédure pénale qui interdisent à

l'accusé contumax de faire entendre sa défense.

**La procédure nationale et les questions préjudicielles**

2. Il résulte de l'ordonnance de renvoi que, le 9 juillet 1982, M. Krombach, médecin de nationalité allemande, a administré à la jeune Kalinka Bamberski, de nationalité française, qui séjournait chez lui, à Lindau (Allemagne), une injection de « Kobalt-Ferrlecit » et que la jeune fille est décédée, dans cette même ville, le 10 juillet 1982. Ces circonstances ont fait l'objet d'une procédure pénale pour homicide, ouverte par les instances allemandes contre M. Krombach. Cette procédure, qui a duré plusieurs années, s'est terminée par un non-lieu pour insuffisance de preuves.

M. Bamberski, le père de Kalinka, a alors saisi les instances françaises d'une plainte contre M. Krombach, à qui il attribuait la responsabilité de la mort de sa fille. En 1993, ce dernier a été renvoyé devant la cour d'assises de Paris du chef d'homicide volontaire. M. Bamberski s'est constitué partie civile dans cette procédure. Le 5 juin

\* Langue originale: l'italien.

1 — JO L 304, p. 1

1993, l'accusation a été signifiée à M. Krombach à son domicile de Lindau, en même temps que la constitution de partie civile. La juridiction française a ensuite lancé un mandat d'arrêt contre l'accusé afin de s'assurer de sa présence aux débats. M. Krombach n'a toutefois pas personnellement comparu, mais s'est fait représenter par un avocat français et par un avocat allemand. La cour d'assises a constaté la contumace et a en conséquence interdit à ses avocats de le représenter et déclaré que les mémoires en défense étaient irrecevables.

3. Par arrêt du 9 mars 1995, la cour d'assises a condamné par contumace M. Krombach à 15 années de réclusion criminelle pour avoir volontairement exercé, sur la personne de la fille de M. Bamberski, des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Par arrêt du 13 mars 1995, la juridiction française a en outre condamné M. Krombach à payer à M. Bamberski la somme de 350 000 FRF, soit 250 000 FRF à titre de dommages et intérêts et 100 000 FRF à titre de remboursement des frais de poursuite et de défense exposés.

M. Krombach a formé un pourvoi en cassation contre les deux arrêts. La Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable en tant que formé par un contumax.

Il a également formé un recours contre la République française devant la Commis-

sion européenne des droits de l'homme, en faisant valoir que le fait de ne pas lui permettre d'être représenté devant la juridiction avait constitué la violation des droits de la défense. Il ne semble pas que la Cour européenne des droits de l'homme soit intervenue à l'égard de ce recours.

4. M. Bamberski a demandé à la juridiction allemande compétente, le Landgericht Kempten, l'apposition de la formule exécutoire sur l'arrêt condamnant M. Krombach à l'indemniser. Il a été fait droit à sa demande. M. Krombach a saisi l'Oberlandesgericht d'un recours contre cette décision. Ce recours a été rejeté. M. Krombach a alors déféré au Bundesgerichtshof cette seconde décision à son encontre.

5. Le Bundesgerichtshof, estimant que l'affaire engendrait des doutes quant à l'interprétation de dispositions de la convention, a déféré à la Cour, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à 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<sup>2</sup>, et de l'article 2 de la loi allemande du 7 août 1972, les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Les règles relatives à la compétence peuvent-elles concerner l'ordre public

2 — JO 1978, L 304, p. 97

visé à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, lorsque, à l'égard d'une personne domiciliée sur le territoire d'un autre État contractant (article 2, premier alinéa, de la convention de Bruxelles), l'État d'origine a fondé sa compétence uniquement sur la nationalité de la victime (comme prévu à l'article 3, second alinéa, de la convention de Bruxelles concernant la France)?

En cas de réponse négative à la première question:

- 2) La juridiction de l'État requis (article 31, premier alinéa, de la convention de Bruxelles) peut-elle, dans le cadre de l'ordre public visé à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, tenir compte du fait que la juridiction répressive de l'État d'origine a rejeté la défense du débiteur par un avocat pour l'action civile (article II du protocole du 27 septembre 1968 concernant l'interprétation de la convention de Bruxelles), au motif que le défendeur, domicilié dans un autre État contractant, est poursuivi pour une infraction *intentionnelle* et qu'il n'a pas comparu personnellement?

En cas de réponse négative à la deuxième question:

- 3) La juridiction de l'État requis peut-elle, dans le cadre de l'ordre public visé à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, tenir compte du fait que la juridiction de l'État d'origine a fondé sa compétence uniquement sur la nationalité de la victime (voir première question ci-dessus) et qu'elle a *en outre* refusé que le défendeur en cause soit représenté par un avocat (voir deuxième question ci-dessus)?»

### Le cadre juridique

#### *Les dispositions pertinentes de la convention*

6. Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, premier alinéa, la convention «s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction». Elle contient à la fois les règles de détermination de la compétence judiciaire des instances des États contractants (titre II) et les dispositions régissant la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions de ces instances (titre III).

7. La règle de principe, énoncée à l'article 2, premier alinéa, en matière de compétence judiciaire est que «les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont atraïtes, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État».

La convention exclut expressément la possibilité de se prévaloir à l'encontre de personnes domiciliées sur le territoire d'un autre État contractant des règles nationales de compétence judiciaires expressément visées à son article 3, second alinéa. Pour la France, il s'agit des articles 14 et 15 du code civil.

