CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 5 mars 2009 [1]

I — Introduction

1. Le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier (Espagne) a saisi la Cour de deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation du règlement (CE) nº 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale [2]. La juridiction nationale s'interroge sur la définition communautaire de la notion d'«acte extrajudiciaire» contenue dans ce règlement. Ces doutes sont apparus à l'occasion de la remise d'un ensemble de lettres privées aux Juzgados de San Javier par le truchement d'un notaire, en vue de leur notification au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

2. La Cour se voit ainsi offrir l'occasion de clarifier un certain nombre de problèmes juridiques importants. En premier lieu, le litige porte sur la recevabilité, dans la mesure où la juge de renvoi affirme statuer en dernière instance, au sens de l'article 68 CE. La Commission des Communautés européennes ne partage pas ce point de vue, de sorte que la Cour devra se prononcer pour la première fois sur l'application de la jurisprudence Lyckeskog [3] à cette disposition. En deuxième lieu, s'il était confirmé que la juridiction de renvoi statue en dernière instance, il resterait à clarifier si la question préjudicielle est recevable. Dans la mesure où il s'agit de la notification d'actes extrajudiciaires en dehors de tout procès, il n'est pas évident qu'il y ait un véritable litige. Par conséquent, il conviendra d'analyser la jurisprudence Job Centre [4], en l'adaptant aux circonstances de la présente affaire. En troisième lieu, la question de fond revêt un grand intérêt puisqu'elle permettra de statuer sur un des aspects les plus ambigus du règlement nº 1348/2000, à savoir la notion d'«acte extrajudiciaire».

II — Les faits

3. Le 23 octobre 2007, Roda Golf & Beach Resort SL (ci-après «Roda Golf»), une société ayant son siège à San Javier, a passé par devant notaire un acte de signification et de mise en demeure en vue de faire remettre seize lettres à des destinataires domiciliés au Royaume-Uni, par l'intermédiaire du greffe des Juzgados

1 — Langue originale: l'espagnol.
2 — JO L 160, p. 37.
3 — Arrêt du 4 juin 2002, Lyckeskog (C-99/00, Rec. p. I-4839).
4 — Arrêt du 19 octobre 1995, Job Centre (C-111/94, Rec. p. I-3361).

de Primera Instancia e Instrucción de San Javier, au titre du règlement nº 1348/2000.

4. Ces lettres informaient leurs destinataires de la résiliation du contrat de vente d'immeuble conclu avec chacun d'entre eux.

5. Le 2 novembre de la même année, le notaire s'est présenté devant le greffier du Juzgado susmentionné pour lui remettre le formulaire de notification de l'acte notarié et les originaux des seize lettres.

6. Par une mesure d'organisation adoptée le 29 novembre 2007, le greffier de la juridiction de renvoi a refusé de transmettre les lettres, au motif que le règlement nº 1348/2000 prévoirait la signification et la notification d'actes extrajudiciaires dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours uniquement; or, une telle procédure ferait défaut en l'espèce. Il a, par conséquent, estimé que le cas d'espèce n'entrait pas dans le champ d'application dudit règlement et qu'il ne pouvait faire droit à la demande de Roda Golf.

7. Le 13 décembre 2007, Roda Golf a saisi le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier d'un recours en rétractation au titre de l'article 224 du code de procédure civile (Ley de Enjuiciamiento Civil). Dans le cadre de cette procédure menée contre la mesure d'organisation prise par le greffier, la juge s'est posé des questions sur l'interprétation du règlement nº 1348/2000, qui est essentiel pour répondre à la demande de Roda Golf; elle a en conséquence sursis à statuer dans la procédure au principal et saisi la Cour d'une demande préjudicielle au titre des dispositions combinées de l'article 68 CE et de l'article 234 CE.

