

Les décisions aptes à circuler : quelles frontières ?

Fabien MARCHADIER

Professeur à l'Université de Poitiers

Dans la version actuelle du règlement Bruxelles 1 (n° 1215/2012), les décisions aptes à circuler au sein de l'espace judiciaire européen sont toutes celles rendues « 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. Aux fins du chapitre III, le terme « décision » englobe les mesures provisoires ou les mesures conservatoires ordonnées par une juridiction qui, en vertu du présent règlement, est compétente au fond. Il ne vise pas une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par une telle juridiction 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 » (art. 2, a). Cette définition, tout au moins sa première partie, est commune à l'ensemble des instruments de coopération judiciaire en matière civile¹.

De manière plus synthétique, sont donc aptes à circuler les décisions rendues en matière civile et commerciale par une juridiction d'un État membre. Les articles 1 et 2 du règlement établissent quatre frontières : une juridiction (l'enjeu est double : le respect des règles de compétence et la circulation facilitée des décisions qu'elle rend), une décision, un État membre, la matière civile et commerciale.

Depuis la première refonte du règlement Bruxelles 1, le contexte normatif et politique a sensiblement évolué. Plusieurs décisions de la Cour de justice de l'Union européenne ont été vivement critiquées, tout particulièrement dans les affaires Pula Parking², H. Limited³ et

¹ Art. 4.1 du règlement Titre exécutoire européen n° 805/2004 du 21 avril 2004 ; art. 2.1 du règlement Aliments n° 4/2009 du 18 déc. 2008 ; art. 3.1, g du règlement Successions n° 650/2012 du 4 juillet 2012 ; art. 4.8 du règlement Saisie conservatoire des comptes bancaires n° 655/2014 du 15 mai 2014 ; art. 3.1, du règlement Régimes matrimoniaux n° 2016/1103 du 24 juin 2016 ; art. 3. 1, e du règlement Partenariats enregistrés n° 1104/2016 du 24 juin 2016 ; art. 2.1 du Bruxelles 2 ter n° 2019/1111 du 25 juin 2019. Égal. art. 32 de la Convention de Lugano du 30 oct. 2007.

² CJUE, 9 mars 2017, C-551/15 Pula Parking, RCDIP 2017. 472 note L. Pailler, JDI 2018. 1423 note J.-S. Quéguiner.

³ CJUE, 7 avril 2022, C-568/20, J. c/ H. limited, D. 2022. 712 ; ibid . 2023. 925, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke, RDCIP 2023. 135 note H. Muir Watt, RTDCom 2023. 496 obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast.

London Steamship⁴. L'Union européenne a participé à la négociation et a ratifié deux conventions multilatérales ayant des incidences sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la Convention du 30 juin 2005 sur les accords exclusifs de for et la Convention du 2 juillet 2019 sur les jugements⁵. Un État a rejoint l'Union, la Croatie, un autre l'a quittée, le Royaume-Uni. L'entrée tardive de la Croatie dans l'Union ne lui a pas permis de faire valoir les particularités de son système juridique dans le processus de refonte du règlement. D'une manière générale, l'organisation juridictionnelle évolue tout comme les procédures. Par exemple, pour des raisons politiques et techniques plus ou moins avouables (une économie de temps et d'argent⁶), un mouvement significatif de déjudiciarisation est à l'œuvre en France. Il connaît de multiples traductions. L'une d'entre elle consiste à transférer des compétences, appartenant jusqu'à présent au juge, à d'autres autorités, le greffier, le notaire ou encore les commissaires de justice. Si toutes les propositions n'ont pas été retenues et si la plus emblématique d'entre elles, le divorce sans juge, ne relève pas du domaine matériel du règlement Bruxelles 1, de telles reconfigurations et mutations ne sauraient être ignorées.

La diversité des modèles met le droit européen et ses notions autonomes à l'épreuve. Elle est susceptible de nuire à la cohérence et à l'efficacité de l'espace judiciaire européen. Une même mesure connaîtra des sorts différents. L'injonction de payer illustre cette difficulté. En droit français, avant même l'expiration du délai d'un mois laissé au débiteur pour former opposition, elle ne s'analyse pas en une mesure provisoire. Elle est définitive, mais sa force exécutoire est conditionnelle. Une fois la condition acquise, elle est éligible au régime libéral de circulation des jugements en Europe. Il en va de même de l'ordre de paiement délivré par le notaire en Hongrie et par l'autorité suédoise chargée du recouvrement forcé dans les procédures sommaires d'injonction de payer⁷. En revanche, le même ordre de paiement délivré par le notaire en Croatie sur le fondement d'un document faisant foi n'en bénéficie pas, parce que, selon la Cour de justice, ce notaire n'est pas, au sens du règlement, une juridiction. Les actes qu'il dresse ne sont donc pas, toujours au sens du règlement, des décisions. Leur circulation

⁴ CJUE, 20 juin 2022, C-700/20, London Steamship, D. 2022, p. 1773, spéc. p. 1782, obs. E. Farnoux ; JCP G 2022, 972, note J. Heymann ; GPL 8 nov. 2022, p. 4, obs. L. Larribère ; Rev. arb. 2022, p. 1525, n° 4, S. Bollée ; JDI 2023, comm. 6, p. 208, note D. Hascher.

⁵ Sur ce point, v. d'une manière générale, C. Brière, La place des Conventions de La Haye dans un système de droit international privé de l'Union, in L. Pailler et C. Nourissat, Un système de droit international privé de l'Union européenne ? Bilan et perspective de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile, Bruylant, 2023, p. 197.

⁶ Pour une approche critique de ce double postulat, v. S. Amrani-Mekki, La déjudiciarisation, Gaz. Pal., 5 juin 2008, n° 157, p. 2.

⁷ Égal. TEE art. 4.7.

n'est pas définitivement compromise, mais elle dépendra des systèmes nationaux de chacun des États membres.