La convention prévoit ensuite des règles de compétence concernant des actions judiciaires spécifiques. Pour les actions en responsabilité civile exercées au pénal, la convention prévoit la compétence du «tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile» (article 5, point 4).

8. Les décisions d'une juridiction d'un État contractant sont reconnues dans les autres États contractants «sans qu'il soit nécessaire de recourir à une autre procédure» (article 26, premier alinéa). La reconnaissance peut être refusée pour l'un des motifs expressément prévus aux articles 27 et 28 de la convention.

En particulier, l'article 27, point 1, prévoit que les «décisions ne sont pas reconnues: 1. si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'État requis».

L'article 28 prévoit ensuite que les décisions ne sont pas reconnues «si les dispositions des sections 3, 4 et 5 du titre II ont été méconnues ainsi que dans le cas prévu à l'article 59» (premier alinéa). Lors de l'appréciation de ces règles de compétence, «l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles la juridiction de l'État d'origine a fondé sa compétence» (deuxième alinéa). En dehors de cela, «il ne peut être procédé au contrôle de la compétence des juridictions de l'État d'origine» et, notamment, «les règles relatives à la compétence ne concernent pas l'ordre public visé à l'article 27 point 1» de la convention (troisième et dernier alinéa).

Aux termes de l'article 31: «Les décisions rendues dans un État contractant et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre État contractant après y avoir été revêtues de la formule exécutoire sur requête de toute partie intéressée».

Conformément à l'article 34, deuxième alinéa, la «requête [en exequatur] ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux articles 27 et 28.»

9. L'article II du protocole dispose ensuite que: « Sans préjudice de dispositions nationales plus favorables, les personnes domiciliées dans un État contractant et poursuivies pour une infraction involontaire devant les juridictions répressives d'un autre État contractant dont elles ne sont pas les nationaux peuvent se faire défendre par les personnes habilitées à cette fin, même si elles ne comparaissent pas personnellement » (premier alinéa) et que « toutefois, la juridiction saisie peut ordonner la comparution personnelle; si celle-ci n'a pas eu lieu, la décision rendue sur l'action civile sans que la personne en cause ait eu la possibilité de se faire défendre pourra ne pas être reconnue ni exécutée dans les autres États contractants » (second alinéa).

pénale, dans la version en vigueur à l'époque<sup>3</sup>, prévoyait qu'un étranger peut être attiré devant les juridictions françaises pour un crime commis, hors du territoire de la République française, à l'encontre de ressortissants français. La teneur de cette disposition du code de procédure pénale est analogue à celle des articles 14 et 15 du code civil. En particulier, l'article 14 prévoit: « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français »<sup>4</sup>. Comme on l'a déjà rappelé, il est interdit, conformément à l'article 3, second alinéa, de la convention, d'invoquer de telles dispositions à l'égard des personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant.

#### *Les dispositions nationales pertinentes*

10. Les règles pertinentes en l'espèce sont à la fois la disposition de droit français sur la base de laquelle la juridiction s'est déclarée compétente pour juger du crime dont M. Krombach était accusé, et, en conséquence, de l'action civile exercée dans le cadre de la procédure pénale et celle, également de droit français, sur la base de laquelle la même juridiction a refusé d'entendre la défense de l'accusé au motif qu'il était jugé par contumace.

En ce qui concerne la première règle, il ressort de l'ordonnance de renvoi que l'article 689-1 du code de procédure

Quant aux règles sur la procédure par contumace, l'article 630 du code de pro-

3 — Aux termes de l'article 689-1 du code de procédure pénale, dans la version en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1994: « Tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un crime, soit comme auteur, soit comme complice, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, lorsque la victime de ce crime est de nationalité française ». Dans sa version actuellement en vigueur, cet article a la teneur suivante: « En application des conventions internationales visées aux articles suivants [articles 689-2 à 689-7], peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles ». L'article 689 actuellement en vigueur reconnaît la compétence du juge français pour les infractions commises en dehors du territoire national « conformément aux dispositions du livre 1<sup>er</sup> du code pénal » qui prévoit à l'article 113-7 que le droit pénal français s'applique également aux infractions commises à l'extérieur du territoire national lorsque la victime est de nationalité française au moment où l'infraction est commise.

4 — Conformément à l'article 15: « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. »

cédure pénale interdit à un accusé contumax de se faire représenter par un défenseur<sup>5</sup>.

à l'étranger par une personne résidant à l'étranger et, d'autre part, a appliqué une règle de compétence judiciaire en matière pénale ayant le même contenu que celle relative aux affaires civiles qui (selon l'article 3, second alinéa, de la convention) ne peut être appliquée à l'égard d'un ressortissant d'un État contractant.

## Au fond

### *La première question préjudicielle*

11. Par sa première question préjudicielle, le juge de renvoi demande si une juridiction d'un État contractant peut ne pas reconnaître, en tant que contraire à son ordre public (au titre de l'article 27, point 1, de la convention), une décision d'une juridiction d'un autre État contractant sur une action civile exercée dans le cadre d'une procédure pénale, lorsque la compétence de cette seconde juridiction est fondée uniquement sur la nationalité de la victime (article 689-1 du code de procédure pénale français).

