Dans l'affaire 258/83,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en vertu du protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par le Bundesgerichtshof et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

FABRIQUE DE CHAUSSURES BRENNERO sas, à Pastrengo/Verona (Italie),

et

WENDEL GMBH SCHUHPRODUKTION INTERNATIONAL, à Detmold (République fédérale d'Allemagne),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 37, deuxième alinéa, et 38, deuxième alinéa, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de MM. G. Bosco, président de chambre, P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans et K. Bahlmann, juges,

avocat général: Sir Gordon Slynn
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

ARRÊT

En fait

L'ordonnance de renvoi, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

1. Le litige au principal oppose deux entreprises de fabrication de chaussures dont l'une, fabrique de chaussures Brennero sas, est établie à Pastrengo, Verona,

en Italie, et l'autre, la firme Wendel GmbH, à Detmold en République fédérale d'Allemagne.

Par ordonnance du 17 juin 1983, déclarée exécutoire sur le territoire italien, le tribunal de Verona a autorisé Brennero à saisir, jusqu'à concurrence de la somme de 700 000 000 lires italiennes en capital et intérêts échus et à échoir, les biens mobiliers et immobiliers ainsi que les avoirs de Wendel.

Le 7 juillet 1983, le président de la quatrième chambre civile du Landgericht Detmold, conformément à l'article 31 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, a ordonné que l'ordonnance du tribunal italien soit revêtue de la formule exécutoire; celle-ci a été délivrée par le greffier sous réserve que, jusqu'à ce que la créancière produise une attestation précisant que l'exécution peut avoir lieu sans limites, l'exécution n'excédera pas les mesures conservatoires nécessaires.

A la suite d'un recours contre cette décision, introduit par Wendel en application des articles 36 et suivants de la convention, et d'une requête présentée au titre de l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, l'Oberlandesgericht Hamm, par ordonnance du 15 juillet 1983, a subordonné, à titre provisoire, l'exécution de l'ordonnance du tribunal de Verona à la constitution par Brennero d'une garantie de 1 200 000 DM. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que l'Oberlandesgericht n'a pas en même temps statué sur le recours.

En application de l'article 37, deuxième alinéa, de la convention, Brennero a formé une «Rechtsbeschwerde» contre cette ordonnance devant le Bundesgerichtshof. Elle estime que l'ordonnance provisoire est illégale dans la mesure où elle impose la constitution d'une garantie sans statuer simultanément sur le recours formé par Wendel; elle demande en conséquence l'annulation de l'ordonnance provisoire.

2. Selon l'article 37 de la convention

«Le recours est porté, selon les règles de la procédure contradictoire:

...

en République fédérale d'Allemagne, devant l'"Oberlandesgericht';

...

La décision rendue sur le recours ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation et, en République fédérale d'Allemagne, d'une 'Rechtsbeschwerde'.»

Les articles 38 et 39 de la convention sont libellés comme suit:

«Article 38

La juridiction saisie du recours peut, à la requête de la partie qui l'a formé, surseoir à statuer si la décision étrangère fait, dans l'État d'origine, l'objet d'un recours ordinaire ou si le délai pour le former n'est pas expiré; dans ce dernier cas, la juridiction peut impartir un délai pour former ce recours.

Cette juridiction peut également subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'elle détermine.

Article 39

Pendant le délai du recours prévu à l'article 36 et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens

de la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

La décision qui accorde l'exécution emporte l'autorisation de procéder à ces mesures.»

Considérant qu'une interprétation des articles 37, deuxième alinéa, et 38, deuxième alinéa, est nécessaire pour la solution du litige, le Bundesgerichtshof a posé les questions préjudicielles suivantes:

«1. L'Oberlandesgericht saisi, en République fédérale d'Allemagne, du recours formé par le débiteur contre l'autorisation d'exécution accordée en application des articles 36 et 37 de la convention ne peut-il, en vertu de l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'en intégrant cette mesure dans sa décision définitive sur le recours ou également en ordonnant cette mesure à titre provisoire durant la procédure de recours?