Ces évolutions font émerger de nouvelles problématiques (la définition de la matière civile et commerciale) et renouvellent le regard qui peut être porté sur des questions plus anciennes, qui, pour certaines d'entre elles, avaient déjà été soulevées par la Commission au moment de la révision du règlement n° 44/2001 (la définition de la juridiction et la prise en compte des décisions émanant d'États tiers à l'Union qui s'inscrit, plus globalement, dans la réflexion sur la réglementation des situations externes par le droit européen).

La perspective d'une refonte du règlement n° 1215/2012 a déjà donné lieu à deux études qui ont envisagé le problème des décisions aptes à circuler⁸. Celle dirigée par Burkhard Hess⁹ comporte plusieurs propositions qui, pour l'essentiel, visent à briser certaines décisions de la Cour de justice de l'Union européenne. Premièrement, le législateur européen devrait exclure les ordres de paiement émis en vertu du droit procédural national du champ d'application du règlement Bruxelles 1 bis. Les créanciers seraient alors incités à mettre en œuvre la procédure d'injonction de payer européenne qui, jusqu'à présent, est facultative. Si elle n'est pas retenue, les ordres de paiement émis par les notaires hongrois ne devraient plus bénéficier du régime simplifié de reconnaissance et d'exécution, car ils n'offrent pas plus de garanties d'indépendance, d'impartialité et de respect des droits de la défense que le notaire croate. Des abus, conduisant à l'exécution de créances non fondées, sont en outre redoutés¹⁰. Deuxièmement, le contentieux de la perception de droits pour l'utilisation des rues et des places de stationnement publiques devait être banni de la matière civile ou commerciale. Troisièmement, le règlement devrait expressément mentionner la règle selon laquelle exequatur sur exequatur ne vaut¹¹. Enfin, le législateur serait bien inspiré de prévoir un régime unifié à l'égard des jugements provenant d'États tiers sur le modèle de la convention de La Haye du 2 juillet 2019.

Ce sont des propositions circonstanciées, voire très circonstanciées (par exemple, la suppression de l'article 3 repose sur une argumentation qui stigmatise les seuls notaires hongrois alors que le texte englobe également l'autorité suédoise en matière d'exécution forcée) dont l'intégration

⁸ B. Hess, D. Althoff, T. Bens, N. Elsner, in collaboration with Hannah Deters and Leon Marcel Kahl, *The Reform of the Brussels Ibis Regulation*. Academic position paper, 22 mai 2024 ; Milieu (Law & Policy consulting), of a report on the application of Regulation (EU) n° 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation), janv. 2023.

⁹ B. Hess et al., préc.

¹⁰ L'affaire *Flight refund* est citée en exemple de telles manœuvres (CJUE, 10 mars 2016, C-94/14, *Flight refund*).

¹¹ Proposition soutenue également par Milieu (Law & Policy consulting), préc.

dans le règlement emprunte trois voies. La première consiste à retrancher au texte, par exemple, en supprimant purement et simplement l'article 3. La deuxième consiste à l'inverse à ajouter au texte. Pour éviter l'importation dans l'espace judiciaire européen de décisions issues de systèmes soustraits à la confiance mutuelle¹², l'article 2 pourrait être amendé afin de limiter la libre circulation aux décisions sur le fond ("merits of the case were established before a court of a Member State"). La dernière consiste à modifier un ou plusieurs considérants liminaires dans l'espoir de réorienter la jurisprudence (par exemple pour la redéfinition des contours de la matière civile et commerciale).

C'est en gardant à l'esprit le contexte et ces propositions que chacune des frontières sera discutée : la juridiction (I), la décision (II) et l'État d'origine (III)¹³.

I/ Une juridiction

Une approche stricte. - La notion de juridiction¹⁴, pourtant centrale, n'est pas autrement définie dans le règlement. Elle n'est pas inconnue en droit de l'Union, tout particulièrement dans le contexte du renvoi préjudiciel où elle fait l'objet d'une jurisprudence nourrie. Bien qu'elle ne soit pas transposable telle quelle, cette jurisprudence constitue cependant un point d'appui¹⁵.

Incohérence systémique. – Dans une perspective globale, ce silence est source d'une relative incohérence de l'espace judiciaire européen. Formellement, d'abord, le règlement Bruxelles 1 n° 1215/2012 est assez isolé. Les autres règlements de coopération judiciaire en matière civile précisent généralement le contenu de la notion. Matériellement, ensuite, les directives d'interprétation retenues par la Cour de justice sont divergentes. En application du règlement Bruxelles 2 ter n° 2019/1111, elle assume et revendique une interprétation extensive de la notion de juridiction, au point d'y englober l'officier d'état civil devant lequel les époux

¹² Sont tout particulièrement visées les jurisprudences, précitées, H. Limited (décisions émanant d'un État tiers) et London Steamship (sentence arbitrale).

¹³ Compte tenu du volume de cette contribution, la frontière liée à la matière litigieuse ne sera pas abordée. Un élargissement aux décisions des autorités de régulation et aux décisions qui concernent des rapports de droit privé tout en relevant de la matière pénale mériterait d'être étudié (en particulier l'amende civile qui tantôt appartient à la matière civile en raison de la nature du rapport de droit sous-jacent – CJUE, 18 oct. 2011, C-406/09, Realchemie Nederland c/ Bayer, ou encore, en matière familiale, CJUE, 9 sept. 2015, C-4/14, Bohez, RCDIP 2016. 195 note G. Payan – et tantôt en est exclue parce qu'elle se rattache à l'exercice d'une prérogative exorbitante du droit commun – v. *mutatis mutandis*, CJUE, 22 déc. 2022, C-98/22, Eurelec, RCDIP 2023. 794, note E. Farnoux, spéc. n° 20 et 28). Comp. en matière fiscale, D. Foussard, Droit public et droit international privé. À propos du recouvrement des créances administratives dans l'Union européenne, RCDIP 2019. 709

¹⁴ La notion est centrale. Elle est commune à l'ensemble des règlements organisant la coopération judiciaire en matière civile, à l'exception du règlement Mesures de protection n° 606/2013 du 12 juin 2013 qui s'appuie sur la notion « d'autorité d'émission » (art. 3.4).