Le juge allemand demande en substance si l'on peut considérer comme contraire à l'ordre public de l'État requis la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère, prononcée par un juge français qui, d'une part, s'est déclaré compétent, par dérogation à l'article 2 de la convention, sur la seule base de la nationalité de la victime, pour connaître d'un crime commis

12. Le problème qui se pose en l'espèce est donc de déterminer si la notion d'ordre public visée à l'article 27, point 1, couvre également les règles de compétence judiciaire de l'État requis.

13. Le juge de renvoi fait observer à cet égard qu'une disposition telle que celle du code de procédure pénale français, « qui impose à une personne domiciliée en Allemagne, en raison d'un crime qui y a — prétendument — été commis, de se soumettre, en France, à une procédure en réparation de dommages au motif que la victime est un ressortissant français », est incompatible avec l'ordre public allemand. Il n'existe pas de disposition équivalente en droit allemand en faveur des ressortissants allemands. La reconnaissance, dans l'ordre juridique allemand, d'une décision prononcée par un juge sur la base d'une telle règle attributive de compétence entraînerait une inégalité de traitement au détriment des ressortissants allemands qui ne peuvent saisir une juridiction allemande lorsqu'ils sont victimes d'infractions commises à l'étranger. Une telle discrimination serait contraire à l'article 3, paragraphe 1, de la Loi fondamentale.

<sup>5</sup> — Aux termes de l'article 630 du code de procédure pénale:  
« Aucun avocat, aucun avoué ne peut se présenter pour l'accusé contumax. »

14. Pour apprécier si les divergences entre les règles de compétence judiciaire de l'État d'origine et les dispositions correspondantes de l'État requis constituent une atteinte à des règles d'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de la convention, il convient de se référer à l'article 28 de cette dernière.

Conformément à cet article, les décisions ne sont pas reconnues «si les dispositions des sections 3, 4 et 5 du titre II ont été méconnues ainsi que dans le cas prévu à l'article 59» (premier alinéa). Lors de l'appréciation de ces compétences, «l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles la juridiction de l'État d'origine a fondé sa compétence» (deuxième alinéa). En dehors de cela, «il ne peut être procédé au contrôle de la compétence des juridictions de l'État d'origine» et, notamment, «les règles relatives à la compétence ne concernent pas l'ordre public visé à l'article 27 point 1» de la convention (troisième et dernier alinéa).

Là règle est claire: non seulement la juridiction ne peut faire obstacle à la reconnaissance d'une décision au motif que les critères d'attribution de compétence au juge étranger diffèrent de ceux prévus en droit interne, mais elle ne peut même pas exercer un contrôle de ces critères, à la seule exception de l'hypothèse d'infraction aux règles de la convention sur la compétence en matière d'assurances, de ventes ou de prêts à tempérament, et sur les compétences dites «exclusives» (sections 3, 4 et 5 du titre II), de même que dans l'hypothèse

spécifique de l'article 59<sup>6</sup>. Il s'agit là de dispositions qui contiennent des règles impératives pour la détermination des compétences spéciales et exclusives des juridictions des États contractants. En particulier, et en ce qui concerne la question en examen, le contrôle du respect de la règle générale de compétence visée à l'article 2 et celui de l'interdiction d'appliquer les règles nationales de compétence exorbitantes inscrite à l'article 3, second alinéa, de la convention sont exclus.

En outre, l'article 28 interdit expressément, à son dernier alinéa, que les divergences entre les règles de compétence judiciaire de l'État d'origine et les dispositions correspondantes de l'État requis puissent être considérées comme contraires à l'ordre public de ce dernier État.

15. Dans le rapport Jenard sur la convention<sup>7</sup>, l'article 28 est commenté dans les termes suivants:

«Les règles très strictes de compétence posées au titre II, les garanties qu'il accorde

6 — Conformément à son article 59, la convention «ne fait pas obstacle à ce qu'un État contractant s'engage envers un État tiers, aux termes d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, à ne pas reconnaître une décision rendue, notamment dans un autre État contractant, contre un défendeur qui avait son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire de l'État tiers lorsque, dans un cas prévu par l'article 4, la décision n'a pu être fondée que sur une compétence visée à l'article 3 deuxième alinéa». Nous rappelons que la disposition transitoire de l'article 54, deuxième alinéa, de la convention prévoit elle aussi une possibilité de contrôle de ses propres règles en matière de compétence juridictionnelle. Elle établit que «les décisions rendues après la date d'entrée en vigueur de la... Convention à la suite d'actions intentées avant cette date sont reconnues et exécutées, conformément aux dispositions du titre III si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le titre II soit par une convention qui était en vigueur entre l'État d'origine et l'État requis lorsque l'action a été intentée».

7 — JO 1979, C 59, p. 1, et notamment p. 46.

au défendeur défaillant en son article 20 ont permis de ne plus exiger, de la part du juge devant lequel la reconnaissance est invoquée ou l'exécution demandée, une vérification de la compétence du juge d'origine.

soulevé pour refuser la reconnaissance à une décision rendue par une juridiction d'un État contractant qui aurait fondé sa compétence à l'égard d'un défendeur domicilié hors de la Communauté sur une disposition de sa législation interne, telle que celles mentionnées à l'article 3 deuxième alinéa (article 14 du code civil français)».

L'absence de révision quant au fond implique une entière confiance dans la juridiction de l'État d'origine; cette confiance quant au bien-fondé de la décision doit normalement s'étendre à l'application que le juge a faite des règles de compétence de la convention. L'absence de vérification de la compétence du juge d'origine tend à éviter que dans la procédure d'*exequatur* un nouveau débat ne s'engage sur une méconnaissance éventuelle de ces règles.