2. La 'Rechtsbeschwerde' formée devant le Bundesgerichtshof contre l'ordonnance imposant la constitution d'une garantie, que l'Oberlandesgericht a prise à titre provisoire durant la procédure de recours en se référant à l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, est-elle recevable par application directe ou analogique de l'article 37, deuxième alinéa, de la convention?»

Dans les motifs de l'ordonnance de renvoi, le Bundesgerichtshof précise qu'en vertu de l'article 567, paragraphe 3, du Code de procédure civile allemand, la «Rechtsbeschwerde», introduite contre une décision d'un «Oberlandesgericht» est irrecevable, et qu'aucune des exceptions à cette règle n'est applicable en l'espèce. Toutefois, cette règle devrait être écartée si, d'après la convention, la «Rechtsbeschwerde», prévue par son article 37, deuxième alinéa, est recevable aussi bien contre une mesure qui, imposant la constitution d'une garantie, est ordonnée par voie de décision statuant sur le recours et susceptible d'être attaquée avec celle-ci, qu'à l'encontre d'une ordonnance imposant la constitution de garantie à titre purement provisoire durant la procédure de recours, qu'elle soit ou non licite d'après la convention.

3. L'ordonnance de renvoi du 12 octobre 1983 a été inscrite au registre de la Cour le 18 novembre 1983.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE, des observations écrites ont été déposées par la fabrique de chaussures Brennero sas, représentée par Me Alberto Miele, avocat auprès de la Cour de cassation d'Italie, Me Francesco Camilotti, avocat à Padova, et Me Hermann Kroitzsch, avocat auprès du Bundesgerichtshof, par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par M. Christof Böhmer, Ministerialrat du ministère fédéral de la Justice, en qualité d'agent, par le gouvernement de la République italienne, représenté par M. Arnaldo Squillante, président de section du Conseil d'État, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des Relations extérieures, en qualité d'agent, assisté de l'avvocato dello Stato M. Oscar Fiumara, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Jörn Pipkorn, membre de son service juridique, en qualité d'agent, assisté de Me Wolf-Dietrich Krause-Ablass, avocat à Düsseldorf.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

Par ordonnance du 28 mars 1984, la Cour, en application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, de son règlement de procédure, a décidé de renvoyer l'affaire devant la quatrième chambre.

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

Sur la première question

La *Fabrique de chaussures Brennero sas, partie requérante au principal,* fait valoir que ni le libellé de l'article 37, deuxième alinéa, ni le système de la convention permettent de rendre une décision provisoire ordonnant la constitution d'une garantie au sens de l'article 38, deuxième alinéa, avant de statuer sur le recours prévu à l'article 36, premier alinéa, et l'article 37 de la convention. En effet, l'article 37, deuxième alinéa, n'envisagerait pas de décisions provisoires ou partielles. Si l'on admettait la possibilité de prendre des décisions provisoires au titre de l'article 38 avant dire droit sur le recours, l'article 39 serait sans objet. Cette disposition prévoit précisément que la décision accordant l'exécution emporte l'autorisation, pour le créancier, de procéder à des mesures conservatoires pendant le délai du recours contre la décision autorisant l'exécution et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci. Or, aussi longtemps que la décision de première instance autorisant l'exécution n'est pas exécutoire elle-même, c'est-à-dire avant la fin de la procédure de recours, il n'y aurait pas lieu de procéder à des mesures provisoires en vertu de l'article 38. Ce ne serait que dès la fin de la procédure de recours qu'il y a lieu, éventuellement, de subordonner l'autorisation confirmée d'exécution à la constitution d'une garantie en application de l'article 38 de la convention. Les mesures prévues par cette disposition ne seraient donc que des mesures à prendre de concert avec le rejet du recours par lequel la décision de première instance autorisant l'exécution devient exécutoire.