III — Le cadre juridique

A — *Le cadre juridique communautaire*

8. Le titre IV du traité CE habilite des institutions à mettre en œuvre des politiques liées à la libre circulation des personnes. Pour les besoins de la présente affaire préjudicielle, il convient de mentionner plus particulièrement les dispositions suivantes:

«*Article 65*

Les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au

bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à:

a) améliorer et simplifier:

— le système de signification et de notification transfrontière des actes judiciaires et extrajudiciaires;

[…]

Article 68

1. L'article 234 est applicable au présent titre dans les circonstances et conditions suivantes: lorsqu'une question sur l'interprétation du présent titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du présent titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question.

[…]»

9. Le règlement nº 1348/2000 régit la signification et la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale [5]. Pour la présente affaire, les deuxième et sixième considérants dudit règlement présentent une utilité herméneutique dans la mesure où ils relèvent que «[l]e bon fonctionnement du marché intérieur exige d'améliorer et d'accélérer la transmission entre les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale» en vue de leur signification ou de leur notification. Cette exigence requiert que la transmission de ces actes soit «effectuée directement et par des moyens rapides entre les entités locales désignées par les États membres».

10. Malgré le fait que le règlement nº 1348/2000 se concentre sur les documents extrajudiciaires, il ne les définit pas et il ne les dote d'aucun régime spécifique pour leur signification et leur notification. Il ne leur consacre qu'une seule disposition, à savoir l'article 16:

«Les actes extrajudiciaires peuvent être transmis aux fins de signification ou de

5 — Ledit règlement a été abrogé et remplacé par le règlement (CE) nº 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (JO L 324, p. 79). Cependant, les changements apportés par le nouveau texte sont sans pertinence pour la réponse à donner à la demande préjudicielle.

notification dans un autre État membre conformément aux dispositions du présent règlement.»

11. En application de l'article 17, sous b), du règlement nº 1348/2000, la Commission a adopté le 25 septembre 2001 une décision établissant un manuel d'entités requises et un répertoire des actes susceptibles d'être notifiés ou signifiés [6], dont l'annexe II contient le répertoire d'actes, même si celui-ci est purement indicatif et non exhaustif. Dans la section relative à l'Espagne, il est mentionné que, «[q]uant aux actes extrajudiciaires, susceptibles d'être signifiés, il s'agit des documents non judiciaires émanant d'une autorité publique compétente pour procéder à des significations en vertu de la loi espagnole».

B — *Le cadre juridique national*

12. Le code de procédure civile (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ci-après la «LEC») [7] établit dans ses articles 223 et 224 le régime applicable aux décisions émanant d'un greffier d'une juridiction de l'ordre civil:

«*Article 223. Mesures d'organisation*

1. Il incombe aux greffiers d'adopter les mesures d'organisation qui donneront à la procédure le cours établi par la loi.

2. Les mesures d'organisation incluent l'énoncé de leur objet, le nom du greffier qui en est l'auteur, la date et la signature du greffier.

Article 224. Révision des mesures d'organisation

1. Sont nulles de plein droit les mesures d'organisation réglant des questions que la loi impose de trancher par voie de mesure d'administration du procès, de décision avant dire droit ou de jugement.

2. En dehors des cas visés au paragraphe antérieur, les mesures d'organisation peuvent

6 — Décision 2001/781/CE de la Commission, établissant un manuel d'entités requises et un répertoire des actes susceptibles d'être notifiés ou signifiés, en application du règlement (CE) nº 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (JO L 298, p. 1). Ce texte a été modifié en deux occasions, par la décision 2002/350/CE de la Commission, du 3 avril 2002 (JO L 125, p. 1), et par la décision 2007/500/CE de la Commission, du 16 juillet 2007 (JO L 185, p. 24); cependant, aucune de ces modifications n'affecte la présente affaire.

7 — BOE nº 7, du 8 janvier 2000.

également être annulées à la demande de la partie qu'elles lèsent lorsqu'elles violent une disposition juridique ou règlent des questions qui, aux termes de la présente loi, doivent être tranchées par voie de mesure d'administration du procès prise par un juge.

3. Le recours visé au paragraphe antérieur est examiné et tranché suivant les modalités prévues pour le recours en rétractation.»