16. On pourrait déduire de ces commentaires qu'il est possible de considérer comme contraire à l'ordre public la reconnaissance d'une décision prononcée par une juridiction ayant fondé sa compétence à l'égard de personnes résidant à l'intérieur de la Communauté sur une règle nationale dont l'application est interdite conformément à l'article 3, second alinéa, de la convention. Une telle interprétation de l'article 28 devrait être entendue en ce sens que cet article comprend en tout cas parmi les exceptions à l'interdiction de contrôle des règles de compétence nationales celles qui concernent l'atteinte aux règles de compétence générales, visées aux articles 2 et 3 de la convention.

...  
L'article 28 dernier alinéa précise quelles règles de compétence ne concernent pas l'ordre public prévu à l'article 27, en d'autres termes qu'il est interdit de vérifier, par le recours à l'ordre public, la compétence du juge d'origine. Cette précision traduit à nouveau le souci du comité de restreindre, dans toute la mesure du possible, la notion de l'ordre public.»

Il nous semble au contraire que les termes mêmes de cet article incitent à penser que le principe général est l'interdiction de contrôler les règles relatives à la compétence de la juridiction qui a prononcé la décision, et ce pour permettre la circulation des décisions judiciaires dans la plus grande mesure possible. Il en résulte que les exceptions à cette règle (indiquées en particulier à l'article 28, premier alinéa) doivent être interprétées de manière restrictive, avec pour conséquence évidente qu'elles ne peuvent pas concerner des

On lit dans ce même rapport, en ce qui concerne en particulier la notion d'ordre public visée à l'article 27, point 1, que «l'ordre public ne pourra notamment être

hypothèses qui ne sont pas expressément prévues dans la convention. En effet, admettre que la juridiction de l'État requis peut exercer son contrôle sur les règles de compétence appliquées par la juridiction de l'État demandeur, en prenant pour critère le respect de l'ordre public, reviendrait à vider de son contenu l'interdiction générale énoncée à l'article 28, dernier alinéa.

17. Il résulte des observations qui précèdent que, en matière de reconnaissance et d'exécution, la juridiction d'un État contractant ne peut considérer comme contraire à l'ordre public national la reconnaissance d'une décision étrangère au motif que la juridiction d'un autre État contractant a fondé sa compétence sur une règle différente de celles de l'État requis. Cela vaut même lorsqu'elle s'est fondée sur une règle d'une teneur analogue à celle des articles 14 et 15 du code civil français. S'il est vrai, en effet, que l'article 3, second alinéa, interdit l'application de ces dispositions dans des procédures contre les personnes domiciliées dans un État contractant, cet article ne figure pas parmi les exceptions à la règle générale qui interdit au juge requis d'en contrôler le respect, et ce parce que l'article 28 vise uniquement les exceptions de méconnaissance des articles 7 à 16 du titre II de la convention.

Il convient a fortiori, selon nous, d'exclure toute possibilité de considérer comme contraire à l'ordre public la reconnaissance d'une décision civile — comme celle en cause au principal — prononcée par le juge

pénal qui s'est déclaré compétent sur la base de règles du code de procédure pénale d'une teneur analogue à celle des articles 14 et 15 du code civil.

18. Nous ajoutons qu'en l'espèce la juridiction pénale française a déduit sa compétence quant à la demande d'indemnisation de sa compétence pour connaître de l'action pénale. Elle a donc fait une application correcte de l'article 5, point 4, de la convention. Ainsi, au-delà de l'analyse ci-dessus sur la possibilité, pour la juridiction allemande, de considérer les règles internes d'ordre public comme enfreintes, il n'y a pas eu non plus ici de méconnaissance, par le juge français, des règles de la convention sur la compétence judiciaire.

19. Compte tenu de toutes ces considérations, nous estimons qu'il convient de répondre à la première question que, conformément à l'article 28 de la convention, les dispositions relatives à la compétence judiciaire ne font pas partie des principes d'ordre public visés à l'article 27, point 1, de la convention et qu'en conséquence une juridiction d'un État contractant ne peut considérer comme contraire à ses propres règles d'ordre public la reconnaissance — et donc l'exécution — d'une décision lorsque l'instance judiciaire de l'État d'origine s'est prononcée sur une action civile exercée dans le cadre d'une procédure pénale contre une personne domiciliée à l'étranger, sa compétence n'étant fondée que sur la nationalité de la victime.

*La deuxième question préjudicielle*

20. Par sa deuxième question, le juge de renvoi demande si l'on peut considérer comme contraire à l'ordre public interne au sens de l'article 27, point 1, de la convention (auquel renvoie l'article 34, deuxième alinéa, de cette même convention) l'exécution d'une décision prononcée dans le cadre d'un procès pénal où les représentants de l'accusé n'ont pas été autorisés à présenter sa défense au motif qu'il était contumax, et si l'article II du protocole concernant le droit à la défense des personnes poursuivies pour une infraction involontaire qui ne comparaissent pas personnellement est pertinent à cet égard.

21. Le juge de renvoi rappelle que la cour d'assises de Paris n'a pas admis l'intervention des représentants de M. Krombach sur le fondement de l'article 630-1 du code de procédure pénale français aux termes duquel aucun défenseur ne peut intervenir en faveur de l'accusé contumax. Par son arrêt le condamnant, la cour d'assises a jugé l'accusé coupable sans tenir compte de sa défense et elle a fixé le montant de l'indemnisation du préjudice moral sur la seule base des demandes de la partie civile, M. Bamberski.