La partie requérante au principal attire en outre l'attention sur un élément qui n'a pas été soulevé expressément par les questions posées. Elle estime que l'article 38 de la convention ne s'applique pas dans une procédure relative à l'exécution d'une décision provisoire, telle qu'en l'occurrence l'ordonnance de saisie conservatoire du tribunal de Verona. La saisie serait par définition une mesure qui ne produit que des effets provisoires avant le prononcé de la décision définitive sur le fond. Suspendre provisoirement les effets d'une telle décision provisoire ou ordonner au créancier saisissant de constituer une garantie du même montant reviendrait à neutraliser les effets de l'originale décision provisoire par une mesure conservatoire en sens contraire. Pour autant, une telle mesure constituerait une révision au fond de la décision originale, ce qui serait expressément interdit par l'article 34, dernier alinéa, de la convention. En effet, la mesure de protection juridique provisoire, dans la mesure où elle préjugerait la décision définitive, constituerait un risque dont l'appréciation reviendrait au tribunal de l'État d'origine au moment d'autoriser la saisie.

La partie requérante au principal relève que le sursis à exécution et la constitution de garantie sont typiquement des mesures qui concernent l'exécution de jugements sur le fond et qui n'ont rien à voir avec des mesures destinées à assurer une protection juridique provisoire.

La tradition juridique des États membres, suivie dans les accords internationaux bilatéraux, aurait toujours exigé, comme condition préalable à l'exécution, que la décision soit passée en force de chose jugée («res judicata»). Or, si la convention a renversé cette tradition en prévoyant que les décisions susceptibles de recours peuvent également faire l'objet d'une exécution, elle aurait cependant, dans son article 38, tenu compte des conséquences éventuelles pouvant résulter de l'exécution d'un jugement modifié par la suite. La raison déterminante pour limiter les mesures prévues par l'article 38 aux seuls jugements quant au fond serait que l'exécution proprement dite entraîne une modification irréversible dans le patrimoine du débiteur, de façon à rendre nécessaires des mesures de précaution, au sens de l'article 38, pour les cas où le jugement en question est encore susceptible d'être modifié. Cette raison ferait cependant défaut si les mesures ne sont destinées qu'à assurer une protection juridique provisoire.

Le *gouvernement italien* et la *Commission* estiment également que la juridiction saisie du recours contre la décision autorisant l'exécution ne peut imposer la constitution d'une garantie, en vertu de l'article 38 de la convention, qu'au moment où elle statue sur le recours.

Pour le *gouvernement italien,* l'article 38, deuxième alinéa, en permettant à la juridiction de «subordonner l'exécution» à la constitution d'une garantie, vise le moment où la juridiction confirme la formule exécutoire accordée en première instance. En outre, l'article 38 aurait pour but de sauvegarder les intérêts de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, uniquement au regard du caractère non définitif de la décision étrangère. Pour ce qui est de la durée de l'instance de recours, les dispositions de l'article 39 offriraient des garanties suffisantes.

La *Commission* met en balance les intérêts contradictoires du créancier et du débiteur. En vertu de l'article 34 de la convention, la juridiction saisie en première instance de la demande du créancier d'autoriser l'exécution est tenue de statuer à bref délai, sans que le débiteur soit entendu. Si les mesures conservatoires auxquelles le créancier peut procéder conformément à l'article 39, en cas de recours formé par le débiteur, ne donnent pas encore satisfaction au créancier, elles peuvent néanmoins entraîner, à elles seules déjà, des inconvénients économiques considérables pour le débiteur, par exemple en cas de blocage de comptes en banque. Compte tenu de l'action récursoire dont le débiteur dispose à l'encontre du créancier si la décision exécutoire est ultérieurement annulée, le débiteur aurait intérêt à obtenir que son adversaire soit tenu de constituer une garantie. Inversement, lorsque cette obligation n'a pas été prescrite par l'originale décision étrangère, elle représente pour le créancier une charge supplémentaire.

Cette appréciation des intérêts réciproques devrait toutefois tenir compte de l'objectif fondamental de la convention qui serait d'assurer, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements et de ne laisser, par voie de conséquence, que des compétences restreintes aux juridictions de l'État d'exécution. Ce principe imposerait une interprétation restrictive de l'article 38, qui limite les

compétences des juridictions de l'État d'exécution à celles explicitement prévues. C'est que l'article 38 permet à la juridiction saisie du recours

— ou bien, eu égard à un recours ordinaire formé dans l'État d'origine, ou au délai non encore expiré pour former un tel recours, de *surseoir à statuer* sur le recours;