¹⁵ V. en ce sens, conclusions de l'avocat général M. Bobeck présentées le 27 octobre 2016 dans l'affaire C-551/15, Pula Parking d.o.o. c/ Sven Klaus Tederahn, spéc. pts 98-107.

confirment leur accord de divorce¹⁶. En revanche, en application du règlement Bruxelles I ref. n° 1215/2012, elle a choisi une interprétation stricte¹⁷, au nom de « la préservation du principe de confiance légitime » justifie-t-elle dans son arrêt *Zulfikarpasic c/ Gajer*¹⁸. À chaque fois, elle invoque le silence du législateur européen dans les considérants liminaires. Un même motif détermine donc, sans raison évidente, deux orientations différentes.

La qualité de juridiction, au sens du règlement n° 1215/2012, combine un critère organique et un critère fonctionnel¹⁹. A priori, les autorités intégrées dans l'organisation juridictionnelle des États membres sont des juridictions. Au-delà, d'autres autorités sont susceptibles de recevoir cette qualification si elles exercent une fonction juridictionnelle. En toute hypothèse, la décision doit avoir été rendue au terme d'une procédure judiciaire offrant des garanties d'indépendance, d'impartialité et de respect du contradictoire²⁰, autant de caractéristiques qui ne sont pas moins importantes ou moins nécessaires dans d'autres contextes, notamment familial. De ce point de vue aussi, la divergence se comprend mal.

Incohérence interne. – La disharmonie n'est pas seulement globale, elle est également interne au règlement lui-même. Il inclut en effet dans la notion de juridiction des autorités qui ne répondent pas parfaitement, voire pas du tout, aux différents critères précisés par la Cour de justice. Ainsi, le greffier est réputé juridiction lorsqu'il fixe le montant des frais du procès. Sa décision est apte à circuler (art. 2, a). Il en va de même du notaire hongrois et de l'autorité suédoise chargée du recouvrement forcé dans les procédures sommaires concernant les

¹⁶ CJUE, gde ch., 15 nov. 2022, aff. C-646/20, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c/ TB*, D. 2023. 925, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; AJ fam. 2023. 53, obs. A. Boiché ; Dr. fam. 2023, comm. 16, obs. A. Devers ; Europe 2023, comm. 46, obs. L. Idot ; Procédures 2023, comm. 42, obs. C. Nourissat, P. Callé ; RCDIP 2023. 409 note S. Corneloup. Comp. CJUE, 20 décembre 2017, *Sahyouni*, C-372/16, pts 39 à 43, 48 et 49, soulignant que le règlement Bruxelles II bis ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique, soit par une autorité publique ou sous son contrôle, ce qui exclut les simples divorces privés, tels que celui résultant d'une déclaration unilatérale d'un des époux devant un tribunal religieux.

¹⁷ Alors qu'en matière familiale, les considérants liminaires précisent explicitement que la notion de juridiction doit être entendue au « sens large » (Règlement Partenariats enregistrés, cons. 29 ; règlement Bruxelles 2ter, cons. 14).

¹⁸ CJUE, 9 mars 2017, C-484/15, pt 43.

¹⁹ C'est l'approche soutenue par l'avocat général Bobek dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Pula* (préc., pt 83). Il propose une analyse institutionnelle, complétée, exceptionnellement, par une analyse fonctionnelle reprenant les critères de la juridiction développés par la Cour de justice dans le contexte du renvoi préjudiciel – en particulier, lorsqu'une fonction juridictionnelle est déléguée à une autre autorité en interne comme le greffier ou en externe comme un notaire ou des autorités non étatiques, par exemple religieuses.

²⁰ CJUE, 9 mars 2017, C-551/15 *Pula Parking*, pt 54 ; RCDIP 2017. 472 note L. Pailler, JDI 2018. 1423 note J.-S. Quéguiner. V. égal. M. Mantovani, 'Notaries and their debt collection writs under the Brussels Ia Regulation. A difficult characterisation', *Journal of Private International Law*, Vol. 15, No 2, 2019, p. 397. – rappr. en ce qui concerne le notaire espagnol en matière d'injonctions de payer, CJUE, 19 mai 2022, C-722/21 (mais, le problème n'était pas celui de la circulation de la décision, mais la possibilité d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel ; la disqualification ne tient pas au caractère unilatéral de la procédure, comme dans l'affaire *Pula*, mais à l'absence de litige, le notaire espagnol saisi d'une demande de délivrance d'une injonction de payer ne rendant pas une décision de caractère juridictionnel).

injonctions de payer (art. 3). Cependant, dans son arrêt Pula, elle refuse la qualité de juridiction au notaire croate délivrant une ordonnance d'exécution sur le fondement d'un document faisant foi, alors même que la procédure était largement similaire à celle suivie devant les notaires hongrois. La Cour refuse une interprétation par analogie de l'article 3 du règlement, bien que la Croatie n'ait pas eu l'occasion de signaler les spécificités de son organisation juridictionnelle. La Cour se contente d'une appréciation très générale sur la différence entre les fonctions notariales et juridictionnelles, mais sans vraiment se prononcer sur les fonctions réellement exercées par le notaire dans la procédure considérée. Elle se retranche derrière le caractère unilatéral de la procédure, ce qui ne convainc guère puisque le débat contradictoire est simplement retardé et suspendu à l'initiative du débiteur de former une contestation/opposition²¹. La procédure française d'injonction de payer n'est pas si éloignée de ce modèle. Faute d'opposition exercée dans le mois suivant une notification régulière, l'ordre de paiement acquiert force exécutoire et relève de la notion européenne de « décision ».