13. Conformément aux termes exprès de l'article 224, paragraphe 3, de la LEC, la voie à suivre pour contester les mesures d'organisation est le recours en rétractation de la procédure civile. Cette voie est le moyen généralement appliqué pour contrôler la régularité des mesures d'administration du procès et des décisions avant dire droit; elle est régie par les articles 451 à 454 de la LEC:

«*Article 451. Décision susceptible de recours. Absence d'effet suspensif*

Les mesures d'administration du procès et les décisions avant dire droit non définitives prononcées par une juridiction civile peuvent faire l'objet d'un recours en rétractation devant la même juridiction; ce recours n'est pas suspensif.

Article 452. Délai, forme et irrecevabilité

Le recours en rétractation doit être introduit dans un délai de cinq jours; il énonce le vice qui, selon la partie requérante, entache la décision attaquée.

Si ces deux conditions ne sont pas remplies, le recours en rétractation est rejeté comme irrecevable par voie d'ordonnance d'administration du procès, qui n'est pas susceptible d'un recours ultérieur.

Article 453. De l'audition des partie adverses et de la décision

1. Si le recours en rétractation est recevable, un délai commun de cinq jours est fixé aux autres parties pour le contester, si elles le jugent bon.

2. La juridiction saisie se prononce par voie d'ordonnance dans un délai de cinq jours à compter de l'expiration du délai fixé pour contester le recours, et ce que des observations écrites aient été présentées ou non.

Article 454. Absence de recours contre l'ordonnance statuant sur le recours en rétractation

Sauf les cas susceptibles de faire l'objet d'un recours en plainte, l'ordonnance statuant sur le recours en rétractation ne peut faire l'objet d'aucun recours, sans préjudice de la possibilité de soulever à nouveau la question faisant l'objet du recours en rétractation dans un éventuel recours contre la décision définitive.»

14. Selon l'article 455 de la LEC, les décisions avant dire droit des Juzgados de Primera Instancia sont susceptibles d'appel, à condition qu'elles soient «définitives» ou que «la loi le prévoie expressément».

15. Enfin, selon l'article 207 de la LEC, «sont définitives les décisions qui mettent fin à la première instance et celles qui statuent sur les recours introduits contre ces décisions».

16. Le cadre juridique des actes notariés est tracé par le règlement notarial (Reglamento notarial) de 1944 [8], qui a été modifié à diverses reprises. Le régime des actes notariés de notification et de mise en demeure est établi dans les articles 202 à 206 dudit règlement:

«*Article 202*

Les actes de notification ont pour objet de transmettre à une personne une information ou une décision de celui qui demande l'intervention notariale; ceux de mise en demeure visent en outre à intimer à l'intéressé d'adopter un comportement déterminé.

Sauf disposition légale s'y opposant, le notaire a toute latitude d'effectuer les notifications et les mises en demeure en envoyant au destinataire le formulaire de notification, la copie ou la lettre par courrier recommandé avec accusé de réception.

Sauf recours à la procédure visée au paragraphe antérieur, le notaire se présente en personne au domicile ou au lieu de la notification ou de la mise en demeure, suivant les indications données par le requérant, en annonçant sa qualité de notaire et l'objet de sa présence. Si la partie requise n'est pas présente, le formulaire de signification peut être remis à toute personne se trouvant sur place et ayant justifié de son identité. Si personne n'accepte la notification, il en est pris note. Le cas échéant, le document peut être remis au gardien d'immeuble.

8 — Decreto de 2 de junio, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado (BOE nº 189, du 7 juillet 1944).

L'opération est réalisée par remise d'un formulaire que le notaire doit avoir signé au moins de son nom de famille et qui contient le texte littéral de la notification ou de la mise en demeure en mentionnant le droit de réponse du destinataire et le délai de ce droit, conformément à l'article 204.