— ou bien de *statuer immédiatement* sur le recours dont elle a été saisie et d'*autoriser l'exécution,* si elle confirme la formule exécutoire, *sans ou avec constitution de garantie.*

Une telle interprétation restrictive n'aurait cependant pas pour conséquence d'empêcher le débiteur d'assurer la défense de ses intérêts légitimes. En effet, lorsque le débiteur — après avoir formé un recours dans l'État d'origine — estime que les compétences prévues à l'article 38 sont insuffisantes pour assurer la protection de ses intérêts, il pourrait s'adresser aux juridictions compétentes de l'État d'origine pour obtenir la suspension intégrale de l'exécution forcée ou la constitution d'une garantie. Ce seraient en effet ces dernières juridictions qui restent compétentes pour examiner si et dans quelle mesure une décision n'ayant pas encore force de chose jugée peut déjà être exécutée.

De plus, reconnaître à la juridiction saisie du recours dans l'État d'exequatur le pouvoir de prescrire la constitution d'une garantie à titre de mesure provisoire avant dire droit ne serait pas compatible avec l'article 39 de la convention; le créancier tire de cette disposition le droit de prendre des mesures conservatoires lors du délai du recours et aussi longtemps qu'il n'a pas encore été statué sur le recours. Prescrire la constitution d'une garantie à titre de mesure provisoire pourrait ainsi compromettre l'objectif de la convention, qui consisterait à permettre au créancier de prendre toutes les mesures appropriées dans les meilleurs délais.

Le *gouvernement allemand* estime, de son côté, que la juridiction saisie du recours contre la décision d'exécution peut, en vertu de l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, ordonner la constitution d'une garantie à titre provisoire durant la procédure de recours. Il fait valoir que l'article 38 prévoit la possibilité de surseoir à statuer *ou* de subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie. D'après sa nature même, le sursis à statuer constituerait une mesure provisoire. Comme cette mesure pourrait causer un tort considérable au créancier, par exemple lorsque le débiteur tombe en faillite pendant la durée du sursis, le deuxième alinéa envisagerait comme alternative la poursuite de l'exécution en contrepartie de la constitution d'une garantie. Or, d'après la finalité de l'article 38, qui est de réduire le plus que possible les risques pour le créancier et le débiteur, l'ordre de constituer une garantie constituerait également une mesure provisoire qui prendrait fin avec la décision finale dans la procédure au principal pendante dans l'État d'origine. Lorsque l'incertitude sur l'issue de la procédure au principal est levée, la juridiction saisie du recours dans l'État d'exécution pourrait finalement décider si la formule exécutoire a été délivrée à bon droit ou s'il y a lieu de l'annuler à la demande du débiteur.

Sur la deuxième question

La *partie requérante au principal* estime que toute décision de la juridiction

nationale saisie du recours contre la décision autorisant l'exécution, prise en application de la convention, y comprise une décision provisoire, doit pouvoir faire l'objet d'une «Rechtsbeschwerde» au sens de l'article 37, deuxième alinéa. Elle fait valoir que ce moyen de recours ne relève pas du droit national allemand; il est introduit et régi par la convention et remplit une fonction propre à la convention. A cet égard, le Bundesgerichtshof ne remplirait donc pas sa mission générale dans le cadre du droit de procédure allemand, mais il exercerait la fonction particulière que lui attribue la convention, laquelle résiderait dans le contrôle de toutes les décisions des juridictions saisies du recours. Si une décision d'une telle juridiction n'était pas susceptible d'une «Rechtsbeschwerde», l'interprétation uniforme de la convention risquerait d'être compromise, car le protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation de la convention prévoit une obligation d'interroger la Cour pour le seul Bundesgerichtshof.

Selon la *Commission,* l'article 37, deuxième alinéa, ne permet que la «Rechtsbeschwerde» contre la décision définitive sur le recours. Admettre la «Rechtsbeschwerde» contre une décision provisoire imposant la constitution d'une garantie serait, à son avis, incompatible avec l'objectif d'un déroulement rapide de la procédure dans l'État d'exequatur.