Les perspectives. – Comment retrouver une certaine cohérence ? Deux voies semblent envisageables. La première est celle suggérée par B. Hess et al. En supprimant l'article 3, le législateur conforterait la jurisprudence Pula Parking et l'approche restrictive de la notion de juridiction. Poursuivant cette logique jusqu'à son terme, il faudrait également amender l'article 2 et supprimer la référence au greffier.

La seconde consisterait, à l'inverse, à élargir la notion de juridiction. Le droit positif offre deux modèles pour réaliser cet élargissement. Le premier aboutirait à intégrer dans le règlement lui-même une définition de la notion de juridiction tandis que le second renvoie aux États membres le soin de choisir les autorités compétentes en matière civile et commerciale dont les décisions accéderaient au régime libéral de circulation en Europe.

Élargir la notion de juridiction. – Les règlements Aliments (art. 2.2), Successions, Régimes matrimoniaux et Partenariats enregistrés comportent tous une définition élargie de la notion de juridiction. Elle désigne toute autorité, judiciaire ou autre, y compris administrative (règlement Aliments, art. 2.2), et tout professionnel du droit compétent dans les matières concernées qui exercent des fonctions juridictionnelles ou agissent en vertu d'une délégation de pouvoirs d'une autorité judiciaire ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire. En outre, le professionnel ou l'autorité non judiciaire offrent des garanties d'impartialité, de respect des droits de la défense et du contradictoire. Leur décision possède une force et un effet équivalent à une décision d'une

²¹ Rappr. CJCE, 14 octobre 2004, C-39/02, Mærsk Olie & Gas A/S, spéc. pt 50.

autorité judiciaire dans la même matière et elle est rendue conformément à la loi de l'État où ils sont établis et peut faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou d'un contrôle par une telle autorité.

Une telle définition reviendrait plus ou moins à codifier la jurisprudence Pula. Elle renforcerait la sécurité et la prévisibilité, surtout si les États sont invités à notifier à la Commission les autorités concernées. Une telle notification n'est pas toujours exigée²² et la Cour de justice a précisé qu'elle n'était pas toujours nécessaire²³. En outre, le problème de définition n'est pas définitivement réglé. Il se déplace de la notion de juridiction vers celle de fonction juridictionnelle²⁴. La juridiction est l'autorité qui exerce une fonction juridictionnelle principale ou déléguée sous le contrôle d'une juridiction. La fonction juridictionnelle distingue la juridiction. Selon l'arrêt Solo Kleinmotoren, cette fonction apparaît toutes les fois où l'autorité statue « de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties ». Outre les critères formels et matériels, l'existence d'une contestation distingue la fonction juridictionnelle. En cela, elle se distingue des fonctions notariales²⁵ ou administratives. Un État pourrait cependant décider de présumer l'existence d'une contestation, ne serait-ce qu'à l'état latent, et étendre les fonctions juridictionnelles (par exemple, la matière gracieuse). Pourtant, que le notaire croate « exerce les attributions qui lui sont dévolues dans le cadre de la procédure d'exécution forcée sur le fondement d'un « document faisant foi » sous le contrôle d'un juge »²⁶ n'a pas été jugé décisif par la Cour de justice ...

Les raisons d'une approche élargie sont toujours les mêmes. Elles tiennent à la diversité des systèmes juridiques des États membres et la nécessité d'en tenir compte²⁷. Cette diversité n'est pas propre à la matière familiale. En matière patrimoniale, le législateur européen l'a déjà constaté, notamment en ce qui concerne la procédure d'injonction de payer²⁸. Le manque

²² V. Règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile.

²³ CJUE, 23 mai 2019, C-658/17, W. B.

²⁴ Dans une perspective française, v. par exemple, L. Miniato et J. Théron, La fonction juridictionnelle, in L. Miniato et J. Théron (dir.), Pierre Hébraud, doctrine vivante ?, PUTC/LGDJ, 2018, p. 155.

²⁵ Sur la distinction entre fonctions notariales et juridictionnelles, outre *pula parking*, CJUE 7 mai 2020 C-267/19 et C-323/10 *Parking d.o.o. et Interplastics*, RCDIP 2021. 128 note V. Richard, JDI 2021. 175 note L. Pailler et 1467 obs. J.-S. Quéguiner. Par exemple, le notaire qui délivre une attestation de notoriété n'agit pas comme une juridiction (CJUE, 23 mai 2019, aff. C-658/17, WB).

²⁶ Arrêt *Zulfikarpasic*, préc., pt. 46.

²⁷ V. Règlement *Aliments*, cons. 12 : « prendre en compte les différentes façons de régler les questions relatives aux obligations alimentaires dans les États membres » ; Règlement *Successions*, cons. 20 : « respecter les différents systèmes de règlements des successions applicables dans les États membres » ; Règlement *Régimes matrimoniaux*, « respecter les différents systèmes de règlement des régimes matrimoniaux applicables dans les États membres » ; Règlements *Partenariats enregistrés*, cons. 29.

²⁸ Règlement *Injonction de payer européenne*, cons. 7.

d'unité et l'efficacité variable des procédures nationales dans les contentieux transfrontières l'ont conduit à proposer une procédure unifiée. Il a cependant renoncé à donner une définition uniforme de la juridiction susceptible d'embrasser l'ensemble des particularismes nationaux. Au sens de ce règlement, la juridiction désigne toute autorité ayant compétence en matière d'injonction de payer (art. 5.3). La seule directive donnée aux États membres est de « tenir dûment compte de la nécessité de garantir l'accès à la justice » (cons. 12). C'est au demeurant cette diversité qui a conduit à réserver le greffier dans l'article 2, les notaires hongrois et l'autorité de recouvrement suédoise dans l'article 3.