[…]

Article 203

Si l'intéressé [ou] son représentant […] refuse de prendre réception du formulaire ou s'y oppose activement ou passivement, il en est pris note et la notification est alors réputée avoir été faite. Il est également pris note de toute circonstance interdisant au notaire de remettre le formulaire; dans cette hypothèse, il est procédé suivant les dispositions du sixième alinéa de l'article 202.

Article 204

La partie requise ou destinataire de la notification a le droit d'y répondre par devant le notaire sur le document lui-même, mais sans introduire dans sa réponse d'autres demandes ou notifications qui doivent faire l'objet d'un acte séparé.

[…]

Article 206

Les notifications ou mises en demeure prévues par des lois ou règlements qui n'en spécifient pas les conditions ou les modalités sont effectuées suivant la procédure définie aux articles précédents. Cependant, si de telles normes établissent une réglementation spécifique ou prévoient des conditions ou des modalités différentes en ce qui concerne le domicile, l'endroit, les personnes avec lesquelles les mesures doivent être mises en œuvre, etc., ce sont ces normes qu'il faut appliquer et non les articles 202 et suivants du présent règlement.»

IV — Les questions préjudicielles

17. Par ordonnance du 3 janvier 2008, le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier a déféré à la Cour une question préjudicielle d'interprétation au titre des dispositions combinées de l'article 68 CE et de l'article 234 CE. Après avoir observé

brièvement que les conditions prévues par ces dispositions étaient remplies (à savoir que la décision de la juridiction de renvoi ne peut faire l'objet d'aucun recours), il a adressé à la Cour les questions suivantes:

«1) La notification d'actes strictement extrajudiciaires relève-t-elle du champ d'application du règlement nº 1348/2000 du Conseil lorsqu'elle est effectuée entre personnes privées utilisant les moyens matériels et personnels des juridictions de l'Union européenne et la réglementation européenne sans engager aucune procédure judiciaire?

2) Le champ d'application du règlement nº 1348/2000 couvre-t-il exclusivement la coopération judiciaire entre États membres dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours [articles 61, sous c), 67, paragraphe 1, 65 CE et sixième considérant du règlement nº 1348/2000]?»

18. La décision de renvoi est entrée au greffe de la Cour le 14 janvier 2008. Des observations ont été présentées, dans le délai prévu à l'article 23 CE du statut de la Cour par Roda Golf, par les gouvernements letton, hongrois, polonais, slovaque, tchèque, espagnol, hellénique, allemand et italien ainsi que par la Commission.

19. En dépit de l'impact pratique que la présente affaire peut avoir pour l'organisation juridictionnelle nationale, les États précités n'ont, pas plus que la Commission ou la requérante au principal, demandé la tenue d'une audience dans le délai prévu à cet effet, de sorte que l'affaire a été prête pour la rédaction des présentes conclusions dès le 13 novembre 2008.

V — La recevabilité

20. Selon la Commission, le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier n'a pas qualité pour introduire une demande préjudicielle au titre de l'article 68 CE, car il n'est pas une juridiction de dernière instance et il n'y a pas de litiges entre les parties. Aucun des gouvernements ayant présenté des observations ne s'est exprimé à ce propos; en revanche, Roda Golf a fait valoir divers arguments pour justifier la recevabilité. Comme il s'agit d'une question délicate concernant l'article 68 CE, je vais analyser les deux objections ci-après de façon détaillée, une par une.

A — *Première objection à la recevabilité: l'article 68 CE et la notion d'organe dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours*

21. Dans la présente affaire, la Cour est appelée à examiner la restriction instaurée

par l'article 68 CE pour que seules les juridictions statuant en dernière instance puissent présenter des demandes préjudicielles relatives au titre IV du traité CE et à ses instruments dérivés. Avant d'appliquer cette disposition au cas concret, il me semble opportun d'exposer la genèse de la mesure et les motifs de son adoption par les États membres, en soulignant les limitations et les inconvénients résultant de cette restriction apportée au dialogue judiciaire.