Le *gouvernement italien* estime que si la convention ne prévoit pas que la décision provisoire rendue sur le recours est susceptible d'un pourvoi en cassation, elle ne s'y oppose pas dans la mesure où un tel pourvoi est prévu par chaque système national.

Pour le *gouvernement allemand,* il n'existe aucune nécessité d'appliquer par analogie l'article 37, deuxième alinéa, aux mesures provisoires. L'absence de recours contre les décisions provisoires ne serait pas étrangère aux ordres juridiques internes. La multiplication des voies de recours ne conduirait qu'à augmenter le danger de retards dans la procédure et constituerait ainsi une entrave à la libre circulation des jugements poursuivie par la convention.

III — Procédure orale

A l'audience du 29 mai 1984, la Fabrique de chaussures Brennero sas, partie requérante au principal, représentée par M^e^ Alberto Miele, avocat auprès de la Cour de cassation d'Italie, la firme Wendel GmbH, partie défenderesse au principal, représentée par M^e^ F. Rössler, avocat à Detmold, le gouvernement de la République italienne, représenté par l'avvocato dello Stato M. Oscar Fiumara, et la Commission des Communautés européennes, représentée par M^e^ W.-D. Krause-Ablass, avocat à Düsseldorf, ont été entendus en leurs observations orales.

Au cours de l'audience, le représentant du *gouvernement italien,* tout en admettant que ce problème n'est pas visé par les questions posées, a précisé que l'ordonnance de saisie du tribunal de Verona en tant que mesure provisoire de conservation n'est pas susceptible de recours en droit italien. Cette mesure provisoire étant définitive en tant que telle, l'application de l'article 38 de la convention n'entrerait pas en ligne de compte.

La firme *Wendel,* qui n'avait pas présenté des observations écrites, a fait valoir à l'audience que la nécessité d'une protection adéquate du débiteur, par les

moyens de l'article 38, même avant la décision finale sur le recours résulte de l'économie des articles 38 et 39 de la convention. Ces deux articles viseraient en effet deux hypothèses bien distinctes. Si l'article 38 s'applique au cas d'un recours contre une autorisation à exécuter une décision étrangère qui est encore susceptible de recours dans le pays d'origine, l'article 39 ne concernerait que les cas où la décision étrangère est définitive et où il ne s'agit que de la question de savoir si cette décision peut être reconnue et déclarée exécutoire. La référence à l'article 39 n'étant donc pas pertinente en l'occurrence, la possibilité d'ordonner la constitution d'une garantie en vertu de l'article 38, deuxième alinéa, s'imposerait même durant la procédure de recours contre la décision autorisant l'exécution.

Par ailleurs, il ne serait pas possible de fonder sur la convention un droit à une «Rechtsbeschwerde» contre une telle mesure provisoire, qui n'est pas prévu en droit national allemand.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 4 juillet 1984.

En droit

1 Par ordonnance du 12 octobre 1983, parvenue à la Cour le 18 novembre suivant, le Bundesgerichtshof a posé, en vertu 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 (ci-après la convention), deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 37 et 38 de la convention.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant deux entreprises de fabrication de chaussures dont l'une, Brennero, est établie en Italie et l'autre, Wendel, en République fédérale d'Allemagne. La première a obtenu contre la seconde un jugement d'un tribunal italien dont elle poursuit l'exécution sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, conformément aux dispositions de la convention.

3 Le jugement en cause a été revêtu de la formule exécutoire par le président de la quatrième chambre civile du Landgericht Detmold qui a, en même temps, autorisé des mesures conservatoires sur les biens de l'entreprise alle-

mande. Celle-ci ayant formé, en application de l'article 36, alinéa 1, de la convention, un recours contre cette décision, l'Oberlandesgericht Hamm a décidé, avant de statuer sur le recours, que l'exécution du jugement soit subordonnée à la constitution d'une garantie par l'entreprise italienne, même si l'exécution se limite à des mesures conservatoires.

4 Cette décision de l'Oberlandesgericht a fait l'objet d'une «Rechtsbeschwerde», au sens de l'article 37, alinéa 2, de la convention, de la part de la firme Brennero. Celle-ci a fait valoir que la juridiction saisie d'un recours contre l'autorisation d'exécution ne saurait imposer la constitution d'une garantie sans statuer simultanément sur ce recours.