D'après le juge de renvoi, les règles de procédure françaises qui interdisent d'admettre la défense de l'accusé contumax seraient contraires aux principes qui inspirent la procédure des procès par contumace en droit allemand. Dans l'ordre juridique allemand, la défense de l'accusé contumax constitue un droit fondamental

qui est l'expression du droit plus général de la défense. En application de ce principe, justement, la partie à un procès civil qui ne comparait pas peut toujours être représentée par un avocat, ce qui fait disparaître sa qualité de contumace; parallèlement, dans un procès pénal, l'accusé contumax peut toujours être assisté par un avocat. Dans certains cas exceptionnels, il peut même bénéficier d'un avocat commis d'office. Le droit de l'accusé contumax de se faire représenter par un défenseur est également prévu en ce qui concerne l'éventuelle constitution de partie civile et la présentation au pénal de demandes d'indemnisation, puisque les actions civiles exercées dans le cadre de procès répressifs sont soumises aux règles propres au procès pénal.

22. À notre avis, il n'y a aucun doute sur l'existence, en l'espèce, d'une divergence entre les deux systèmes nationaux, ni sur le fait que cette divergence porte sur l'exercice du droit de la défense de l'accusé/défendeur. La reconnaissance, par le juge de renvoi, de l'arrêt français condamnant M. Krombach constituerait donc une violation des règles allemandes sur les droits de la défense et, partant, une violation d'un principe fondamental.

Le problème qui se pose dans la présente affaire est de savoir si une telle divergence peut justifier un refus d'exécuter la décision (au titre des dispositions combinées des articles 27 et 34 de la convention) au motif que l'exécution serait contraire aux principes d'ordre public du droit allemand, et si, en toute hypothèse, l'article II du protocole s'applique en l'espèce.

— La notion d'ordre public de l'État requis

23. Comme la première, la deuxième question porte sur la définition de la notion d'« ordre public de l'État requis » au sens de l'article 27, point 1, de la convention, c'est-à-dire de ce motif de refus de la reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère en raison de l'opposition entre le dispositif de cette décision et les règles d'ordre public de l'ordre juridique dans lequel la décision devrait produire ses effets. À la différence de la première — qui concerne l'opposition entre les règles sur la compétence judiciaire de l'État d'origine et celles de l'État requis —, la deuxième question porte sur la pertinence, pour se prévaloir d'un tel motif de refus, des divergences entre les règles de procédure sur l'exercice du droit de la défense de l'accusé contumax: en d'autres termes, le juge de renvoi cherche à savoir s'il est possible de rejeter la demande d'exécution d'une décision liée à une procédure pénale au motif qu'il a été interdit à l'accusé de se faire représenter par ses propres défenseurs.

24. Cette question a donc pour objet la notion même d'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de la convention. Or, compte tenu de ce que la convention se réfère expressément à l'ordre public *national* de l'État requis, il convient avant tout de déterminer dans quelle mesure le juge communautaire peut intervenir pour l'interprétation d'une telle notion. À notre avis, la demande préjudicielle dont est saisie la Cour au titre du protocole sur l'interprétation de la convention ne peut — exception faite de ce qui vient d'être dit sur le caractère d'ordre public des règles de

compétence, expressément exclu par l'article 8 de la convention elle-même — porter sur l'identification des règles auxquelles il convient de reconnaître la qualité de principes d'ordre public international de l'État, c'est-à-dire des principes fondamentaux qui régissent le fonctionnement des instances judiciaires de son ordre juridique<sup>8</sup>. En règle générale, en effet, ce n'est pas au juge communautaire, mais au juge national, qu'il appartient d'identifier les dispositions de droit interne qui ont valeur de principes d'« ordre public » dans l'ordre juridique national<sup>9</sup>. Nous estimons, nous ralliant en cela à une thèse avancée par la Commission, que le juge communautaire n'est qualifié pour procéder à une telle évaluation que lorsque la règle d'ordre public de l'État requis peut être rattachée à une source de droit communautaire: dans un tel cas, en effet, la question concerne en substance une norme du droit communautaire.

25. La question posée par le juge de renvoi porte sur le conflit entre les règles de procédure nationales et un principe fondamental consacré par le droit de l'État requis. Elle ne concerne donc pas la reconnaissance du caractère de droit public de dispositions de droit interne, mais la détermination des limites dans lesquelles le juge national à qui est demandée l'exécution

8 — Voir à cet égard les conclusions présentées le 22 juin 1999 dans l'affaire Renault (C-38/98), pendante devant la Cour, notamment les points 57 à 67, dans lesquelles l'avocat général déclare que la notion d'« ordre public » ne peut englober que des principes fondamentaux et qu'en conséquence une interprétation erronée du droit par la première juridiction ne permet pas de considérer comme contraire à l'ordre public (au titre de l'article 27, point 1) la reconnaissance d'une décision étrangère.

9 — Nous partageons donc l'opinion exprimée à cet égard par l'avocat général dans les conclusions présentées le 9 juillet 1987 dans l'affaire Hoffmann (arrêt du 4 février 1988, 145/86, Rec. p. 645, 654), points 16 et 17, à savoir qu'« il appartient assurément aux seules juridictions nationales de définir le contenu de l'ordre public ».

d'une décision étrangère peut rejeter la demande en se fondant sur le motif de refus inscrit à l'article 27, point 1, de la convention.