1. Origine et justification de l'article 68 CE

22. La création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, avec tous les avantages qui s'y attachent, a exigé une considérable adaptation des outils traditionnels du droit. La libre circulation des personnes sur le territoire de l'Union a constitué un défi pour le projet d'intégration puisque le déplacement des individus entraîne également un transfert de la sphère de leurs intérêts vitaux. À titre d'exemple, les normes de l'acquis de Schengen ont timidement introduit une reconnaissance mutuelle dans le domaine pénal [9]; les dispositions relatives aux conditions de résidence ont dû être adaptées pour tenir compte des inconvénients subis par les ressortissants d'États tiers liés juridiquement aux citoyens communautaires [10]. De même, grâce à la coopération judiciaire et policière en matière pénale, les opérations conjointes entre autorités de différents États ont connu une intensification sans précédent dans l'histoire européenne [11].

23. Dans ce contexte, les États membres sont restés prudents devant l'impact de ce procès sur l'architecture judiciaire de l'Union. Dans les travaux préparatoires à la signature du traité d'Amsterdam, la présidence du Conseil s'est inquiétée du grand nombre de questions préjudicielles qui pourraient surcharger la Cour de travail et entraver sa capacité d'action ainsi que celle des juridictions nationales auteurs des renvois. La présidence a en conséquence proposé d'étudier certaines alternatives au rôle de la Cour [12].

24. Les réflexions au sein du Conseil ont débouché sur l'actuel article 68 CE, inséré après les réformes entreprises par le traité d'Amsterdam. Cet article permet aux juridictions des États membres de recourir à l'article 234 CE pour les dispositions du titre IV et des actes de droit dérivé fondés sur ce titre,

9 — L'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19), a consacré au pénal le principe ne bis in idem et la jurisprudence relative à ce principe a contribué à renforcer la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires à caractère pénal.

10 — Les graves problèmes apparus sur ce terrain ont provoqué un revirement de la jurisprudence. Voir arrêt du 25 juillet 2008, Metock e.a. (C-127/08, Rec. p. I-6241).

11 — Le symbole le plus emblématique de l'intensité de cet échange est constitué par la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p. 1), qui a donné lieu à des arrêts d'une grande importance, comme celui du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Rec. p. I-3633, point 28).

12 — Cadre général pour un projet de révision des traités, commentaire de l'article G. Le texte peut être consulté dans la *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nº 1, 33, 1997, p. 187. Sur les origines de la disposition, Albors-Llorens, A., «Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam», *Common Market Law Review*, nº 35, 1998, p. 1273 à 1276; Langrish, S., «The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights», 23 *European Law Review*, 1998, p. 8, et Labayle, H., «Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nº 33, 1997, p. 873 et 874.

avec certaines particularités, au nombre desquelles il y a la limitation du droit de renvoi préjudiciel aux juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

25. L'article 68 CE a englobé les demandes préjudicielles dites à vitesse spécifique et il a consacré une différenciation dérogeant à la traditionnelle solidité et uniformité du système communautaire de recours et s'écartant de l'avis de la Cour qui, dans son rapport de 1995 sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne [13], *avait rejeté toute restriction à la faculté pour les juridictions nationales de poser des questions préjudicielles. Selon la Cour, une telle restriction porterait atteinte à l'uniformité et à la cohérence du droit communautaire* [14].

26. L'insistance des États membres a entraîné la modification du régime préjudiciel, même s'il est difficile de concevoir le déluge de questions que l'on craignait, puisque l'article 35 UE qui, sauf en Espagne, peut être employé par toutes les juridictions des États qui ont fait la déclaration prévue au paragraphe 2 de cet article [15], n'a pas eu d'impact dévastateur. Au contraire, la récente adoption de la procédure préjudicielle d'urgence est un signe évident de la volonté de la Cour de trancher les affaires relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans des délais très courts, sans que l'on perçoive une inquiétude particulière devant un éventuel déluge de renvois [16].

27. L'article 68 CE doit être interprété en accord avec le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective. Les dispositions qui réduisent la possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doivent être d'interprétation stricte. Les déficiences des restrictions que l'article 68 CE impose au juge national ont des conséquences pratiques qu'il faut exposer, en les appliquant à l'affaire déférée par le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier.