5 Le Bundesgerichtshof, saisi de la «Rechtsbeschwerde», a constaté que l'Oberlandesgericht n'avait pas statué sur le recours contre l'autorisation de l'exécution mais qu'il avait plutôt suivi la suggestion faite par Wendel de décider à titre préliminaire sur la constitution d'une garantie. S'agissant, dans ces conditions, d'une décision intérimaire de l'Oberlandesgericht, il ne serait pas certain qu'une «Rechtsbeschwerde» formée contre cette décision puisse être admise. En effet, d'après le droit allemand de procédure civile, un tel pourvoi ne serait pas recevable s'il est dirigé contre une ordonnance intérimaire d'un Oberlandesgericht; il ne pourrait donc être examiné par le Bundesgerichtshof que si la convention prévoit un tel pourvoi.

6 Estimant qu'une interprétation sur ce point des articles 37 et 38 de la convention lui était nécessaire pour rendre sa décision, le Bundesgerichtshof a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1. L'Oberlandesgericht saisi, en République fédérale d'Allemagne, du recours formé par le débiteur contre l'autorisation d'exécution accordée en application des articles 36 et 37 de la convention ne peut-il, en vertu de l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'en intégrant cette mesure dans sa décision définitive sur le recours ou également en ordonnant cette mesure à titre provisoire durant la procédure de recours?

2. La 'Rechtsbeschwerde' formée devant le Bundesgerichtshof contre l'ordonnance imposant la constitution d'une garantie, que l'Oberlandesgericht a prise à titre provisoire durant la procédure de recours en se référant à l'article 38, deuxième alinéa, de la convention, est-elle recevable par application directe ou analogique de l'article 37, deuxième alinéa, de la convention?»

Sur la première question (article 38)

7 La firme Brennero, le gouvernement italien et la Commission des Communautés européennes sont d'avis que l'article 38 de la convention ne permet pas au juge saisi du recours contre l'autorisation d'exécution de rendre une décision intérimaire qui ordonnerait la constitution d'une garantie sans statuer sur le recours. Le pouvoir de prendre une telle décision serait exclu par les termes mêmes de l'article 38 selon lesquels le juge saisi du recours peut subordonner «l'exécution» à la constitution d'une garantie, exécution qui ne serait possible qu'après le rejet du recours. L'exercice, par la juridiction saisie, du pouvoir d'ordonner la constitution d'une garantie par décision intérimaire serait en outre contraire à l'un des objectifs de la convention, celle-ci visant précisément à rendre la procédure d'exécution d'une décision judiciaire rendue dans un autre État contractant aussi simple et expéditive que possible.

8 Le gouvernement allemand estime que le pouvoir du juge saisi du recours d'ordonner la constitution d'une garantie à titre provisoire, pendant la procédure de recours, est de nature à éviter des risques pour le débiteur, risques qui seraient inhérents à l'incertitude régnant encore sur l'issue de la procédure dans l'État d'origine, étant donné que l'article 38 ne concerne que l'hypothèse dans laquelle la décision à exécuter n'a pas encore la force de chose jugée dans l'État d'origine.

9 A l'audience, la firme Wendel a appuyé cette façon de voir, en faisant notamment valoir que, si l'article 38 vise le cas où le jugement à exécuter est encore susceptible de recours dans l'État d'origine, l'article 39 qui autorise, à titre provisoire, des mesures conservatoires, ne s'applique que dans les cas où ce jugement est devenu définitif selon le droit de l'État d'origine. Dans un cas comme celui de l'espèce, seul l'article 38 pourrait donc jouer, à l'exclusion de l'application de l'article 39.

10 Il convient de rappeler d'abord, à cet égard, que la convention a pour but de limiter les exigences auxquelles l'exécution d'une décision judiciaire peut être soumise dans un autre État contractant. A cet effet, elle prévoit une procédure très sommaire afin d'obtenir l'exequatur tout en donnant à la partie contre laquelle l'exécution a été demandée la possibilité de former un recours. Contrairement à la procédure initiale visant l'autorisation d'exécution, celle devant la juridiction saisie du recours est contradictoire.