Renvoi aux États membres. – La solution consistant à renvoyer aux États membres, sans notification de la liste des autorités concernées à la Commission, figurait déjà dans la proposition de refonte du règlement Bruxelles 1 n° 44/2001²⁹. L'art. 1, § 3 litt. c assimilait la juridiction à « toute autorité désignée par un État membre comme ayant compétence dans les matières relevant du champ d'application du (...) règlement ». Une telle confiance donnée aux États membres contrasterait avec la jurisprudence actuelle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle n'est pas pour autant un blanc-seing délivré aux États. Au contraire, la confiance doit reposer sur des fondations robustes. C'est précisément « en raison des garanties qui sont accordées au défendeur dans la procédure d'origine » que le système Bruxelles se montre très libéral quant à la reconnaissance et à l'exécution », souligne la Cour de justice dans l'arrêt Denilauler³⁰. Le législateur européen n'a pas hésité à concrétiser cette confiance en matière d'injonction de payer européenne. L'exemple n'est peut-être pas très probant dans la mesure où il s'est efforcé de préserver les droits de la défense en imposant des règles minimales. L'aléa des règles de procédure nationales est alors considérablement réduit. Cependant, c'est cette approche qui a été retenue dans la Convention de Lugano du 30 octobre 2007. Que le degré de confiance à l'égard de certains États tiers soit plus élevé qu'à l'égard des autres États membres est une curiosité.

Toutes les décisions ou plutôt tous les actes adoptés par les autorités compétentes en matière civile et commerciale n'ont pas vocation à circuler dans l'espace judiciaire européen selon le régime applicable aux « décisions ». Comme précédemment, le problème se déplace vers les fonctions exercées par l'autorité en cause. Ainsi qu'il a été souligné dans le rapport explicatif relatif la Convention, élaboré par M. Fausto Pocar et approuvé par le Conseil³¹, la formulation

²⁹ COM(2010)748 final.

³⁰ CJCE, 21 mai 1980, 125/79, pt 13.

³¹ JO 2009, C 319, p. 1.

de l'article 62 de la convention de Lugano II consacre une approche fonctionnelle. L'autorité est qualifiée de juridiction par les fonctions qu'elle exerce plutôt que par la classification formelle à laquelle elle appartient en vertu du droit national. L'identification des fonctions juridictionnelles n'est pas plus simple que précédemment. L'arrêt Schlomps³² pourrait même laisser entendre que les fonctions juridictionnelles et partant la notion de juridiction sont susceptibles de revêtir des acceptions différentes selon les contextes. En l'espèce, le juge à qui était confié la conciliation, n'exerçait aucune fonction juridictionnelle. Philippe Théry approuve la solution car cette conciliation est obligatoire et forme, avec l'instance au fond, une unité. Pour l'application du régime de litispendance, la solution lui paraît justifiée et opportune. Dans le même temps, il lui semble tout aussi évident que le régime libéral propre aux jugements ne s'appliquerait pas³³.

Surtout, cette solution aurait l'avantage d'anticiper les évolutions des systèmes judiciaires nationaux. Bien que la Cour de justice insiste lourdement avec la Commission sur le fait que le règlement n° 1215/2012 n'a pas vocation « à imposer une organisation déterminée de la justice »³⁴, définir trop strictement la notion de juridiction pourrait être perçu comme un obstacle à la prérogative des États de s'auto-organiser, par exemple en engageant un processus de déjudiciarisation par lequel ils délégueraient à d'autres autorités l'exercice de fonctions juridictionnelles³⁵, soit en interne (le greffier, par exemple) soit en externe (comme les notaires, la commission régionale des loyers en Suède, la commission de surendettement en France, les caisses d'allocation familiale³⁶ et peut-être même les autorités administratives indépendantes de régulation dans l'exercice de leur pouvoir de sanction³⁷). Par exemple, le rapport Guinchard atteste que différentes options sont possibles en matière d'injonction de payer. Les

³² CJUE 20 déc. 2017, aff. C-467/16, Schlomp, D. 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke RCDIP 2018/2 p. 306 note P. Théry.

³³ L'arrêt London Steamship (préc.) est un autre exemple de cette variabilité dans le contexte, cette fois, de l'inconciliabilité de décisions.

³⁴ CJUE, 7 mai 2020, C-267/19 et C-323/19, Parking d.o.o. c/ Sawal d.o.o. et Interplastics s. r. o. c/ Letificio d.o.o., pt 48. En conséquence, confier aux notaires de délivrer une ordonnance d'exécution au terme d'une procédure unilatérale respecte l'équité procédurale (art. 47 CDFUE et 6 CEDH) dès lors que le recours au juge est préservé.

³⁵ Sur ce phénomène, v. par exemple, parmi une littérature abondante, J. Théron, « Le recul du juge : déjudiciarisation ou déjuridictionnalisation ? », in C. Chainais et X. Lagarde (coord.), L'avenir du procès civil – 2e séminaire de droit processuel du 21 février 2019, JCP G 2019, supplément au n°14, p. 44, n° 9.

³⁶ Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré que cette déjuridictionnalisation se heurtait à la Constitution dans la mesure où le pouvoir ainsi confié à une personne privée ne s'accompagnait pas de garanties suffisantes au regard des exigences d'impartialité (Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, pts 37 et s.).

³⁷ J.-P. Béraudo et M.-J. Béraudo, Fasc. 3040, Reconnaissance des décisions juridictionnelles, JurisClasseur Europe Traité, 2022, spéc. pts 54 et s. V. cependant, P. Quilichini, Réguler n'est pas juger [Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique], AJDA 2004. 1060, considérant que, compte tenu de leur statut et de l'autorité conférée à leur décision, les autorités régulation n'exercent pas une fonction contentieuse de nature juridictionnelle.

commissaires de justice déjà compétents pour délivrer un titre exécutoire en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'accord entre le créancier et le débiteur pour les créances inférieures à 5000 euros auraient pu délivrer l'injonction qui serait devenue exécutoire à défaut d'opposition dans un certain délai. La première phase de la procédure aurait également pu être confiée au greffier en chef soit par délégation du juge soit par modification statutaire visant à garantir son indépendance. Au demeurant, dans son rapport explicatif de la Convention de Lugano, Fausto Pocar évoquait justement le cas des injonctions de payer confiées, dans certains Etats, au greffe³⁸.