13 — Rapport de la Cour de mai 1995.

14 — Cette préoccupation est clairement exprimée au point 11 dudit rapport: «Limiter la possibilité de saisir la Cour aurait pour effet de mettre en cause l'application et l'interprétation uniformes du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union, et risquerait ainsi de priver les particuliers d'une protection juridictionnelle effective et de porter atteinte à l'unité de la jurisprudence… Le système de renvoi préjudiciel constitue la véritable clé de voûte du fonctionnement du marché intérieur, puisqu'il est essentiel à la préservation du caractère communautaire du droit institué par les traités et qu'il a pour but d'assurer en toute circonstance à ce droit le même effet dans tous les États membres… L'une des missions essentielles de la Cour consiste précisément à assurer une telle interprétation uniforme et c'est en répondant aux questions posées par ces tribunaux nationaux qu'elle s'en acquitte».

15 — Ces États membres, sauf le Royaume d'Espagne, ont autorisé leurs juridictions à présenter des demandes préjudicielles au titre de l'article 35 UE. Même si la situation des déclarations n'a pas évolué, il est possible de consulter sur Internet un document fort utile, de la Direction générale de la Bibliothèque, Recherche et Documentation de la Cour, à l'adresse http://curia.europa.eu/fr/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/art35.pdf

16 — Outre les indéniables risques pour la cohérence et l'unité de la jurisprudence (sans parler de l'atteinte aux garanties fondamentales de procédure, comme celles liées à la transparence), la nouvelle procédure préjudicielle d'urgence, adoptée le 15 janvier 2008 (JO L 24, p. 39) et réglementée à l'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour, peut également compromettre la capacité d'agir de la Cour si les (possibles) avalanches devaient un jour se produire. En dépit de ces risques, rien n'a freiné les promoteurs de cette nouvelle procédure.

2. L'interprétation restrictive des limitations apportées au dialogue judiciaire par l'article 68 CE

28. Toute exception à une règle est d'interprétation stricte. Les formes spécifiques de renvoi préjudiciel de l'article 68 CE s'écartent du *genus* de l'article 234 CE, de sorte qu'elles doivent être interprétées avec retenue. Néanmoins, ce résultat n'est pas atteint que par des critères herméneutiques.

29. L'accès à la justice est un pilier essentiel de la culture juridique occidentale. En déclarant que «To no one will we sell, to none will we deny or delay, right or justice», la Magna Carta de 1215 [17] reflétait un axiome qui est resté en vigueur en Europe jusqu'à figurer dans la Convention européenne des droits de l'homme [18], dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [19] et dans la jurisprudence de la Cour [20]. C'est ainsi que les principes généraux du droit communautaire incluent le droit à une protection juridictionnelle effective, qui structure l'accès à la justice. Dans certains États membres, comme la République fédérale d'Allemagne et le Royaume d'Espagne, la configuration de ce droit fondamental inclut également le recours préjudiciel de l'article 234 CE [21]. Ce renvoi est doublement crucial pour la sauvegarde des garanties procédurales de l'individu, tant dans sa dimension communautaire que dans sa dimension nationale [22]. L'accès à la justice n'implique pas seulement l'ouverture d'une procédure, mais également que celle-ci soit traitée par la juridiction compétente. En outre, la question préjudicielle concrétise sur le plan procédural les exigences d'uniformité et de cohérence du droit communautaire, de sorte que toute juridiction nationale doit pouvoir demander l'aide de la Cour [23]. Ce droit fondamental est dévalué par toute barrière opposée au juge national qui veut présenter une demande préjudicielle. Partant, il est permis de conclure que les restrictions découlant de l'article 68 CE peuvent être assouplies si cette disposition est interprétée à la lumière du principe de protection juridictionnelle effective [24].