11 L'article 39 de la convention régit les droits de la partie ayant obtenu l'autorisation d'exécuter qui fait l'objet du recours. Jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours, cette partie ne peut, selon cette disposition, procéder «qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée». Il en résulte qu'aucune mesure exécutoire ne peut être prise aussi longtemps que la juridiction saisie du recours n'a pas encore statué.

12 C'est dans cette perspective que doit être compris l'article 38, alinéa 2, de la convention, aux termes duquel la juridiction saisie du recours peut «subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'elle détermine». Cette disposition prend tout son relief du fait que, dès le moment où la juridiction statue sur le recours, les limitations prévues à l'article 39 ne sont plus d'application: des mesures exécutoires sont donc possibles alors que la décision rendue peut encore faire l'objet d'un pourvoi en cassation ou d'une «Rechtsbeschwerde» conformément à l'article 37, alinéa 2, et que même le jugement rendu dans l'État d'origine peut encore être susceptible de recours, hypothèse expressément visée par l'article 38. C'est à ce moment que la protection des intérêts du débiteur peut exiger que l'exécution soit subordonnée à la constitution d'une garantie.

13 Il en résulte que l'article 38, alinéa 2, de la convention doit être interprété en ce sens qu'une juridiction saisie d'un recours contre l'autorisation d'exécution accordée en application de la convention ne peut subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'au moment où elle statue sur le recours.

Sur la deuxième question (article 37)

14 La firme Brennero a fait observer que l'interprétation uniforme de la convention serait compromise si une décision provisoire ou intérimaire de la juridiction saisie du recours ne pouvait pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation ou d'une «Rechtsbeschwerde». Pour la Commission et le gouvernement allemand, en revanche, l'article 37, alinéa 2, de la convention est formel dans le sens que ses termes n'admettent la «Rechtsbeschwerde» que contre la décision définitive sur le recours.

15 D'après le deuxième alinéa de l'article 37, la décision rendue sur le recours ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation et, en République fédérale d'Allemagne, d'une «Rechtsbeschwerde». Dans le cadre de l'économie générale de la convention, et à la lumière d'un de ses objectifs principaux qui est de simplifier les procédures dans l'État où l'exécution est demandée, cette disposition ne saurait être étendue de façon à permettre un pourvoi contre une autre décision que celle statuant sur le recours, comme par exemple un pourvoi contre une décision préparatoire ou interlocutoire ordonnant des mesures d'instruction.

16 Il doit donc être répondu à la deuxième question que l'article 37, alinéa 2, de la convention doit être interprété en ce sens qu'il ne permet de pourvoi en cassation et, en République fédérale d'Allemagne, la «Rechtsbeschwerde» que contre la décision statuant sur le recours.

17 Si, en l'espèce, la réponse donnée à la deuxième question peut conduire le Bundesgerichtshof à déclarer irrecevable la «Rechtsbeschwerde» contre la décision de l'Oberlandesgericht, alors que cette décision devrait être considérée comme illégale à la lumière de la réponse à la première question, il appartient cependant à l'Oberlandesgericht, au moment où il se saisit de nouveau du dossier de cette affaire, de révoquer la décision intérimaire dans la mesure où celle-ci a ordonné la constitution d'une garantie sans statuer sur le recours.

Sur les dépens

18 Les frais exposés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le gouvernement de la République italienne et la Commission des

Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (quatrième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesgerichtshof, par ordonnance du 12 octobre 1983, dit pour droit:

1) **L'article 38, alinéa 2, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens qu'une juridiction saisie d'un recours contre l'autorisation d'exécution accordée en application de la convention ne peut subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'au moment où elle statue sur le recours.**

2) **L'article 37, alinéa 2, de la convention du 27 septembre 1968 doit être interprété en ce sens qu'il ne permet de pourvoi en cassation et, en République fédérale d'Allemagne, la «Rechtsbeschwerde» que contre la décision statuant sur le recours.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 27 novembre 1984.

Le greffier
par ordre

D. Louterman

administrateur

Le président de la quatrième chambre

G. Bosco