Pour cette raison, des autorités sont d'ores et déjà assimilées à des juridictions dans le règlement Bruxelles 1 n° 1215/2012, mais selon des modalités bien trop restrictives (greffier pour la fixation des frais du procès ou, en matière d'injonction de payer, les notaires hongrois et l'autorité suédoise de recouvrement). Les risques associés à la conception élargie de la notion de juridiction apparaissent minimes. En ne présentant pas des garanties d'indépendance et d'impartialité ou en méconnaissant les droits de la défense, la décision de l'autorité censée exercer des fonctions juridictionnelles se heurtera à des motifs de non reconnaissance.

Puisque la juridiction est l'autorité qui exerce une fonction juridictionnelle et que cette fonction se caractérise par le rôle actif du juge, qui tranche, de sa propre autorité, un litige entre les parties, il suffirait donc d'identifier la juridiction pour identifier la décision. Cette équation (juridiction au sens européen du terme égale décision au sens européen du terme) est cependant inexacte. D'une part, une juridiction n'exerce pas toujours une fonction juridictionnelle. Ainsi, en France, les juges adoptent également des mesures d'administration judiciaire. D'autre part, et surtout, pour des raisons politiques, pragmatiques ou incertaines, le législateur exclura certaines décisions du régime libéral de circulation.

II/ Une décision

Contrairement à la notion de juridiction, la notion de décision est entendue largement³⁹. L'acte est apprécié indépendamment de son contenu⁴⁰. La notion embrasse ainsi les évolutions de la fonction juridictionnelle et intègre la juridiction gracieuse (et en particulier l'homologation) ou encore les décisions adoptées à l'issue d'une procédure unilatérale. C'est dans cette perspective

³⁸ § 130.

³⁹ Sur cette notion, v. H. Péroz, Les notions de décisions, d'actes authentiques et d'accords dans les règlements européens de droit international privé, TCFDIP, séance du 22 mars 2024, à paraître.

⁴⁰ V. CJUE, 15 nov. 2012, C-456/11, Gothaer, RCDIP 2013. 686 note M. Nioche.

que s'inscrivent les décisions H. limited⁴¹ et, dans une certaine mesure, London Steamship⁴², à propos de jugements qui reprennent, respectivement, le contenu de jugements étrangers et le contenu d'une sentence arbitrale⁴³.

La décision se distingue de l'accord de volonté en raison du rôle joué par la juridiction. Lorsqu'elle statue « de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties » précise la Cour dans ses arrêts Solo Kleinmotoren et TB, alors elle rend une décision⁴⁴. Bien qu'il n'existe aucune certitude à cet égard⁴⁵, la décision accordant force exécutoire à un accord issu d'une médiation (un accord de règlement selon la terminologie de la Convention de Singapour⁴⁶) ne serait donc pas éligible au régime simplifié de reconnaissance et d'exécution. Les parties sont alors conduites, le cas échéant, à renouveler les procédures destinées à donner la force exécutoire à leur accord et à bloquer une procédure judiciaire ayant le même objet. De ce point de vue, la notion de décision manque peut-être encore d'amplitude. Elle risque de contrarier la promotion de la médiation internationale ouvertement poursuivie par l'Union européenne⁴⁷, l'accord souffrant alors d'une moindre efficacité et donc d'une moindre attractivité par rapport à une décision.

Surtout, le sort réservé aux mesures provisoires et conservatoires ordonnées par le juge qui n'est pas compétent au fond est de nature à susciter la discussion⁴⁸. La limitation de la circulation (parce que la procédure n'est pas contradictoire ni susceptible de l'être avant l'exécution, parce que le juge n'est pas compétent au fond) donne un avantage au débiteur et oblige le créancier à multiplier les procédures partout où le débiteur possède des biens s'il souhaite préserver son droit de gage⁴⁹ (sauf à recourir au droit commun de l'exequatur ou à l'ordonnance de saisie

⁴¹ Préc.

⁴² Préc.

⁴³ Dans l'affaire London Steamship, la question n'était pas celle de la reconnaissance, mais de l'inconciliabilité de jugements – comme dans l'affaire Owens Bank Ltd.

⁴⁴ Dans le premier cas, non, dans l'autre oui en raison du contrôle exercé par l'autorité – arrêt TB, préc., pt 61. C'est le critère de l'examen sur le fond qui distingue la décision, d'une part, l'acte authentique et l'accord de volonté, d'autre part – en matière de divorce, le contrôle requis est exposé au point 54.

⁴⁵ V. notamment, P. Meidanis Haris, Enforcement of mediation settlement agreements in the EU and the need for reform, *Journal of Private International Law*, 2020, 16:2, 275-299.

⁴⁶ Sur laquelle, v. par exemple, N. Y Morris-Sharma, *The Singapore Convention on Mediation: Per Aspera Ad Astra In: By Peaceful Means*. Edited by: Charles N. Brower, Joan E Donoghue, Cian C Murphy, Cymie R Payne and Esmé R Shirlow, Oxford University Press, p. 153 ; C. Devaux, Entrée en vigueur de la Convention de Singapour : de nouveaux horizons pour la médiation commerciale internationale, *Journal du droit international (Clunet)* n° 3, Juillet-Août-Septembre 2020, doct. 8.

⁴⁷ V. Directive n° 2008/52 du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (spéc. cons. 19 et art. 1).

⁴⁸ Égal. Bruxelles 2 ter, art. 2.1, b.