30. Il y a également des raisons institutionnelles qui plaident en faveur d'une conception restrictive de l'article 68 CE. La plus importante est que la Cour est seule compétente

17 — Magna Carta Libertatum, chapitre 40. Sur l'évolution de la valeur qui sous-tend l'accès à la justice, voir Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure. Rules and Procedures*, éd. Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 59 à 64.

18 — Article 6 de la convention.

19 — Article 47 de la charte.

20 — Arrêts du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, points 18 et 19); du 15 octobre 1987, Heylens e.a. (222/86, Rec. p. 4097, point 14); du 27 novembre 2001, Commission/Autriche (C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45); du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39), et du 19 juin 2003, Eribrand (C-467/01, Rec. p. I-6471, point 61).

21 — Arrêt du Bundesverfassungsgericht, du 9 janvier 2001, et arrêt du Tribunal Constitucional 58/2004, du 19 avril 2004. Pour des commentaires intéressants sur ces arrêts, voir Arndt, F., «The German Federal Constitutional Court at the Intersection of National and European Law: Two Recent Decisions», *German Law Journal*, nº 11, 2001, et Alonso García, R., «Comentario a la sentencia 58/2004», *Common Market Law Review*, nº 42, 2005.

22 — Martín Rodríguez, P., «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional de derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 72, 2004, et Azpitarte Sánchez, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, éd. Civitas, Madrid, 2002.

23 — Arrêt du 16 décembre 2008, Cartesio (C-210/06, Rec. p. I-9641, points 96 et 97).

24 — Ce critère a été défendu, en l'appliquant à l'article 68 CE, par Baquero Cruz, J., «El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE», *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, nº 19, 2004, p. 944 et suiv.

pour juger de la validité des actes communautaires. Limiter les renvois aux juridictions de dernière instance prive les juridictions inférieures des décisions constatant l'invalidité des actes communautaires, que le traité réserve à la Cour [25]. Cette situation force les tribunaux dont les décisions sont susceptibles de recours à appliquer une règle qu'elles estiment invalide ou, pire encore, à s'approprier le contrôle négatif de validité qui incombe à la seule Cour. Partant, une interprétation trop stricte de la notion de dernière instance accroîtrait le risque d'atomiser le contrôle de validité des dispositions communautaires.

31. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant de voir apparaître des initiatives pour dépasser l'article 68 CE, par exemple celle prise par la Commission en 2006 pour éliminer les spécificités de cette disposition dans l'intérêt de l'uniformité, de la protection juridictionnelle effective et du fonctionnement efficace de la justice communautaire [26]. Même si cette initiative n'a pas prospéré, les affirmations de la Commission sont suffisamment éloquentes, dans la mesure où elle déclare que l'article 68 CE est «contraire à l'économie procédurale» [27], qu'il «peut conduire à gaspiller inutilement les ressources des juridictions nationales» [28], voire qu'il est incohérent «par rapport au reste du traité» [29]. Les États membres aussi n'ont pas vu d'inconvénient à éliminer les spécificités préjudicielles de l'article 68 CE lors de l'élaboration du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe ou du traité de Lisbonne, dont les dispositions ne prévoient plus qu'un seul régime pour les renvois préjudiciels.

32. À titre de récapitulation, la limitation du droit de saisir la Cour à titre préjudiciel aux seules juridictions de dernière instance doit être interprétée restrictivement. L'entrée en vigueur de l'article 68 CE a constitué un précédent dont la concordance avec ce qui a inspiré l'article 234 CE peut être mise en doute, en raison des anomalies qu'il introduit à la fois dans sa dynamique et dans l'architecture judiciaire communautaire. Comme Pierre Pescatore l'a récemment écrit, le mécanisme de l'article 234 CE représente «un élément sacro-saint de l'héritage juridique européen» [30]. Toute modification de cette pierre angulaire du fonctionnement du marché intérieur [31] doit être envisagée avec la plus extrême prudence, car le modèle judiciaire européen est très largement fondé sur le succès du renvoi préjudiciel. Il n'est donc pas surprenant que ceux qui prônent des modèles

25 — Arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199, point 20).