Il convient, pour répondre à cette question, de partir du rapport Jenard. On y lit que la convention «tend à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements et c'est dans cet esprit qu'elle doit être interprétée» et que c'est précisément à la lumière de cet objectif qu'on y a opéré, entre autres, une «réduction du nombre des motifs qui peuvent s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution des jugements». En ce qui concerne l'ordre public, le rapport relève ensuite que la formulation de la clause de l'ordre public précise qu'«il y a un motif de refus non pas si la décision étrangère, elle-même, mais bien si sa reconnaissance est contraire à l'ordre public». Il en découle qu'il «n'entre pas... dans le rôle du juge saisi d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la décision étrangère avec l'ordre public de son pays, ce qui pourrait être considéré comme une critique de cette décision, mais bien de vérifier si la reconnaissance de cette décision est de nature à porter atteinte à cet ordre public». Comme l'affirme la Cour dans l'arrêt Hoffmann de 1988<sup>10</sup>, il ressort de ces extraits que la clause de l'ordre public doit être interprétée de manière restrictive.

10 — Arrêt précité. La Cour affirme en particulier au point 21 que, «dans le système de la convention, le recours à la clause de l'ordre public, qui ne doit jouer que dans des cas exceptionnels' (rapport sur la convention...), est en tout cas exclu lorsque, comme en l'espèce, le problème posé est celui de la compatibilité d'une décision étrangère avec une décision nationale, ce problème devant être résolu sur la base de la disposition spécifique de l'article 27, point 3, qui vise le cas où la décision étrangère est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis.»

26. Par sa deuxième question préjudicielle, le juge de renvoi demande s'il est possible de considérer comme contraire à l'ordre public (international) de l'État requis l'exécution d'une décision prononcée dans le cadre d'un procès pénal dans lequel la défense présentée par des représentants de l'accusé n'a pas été admise au motif que ce dernier était contumax. Or, compte tenu du caractère d'exception de l'article 27, point 1, il convient d'exclure que le juge de l'État requis puisse, dans le cadre de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision étrangère, exercer un contrôle sur les règles de procédure de l'État d'origine et sur leur conformité avec celle de l'État requis, pas plus que sur la correction de l'application qu'en a faite le juge qui a prononcé la décision. Un tel examen serait en effet contraire aux buts de la convention qui consistent précisément à garantir la pleine circulation des décisions judiciaires et à n'admettre que dans des cas exceptionnels la possibilité d'opposer un refus à la demande de reconnaissance de ces décisions. En outre, cela serait contraire à la finalité principale de la procédure uniforme de reconnaissance et d'exécution prévue par la convention, qui est d'éviter que le juge de l'État requis procède à un nouvel examen du recours formé dans l'État d'origine<sup>11</sup>.

27. Toutefois, tout en excluant le contrôle sur les règles de procédure de l'État d'origine et la correction de leur application, il faut admettre que, en présence des cas extrêmes de violation de droits fondamen-

11 — Nous rappelons à cet égard que, aux termes de l'article 29 de la convention: «En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.»

taux des parties, reconnus et garantis dans l'État requis, le juge peut estimer que la reconnaissance ou l'exécution de la décision étrangère constitue une violation de normes nationales d'ordre public. Pour être pertinente à cet effet, la violation devrait en toute hypothèse être grave et manifeste. En effet, le contrôle de toutes les limitations, même bénignes, apportées à l'exercice des droits des parties reviendrait à porter un jugement sur toute la procédure nationale de l'État où a été prononcée la décision dont sont demandées la reconnaissance et l'exécution.

Exclure une telle possibilité reviendrait à sacrifier au devoir d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires la protection nationale contre des atteintes graves aux droits fondamentaux. Or, à notre avis, il ne ressort pas de la convention qu'un tel devoir, incombant aux mêmes instances, l'emporte sur le respect des principes fondamentaux de l'ordre juridique national. Au contraire, les hypothèses de refus prévues à l'article 27 peuvent toutes être ramenées à des droits subjectifs des parties, de nature surtout non patrimoniale, que la convention protège spécifiquement en affirmant qu'ils l'emportent sur le droit à la reconnaissance et à l'exécution de la décision étrangère. En particulier, l'article 27, point 2, concerne le droit de la défense du défendeur défaillant, point 3, les effets sur les sujets de décisions prononcées par une juridiction, et enfin le point 4, les situations subjectives relatives à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux suc-

cessions (domaines expressément exclus du champ d'application de la convention aux termes de son article 1<sup>er</sup>, premier alinéa.

On ne saurait estimer, comme la Commission, que l'existence d'une règle spécifique, telle que celle de l'article 27, point 2, sur le droit de la défense du défendeur contumax, qui vise une irrégularité éventuelle de la communication ou de la notification de l'acte introductif d'instance, exclut que d'autres hypothèses de violation de ce droit ou d'autres droits subjectifs des parties en cause puissent être pertinents. Au contraire, comme nous venons de le remarquer, cette disposition confirme qu'il convient en toute hypothèse d'assurer la pleine protection judiciaire des droits de la défense, également au stade de l'exécution et de la reconnaissance des décisions étrangères.