⁴⁹ V. en ce sens, Huet, dans ses obs. sous l'arrêt Denilauler (JDI 1980. 940 et s.).

conservatoire des avoirs bancaires – mais dans ce dernier cas, la compétence est aussi réservée au juge compétent au fond⁵⁰).

Lors de la refonte du règlement Bruxelles 1 n° 44/2001, l'objectif de la Commission était d'éviter les abus consistant à rechercher la juridiction la plus avantageuse en matière provisoire et conservatoire⁵¹. Dans le même sens, il semblait naturel à Fausto Pocar « que les décisions rendues sur la base de la compétence prévue par l'article 31 ne donnent pas lieu, en principe, à une reconnaissance et à une exécution à l'étranger »⁵². En d'autres termes, le problème de compétence trouve une solution au stade de la circulation. Plutôt que d'élaborer une règle commune en matière provisoire et conservatoire⁵³ ou de consolider la jurisprudence Van Uden⁵⁴ (soit d'une manière générale, soit en visant les seuls ordres de paiement ou les décisions qui anticipent le fond), le législateur exclut de telles décisions du régime libéral de reconnaissance et d'exécution si elles n'ont pas été rendues par le juge compétent au fond. L'efficacité de cette catégorie de décisions n'est pas franchement condamnée. Elle reste théoriquement envisageable sur le fondement des droits nationaux.

Cette restriction est critiquée car elle n'est pas conforme au besoin d'un contentieux international moderne⁵⁵. En outre, elle compromet l'équilibre entre les intérêts du défendeur et le droit au tribunal du demandeur dont l'exécution effective des jugements est partie intégrante. D'un point de vue théorique, elle se concilie mal avec l'objectif de libre circulation des décisions sur lequel repose tout entier l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁵⁶. Sans nécessairement remettre en cause les conditions strictes auxquelles la Cour de justice subordonne la compétence du juge qui n'est pas compétent au fond, M. Nioche⁵⁷ soulignait que l'extraterritorialité des mesures provisoires présentaient un intérêt au moins dans trois cas : lorsqu'une partie résiduelle des avoirs se trouvent à l'étranger, que la localisation des biens était erronée (la Cour de justice visant, dans son arrêt Van Uden, les avoirs se situant ou devant se

⁵⁰ 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, art. 6.

⁵¹ COM(746)2010, p. 9, n° 3.1.5.

⁵² Rapport explicatif de la Convention de Lugano du 30 oct. 2007, § 127.

⁵³ En faveur d'une telle solution, v. C. Honorati, *Provisional Measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012. 525 s.

⁵⁴ CJCE 17 nov. 1998, C-391/95, Van Uden, D. 2000. 378, note Cuniberti ; JDI 1999. 613, note Huet ; RCDIP 1999. 340, note Normand.

⁵⁵ V. le rapport, préc., de Milieu (Law & Policy consulting).

⁵⁶ C. Honorati, *Provisional Measures and the Recast of Brussels I Regulation: A Missed Opportunity for a Better Ruling*, préc.

⁵⁷ Décision provisoire et autorité de chose jugée, RCDIP 2012. 277, spéc. n° 70 et s. – Égal. A. Dickinson, *Provisional Measures in the "Brussels I" Review: Disturbing the Status Quo?*, *Journal of Private International Law*, 2010, 6:3, 519, spec. p. 559.

situer) ou encore lorsque le bien objet de la mesure a été déplacé après le prononcé de la mesure (hypothèse de l'affaire *Mastrogiorgis*⁵⁸, alors que le juge grec n'était pas compétent au fond, la résolution du litige ayant été confié à l'arbitre).

III/ Un État membre

Est-il envisageable d'étendre les décisions à celles émanant d'États tiers ? Une réponse positive s'inscrirait dans la perspective tracée par la Cour de justice dans son avis 1/03 du 7 février 2006. Les dispositions du règlement Bruxelles 1 forment un ensemble global et cohérent de sorte que leur application ne devrait pas se limiter aux relations entre les États membres, mais s'étendre aux relations entre un État membre et un État tiers. De la même façon qu'il devrait prévoir un corps de règles uniformes de compétence lorsque le défendeur est domicilié dans un État tiers, il devrait comporter un régime unifié de reconnaissance et d'exécution des jugements provenant des États tiers. La question avait été envisagée par le Groupe européen de droit international privé (GEDIP) sans toutefois se prononcer sur « l'opportunité, politique autant que juridique, de l'adoption de règles de l'Union européenne couvrant l'ensemble des litiges transfrontières, y compris ceux tranchés par une juridiction d'un pays tiers, au regard du fonctionnement du marché intérieur et de l'exercice de la liberté de circulation dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice établi par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

Juridiquement, l'art. 81 TFUE offre une base de compétence suffisante. Au demeurant, elle n'a pas constitué un frein pour la Commission en 2010. Dans sa proposition de réforme, elle semblait considérer que la base juridique autorise globalement une refonte du règlement, quel que soit son contenu, y compris en intégrant des situations en lien avec les États tiers⁵⁹.

Politiquement, la perspective est différente. Dans l'absolu, la ratification de la Convention de La Haye ne retire pas toute utilité à l'adoption d'un régime commun aux États membres. Elle n'unifie pas le régime de reconnaissance puisque son article 15 permet l'application des règles nationales plus libérales. Cependant, pour l'heure, le choix de l'UE, est la voie conventionnelle et le multilatéralisme plutôt que l'unilatéralisme. Il confirme la « logique systémique internationaliste »⁶⁰ qui consiste à intégrer les conventions de La Haye dans la construction du droit international privé européen. Cette solution conventionnelle avait la nette préférence du

⁵⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 2018, n° 17-20.296.

⁵⁹ Le contenu, c'est une autre question, mais il serait nécessairement moins libéral, faute de pouvoir imposer aux États tiers d'origine le respect de certaines normes procédurales.

⁶⁰ C. Brière, La place des conventions de La Haye dans un système de droit international privé de l'Union, in L. Paillet et C. Nourissat (dir.), *Un système de droit international privé de l'Union européenne ? Bilan et perspective de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant, 2023, p. 197.

Parlement européen par rapport à celle consistant à donner un « effet de réciprocité » au règlement Bruxelles⁶¹. Il subordonnait cette option à deux conditions. D'une part, un échec du processus de La Haye. D'autre part, la démonstration des effets bénéfiques pour les citoyens, les entreprises et les professionnels du droit dans l'Union. L'objectif d'harmonisation du droit des États membres semble ainsi insuffisant pour justifier une action unilatérale. Dans ce domaine, c'est donc moins la cohérence globale du système qui importe que « l'efficacité de l'action de l'Union dans ses relations avec les États tiers » souligne Marc Fallon⁶². Lors de la refonte, la Commission notait que « alors qu'un certain nombre de parties intéressées et d'États membres étaient favorables à l'idée d'étendre l'application des règles de compétence juridictionnelle aux défendeurs originaires d'États tiers, notamment pour garantir l'accès aux cours et tribunaux en Europe, la plupart des parties intéressées estimaient que la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans des États tiers devraient relever d'un cadre multilatéral assurant une réciprocité au niveau international »⁶³. La ratification de la Convention de La Haye s'explique par la communauté d'objectifs poursuivis par la Conférence de La Haye et l'Union européenne, soit faciliter le commerce et les investissements internationaux ainsi que la mobilité⁶⁴. Cela étant, cette ratification s'inscrit plutôt dans une perspective sortante, afin de réduire les risques juridiques liés à l'hétérogénéité des systèmes nationaux d'efficacité des jugements étrangers auxquels sont exposés les citoyens européens (même s'ils ne sont pas les seuls concernés) bénéficiant d'une décision rendue par une juridiction d'un État membre. Quant à la perspective entrante, le Conseil se contente de relever que la protection des intérêts de l'Union est assurée par le respect des principes fondamentaux du droit de l'Union.

Tout en privilégiant le multilatéralisme, doubler le régime de La Haye par un régime commun présenterait un certain intérêt. Selon Marc Fallon, il clarifierait et renforcerait le pouvoir de négociation de l'Union à l'égard des États tiers⁶⁵.

⁶¹ Résolution du 23 novembre 2010 sur les aspects relatifs au droit civile, au droit de la famille et au droit international privé du plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, Doc. (2010) 426 § 35.

⁶² Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règles de caractère universel, in M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, PIE Peter Lang, 2011, p. 137, spéc. p. 165.

⁶³ Proposition du 14 déc. 2010 de règlement du parlement européen et du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM(2010) 748 final, p. 5.

⁶⁴ Décision (UE) 2022/1206 du Conseil du 12 juillet 2022 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale. Sur laquelle RCDIP 2022. 815 obs. Y. El Hage.

⁶⁵ Le domaine spatial d'un code européen de droit international privé. Émergence et modalités de règles de caractère universel, op. cit..

La jurisprudence *H. Limited*⁶⁶ révèle cependant que le status quo n'est pas assuré. Éviter la pénétration de l'espace judiciaire européen par les jugements émanant d'États tiers supposerait d'inscrire explicitement dans le règlement la règle « exequatur sur exequatur ne vaut »⁶⁷. Parfois contestée⁶⁸, ses justifications sont pourtant solides. Tant que les conditions de régularité internationale sont propres à chaque État, rien ne permet de présumer qu'un jugement étranger, internationalement régulier du point de vue d'un ordre juridique donné, le sera également du point de vue d'un autre ordre juridique, tout particulièrement au regard de l'ordre public international. Préciser que seules circulent les décisions rendues sur le fond, comme le suggère l'étude précitée coordonnée par B. Hess, pourrait éventuellement répondre à ce problème. Cette solution présente cependant deux inconvénients. D'une part, elle risque de manquer son but. Formellement, l'appartenance du jugement anglais dans l'affaire *H. Limited* à la catégorie des jugements sur le fond n'est pas indéfendable. Les jugements étrangers établissent la preuve de la dette dont le juge anglais ordonne le paiement. D'autre part, elle dépasserait l'objectif qui lui est assigné. Au-delà des jugements d'exequatur, elle aurait encore pour effet d'exclure du régime libéral de circulation l'ensemble des mesures provisoires et conservatoires, y compris celles rendues par le juge compétent au fond (à moins de ménager une exception pour ce cas particulier ...).

Conclusion. – Un système fondé sur la confiance mutuelle devrait conduire à une interprétation large de la notion de juridiction, plus respectueux de la souveraineté des États. Des considérations d'efficacité devraient conduire à élargir plutôt qu'à restreindre la notion de décision. Afin de faciliter l'exercice de la protection des intérêts du défendeur, la procédure permettant de faire valoir des motifs de non reconnaissance devrait demeurer facilement accessible. En d'autres termes, le modèle de suppression de l'exequatur ne devrait pas évoluer vers celui qu'organisent les règlements titre exécutoire européen et injonction de payer européenne.

⁶⁶ Préc.

⁶⁷ rappr. CJCE, 20 janv. 1994, C-129/92, *Owens Bank Limited*, considérant que la convention de Bruxelles ne s'applique pas aux procédures visant à donner force exécutoire aux jugements rendus dans des États tiers ; comp. CJUE, 7 avril 2022, C-568/20, *H. Limited*, RCDIP 2023. 135 note Muir Watt. Comp. L. d'Avout, « La refonte du règlement Bruxelles I », D. 2013. 1014, spéc. note 14, pour qui la règle ne fait aucun doute malgré le silence du règlement sur ce point.

⁶⁸ V. par exemple, F. Pocar, *La longue marche de Bruxelles 1 : un parcours encore inachevé ?*, RCDIP 2018. 541, spéc. p. 543, qui doute de la valeur de cet adage invoqué sans en donner une raison plausible.