28. Dans le litige au principal, le débiteur, M. Krombach, invoque la violation des droits de la défense résidant dans le fait qu'il lui a été interdit de présenter sa défense dans le procès devant les instances françaises sur la base de la règle du code de procédure pénale français qui interdit à l'accusé contumax de se faire représenter. Le juge de renvoi souligne que le droit d'être défendu constitue un droit fondamental consacré dans la convention européenne de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales<sup>12</sup> et qu'il est expressément reconnu dans la constitution allemande. Nous en déduisons que la reconnaissance de l'arrêt français entraînerait la violation d'un principe supérieur de droit.

Dans ces circonstances, à la lumière de toutes les observations ci-dessus, nous estimons qu'en raison du caractère fondamental du droit de la défense, confirmé par le fait que ce droit est également reconnu dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et comme en outre, en l'espèce, la violation de ce droit est particulièrement grave, car l'accusé avait exprimé la volonté de se défendre et que la juridiction de l'État d'origine, respectant en cela les règles de procédure interne, n'a pas donné suite à cette demande, le juge de l'État requis doit en tout état de cause garantir la pleine protection judiciaire du droit de se défendre. Il en résulte que ce

juge peut rejeter la demande d'exécution de la décision lorsqu'il a été interdit à l'accusé contumace de présenter sa défense. En d'autres termes, la reconnaissance d'une telle décision peut constituer une violation de règles d'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de la convention.

— L' applicabilité de l'article II du protocole

29. Aux termes de l'article II, premier alinéa, du protocole: «Sans préjudice de dispositions nationales plus favorables, les personnes domiciliées dans un État contractant et poursuivies pour une infraction involontaire devant les juridictions répressives d'un autre État contractant dont elles ne sont pas les nationaux peuvent se faire défendre par les personnes habilitées à cette fin, même si elles ne comparaissent pas personnellement». Par cette disposition, la convention reconnaît donc aux sujets de droit domiciliés dans un État contractant le droit de se faire représenter devant les juridictions pénales d'un autre État contractant, même si ce droit n'est pas reconnu dans le second État.

Il est ensuite inscrit à l'article II, second alinéa: «Toutefois, la juridiction saisie peut ordonner la comparution personnelle; si celle-ci n'a pas eu lieu, la décision rendue sur l'action civile sans que la personne en cause ait eu la possibilité de se faire défendre pourra ne pas être reconnue ni exécutée dans les autres États contractants». En conséquence, dans les États où

12 — Nous rappelons que, dans son arrêt du 26 octobre 1993, dans l'affaire n° 39/1992/384/462, *Poitrimol c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré contraire à l'article 6, paragraphes 1 et 3 c), de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'interdiction faite à un accusé contumax de présenter sa défense dans le procès à son encontre. La Cour a notamment affirmé: «Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées. En l'espèce, il n'y a pourtant pas lieu de se prononcer sur le point de savoir s'il est en principe loisible de les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur, car en tout cas la suppression de ce droit se révèle disproportionnée dans les circonstances de la cause: elle privait M. Poitrimol, non recevable à former opposition contre l'arrêt de la cour d'appel, de sa seule chance de faire plaider en seconde instance sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit» (points 34 et 35). Voir, dans le même sens, les arrêts du 23 août 1994, dans l'affaire n° 27/1993/422/501, *Pellosoh c. Pays-Bas*, et du 21 janvier 1999, dans l'affaire n° 26103/95, *Van Geyselhem c. Belgique*.

il est interdit aux accusés défaillants de se défendre, les juges peuvent ne pas déroger aux règles de procédure interne et donc émettre un mandat d'arrêt et refuser d'admettre la défense du prévenu défaillant; *toutefois* la décision qui met fin à une telle procédure peut ne pas être reconnue ni exécutée dans les autres États contractants.

30. Cette disposition résulte précisément des divergences entre les règles des divers ordres juridiques nationaux en la matière. Elle propose une solution de compromis seulement pour les délits involontaires, laissant donc sans solution les conflits qui pourraient naître dans le cas où, dans un procès pour un délit intentionnel, les représentants de l'accusé défaillant n'ont pas été autorisés à le défendre.

Dans l'arrêt Rinkau<sup>13</sup>, la Cour, appelée à se prononcer sur la notion d'infraction involontaire visée à l'article II du protocole, a affirmé que cette notion couvre les infractions « dont la définition légale n'exige pas, expressément ou par la nature même du délit qu'elle définit, l'existence dans le chef du prévenu de l'intention de commettre l'action ou l'omission pénalement sanctionnée ». La Cour parvient à cette conclusion en partant de la prémisse que la notion d'« infraction involontaire » est un concept « autonome qu'il y a lieu de préciser en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la convention ». Or, relève la Cour, « en ce qui concerne les objectifs poursuivis par la convention » on peut lire dans le rapport sur la convention que le

comité voulait « couvrir, en faisant appel à la notion d'infraction involontaire, les infractions donnant lieu à des accidents de roulage ». Il s'y ajoute, selon la Cour — et c'est certainement là l'élément central — « le fait qu'en limitant le droit de se faire défendre reconnu aux auteurs de certaines infractions, la convention cherche, manifestement, à exclure du bénéfice de se faire défendre sans comparaître personnellement les personnes poursuivies pour des infractions dont la gravité le justifie ». En effet, dans la majorité des États membres, on distingue entre les délits intentionnels et les infractions non intentionnelles et ces dernières « présentent, en règle générale, un degré de gravité moindre et... elles couvrent la plupart des infractions donnant lieu à des accidents de roulage, infractions dues le plus souvent à l'imprudence, à la négligence, ou à la violation purement matérielle d'une disposition légale ».

Si l'on interprétait cet article de manière à faire entrer dans son champ d'application les infractions volontaires, telles que les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner pour lesquelles M. Krombach a été condamné, admettant donc que le juge allemand puisse refuser d'exécuter la décision française sur le fondement de l'article II, second alinéa, du protocole, cela reviendrait à un revirement de jurisprudence et donc à revenir sur les raisons qui ont conduit à une interprétation restrictive de l'article II du protocole.

Nous estimons au contraire qu'il convient d'adhérer pleinement à l'arrêt Rinkau. Comme l'a remarqué la Cour, en effet, les

13 — Arrêt du 26 mai 1981 (157/80, Rec. p. 1391, notamment aux points 12 à 16)

États contractants, conscients des différences qui existent entre les règles de procédure nationale en ce qui concerne le droit des défendeurs défaillants de se faire représenter en justice, ont décidé d'uniformiser la procédure uniquement pour les infractions involontaires, notamment pour celles qui causent des accidents de la circulation. Ils ont admis la possibilité de déroger à cette procédure uniforme, en laissant ensuite aux instances judiciaires des États où est demandée la reconnaissance la faculté de ne pas reconnaître une décision prononcée en dérogeant à la règle uniforme. Les États ont donc volontairement exclu les infractions volontaires de l'application de l'article en cause.

31. Toutefois, comme l'observe justement le gouvernement allemand, le fait que le protocole ne prévoit pas une «procédure uniforme» également pour l'exercice du droit de la défense des personnes prévenues d'infractions volontaires n'exclut pas que l'interdiction opposée par les instances judiciaires d'un État à la demande d'un accusé contumax de présenter sa défense par l'intermédiaire de ses représentants puisse être considérée comme pertinente aux fins de l'application de l'article 27, point 1, de la convention. En effet, s'il est vrai que l'article II du protocole prévoit à son second alinéa la possibilité de ne pas reconnaître des décisions prononcées en dérogation au premier alinéa, cela ne saurait aucunement affecter l'applicabilité du motif de refus inscrit à l'article 27, point 1, de la convention, en cas de violation du droit de la défense de l'accusé d'infractions volontaires.

Au contraire, cela confirme l'interprétation précédemment exposée de l'article 27, point 1, en ce que cela donne une importance spécifique au droit de la défense de l'accusé contumax et à la possibilité de ne pas reconnaître ou de ne pas exécuter des décisions étrangères en présence d'une violation de ce droit.

32. À la lumière de ces observations, nous estimons qu'il y a lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle que, sur la base des articles 34 et 27, point 1, de la convention, peut être considérée comme contraire à l'ordre public de l'État requis l'exécution d'une décision, en matière civile, de condamnation à l'indemnisation des dommages causés par une infraction volontaire, lorsque le juge de l'État où s'est déroulée la procédure pénale a refusé au débiteur la possibilité de se faire assister par un avocat pour se défendre contre la partie civile, au motif que le prévenu domicilié dans un autre État contractant et accusé du délit intentionnel n'a pas comparu personnellement.

#### *La troisième question préjudicielle*

33. Par sa troisième question préjudicielle, le juge de renvoi demande s'il est possible, en cas de réponse négative aux deux premières questions, de considérer comme contraire à l'ordre public de l'État requis

l'exécution d'une décision prononcée par un juge qui a fondé sa compétence sur des règles exorbitantes et qui a refusé à l'accusé/défendeur le droit de présenter sa défense au motif qu'il était contumax.

quence, il n'est pas nécessaire de répondre à la troisième question.

Or, nous avons conclu, en réponse à la deuxième question préjudicielle, que le rejet d'une demande d'exécution d'une décision étrangère prononcée en violation du droit de la défense de l'accusé contumax pouvait être jugé admissible, sur la base des dispositions combinées des articles 27, point 1, et 34 de la convention; en consé-

En toute hypothèse, nous estimons que le cumul des deux circonstances visées aux deux premières questions est dénué de pertinence aux fins de l'éventuel conflit avec les règles internes d'ordre public. En effet, la violation des normes d'ordre public ne s'apprécie pas au regard de l'*ampleur* des divergences entre l'ordre juridique de l'État d'origine et celui de l'État requis, mais seulement en fonction du caractère des normes de ce dernier et de la gravité de leur violation.

## Conclusions

34. À la lumière des observations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles qui lui ont été déférées par le Bundesgerichtshof dans les termes suivants:

« 1) L'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, auquel renvoie l'article 34, deuxième alinéa, doit être interprété en ce sens que l'exécution d'une décision ne peut pas être considérée comme contraire à l'ordre public de l'État requis au motif que l'instance de l'État d'origine s'est prononcée sur une

action civile exercée dans le cadre d'un procès pénal à l'encontre d'un défendeur domicilié à l'étranger, en fondant sa compétence uniquement sur la nationalité de la victime;

- 2) cette même disposition doit en outre être interprétée en ce sens que peut être considérée comme contraire à l'ordre public de l'État requis, visé à l'article 27, point 1, de la convention, auquel renvoie l'article 34, deuxième alinéa, de la convention, l'exécution d'une décision en matière civile sur l'indemnisation du préjudice causé par une infraction volontaire, lorsque le juge de l'État dans lequel s'est déroulé le procès pénal a refusé au débiteur la possibilité de se faire assister par un avocat pour se défendre contre la partie civile au motif que le prévenu, résidant dans un autre État contractant et accusé du délit intentionnel, n'a pas comparu personnellement. »