26 — Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour de justice des Communautés européennes, du 28 juin 2006, visant l'adaptation des dispositions du titre IV du traité instituant la Communauté européenne relatives aux compétences de la Cour de justice, en vue d'assurer une protection juridictionnelle plus effective [COM(2006) 346]. Ce document, profondément critique de l'article 68 CE, contraste avec la position que son auteur défend en l'espèce. Si, comme la Commission le soutient, la disposition en question entrave l'accès à la justice, je ne comprends pas qu'elle mette tant d'ardeur à vouloir affirmer l'irrecevabilité de la demande préjudicielle, d'autant que, comme le montre un examen du fond de l'affaire, cette institution prône une conception maximaliste du règlement nº 1348/2000 qui démontre l'intérêt manifeste de la présente affaire pour les parties au litige, mais également pour le régime juridique applicable à l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui commence à se développer.

27 — Ibidem, p. 6.

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, p. 7.

30 — Pescatore, P., «Preliminary Rulings — Evolution of the System», *50th Anniversary of the Court of Justice of the European Communities. Conference on Cooperation between the Court of Justice and the National Courts,* Office des publications, Luxembourg, 2003, p. 29.

31 — J'emprunte cette expression au président Lecourt, qui l'a employée dans «Le rôle unificateur du juge dans la Communauté», *Études de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen,* éd. Pedone, Paris, 1984, p. 227.

alternatifs se soient éloignés de la tradition communautaire, en s'appuyant sur l'article 68 CE [32]. Si c'est le moment de modifier la relation de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, une réforme comme celle de l'article 68 CE n'est peut-être pas le moyen le plus adéquat.

33. Sachant que le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier se situe au premier échelon de la hiérarchie des tribunaux civils en Espagne, il convient de déterminer si l'organe de dernière instance au sens de l'article 68 CE est celui qui se trouve au sommet de l'organisation juridictionnelle nationale ou celui qui statue en dernier lieu en vertu du système de recours interne. Autrement dit, il faut établir si, comme la Cour l'a fait dans l'affaire Lyckeskog [33] pour l'article 234 CE, il convient de suivre la théorie organique ou celle du litige concret. L'arrêt en question a retenu la seconde, se ralliant en cela aux brillantes conclusions de l'avocat général Tizzano, qui a souligné l'évolution progressive de la jurisprudence en la matière [34]. Au point 15 dudit arrêt, la Cour a constaté que les objectifs de cohérence et d'uniformité sont atteints «quand sont astreintes à cette obligation de renvoi […] les Cours suprêmes […] *ainsi que toute juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel* […]».

34. La réponse à ce dilemme se trouve, à mon sens, dans les arguments exposés ci-dessus, mais également dans la jurisprudence de la Cour. Si l'exégèse de l'article 68 CE doit s'adapter au principe de protection juridictionnelle effective, il faut tenter de l'accommoder aux exigences de ce principe [35]. C'est en toute logique que cette idée a été énoncée dans l'arrêt Lyckeskog, précité, puisqu'elle permet d'étendre le nombre d'organes habilités à poser des questions préjudicielles, quelle que soit leur place dans la hiérarchie du pouvoir judiciaire national. Cette approche est également correcte lorsque la question préjudicielle se fonde sur l'article 68 CE.

35. Je vois aussi une concordance entre ma proposition et la jurisprudence en matière

32 — Komárek, J., «In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure», *European Law Review,* nº 32, 2007, p. 486 et suiv., propose un autre modèle de justice communautaire, qui combine la différenciation et la hiérarchie, en se fondant sur les restrictions de l'article 68 CE.

33 — Arrêt Lyckeskog, précité.

34 — Points 32 à 38 des conclusions ou de l'avocat général Tizzano dans l'arrêt Lyckeskog, précité. Au départ de cette évolution, il y a les arrêts historiques du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), et du 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche (107/76, Rec. p. 957). Bien qu'il ne s'agisse que d'une curiosité, je ne résiste pas au plaisir de signaler la citation erronée contenue dans l'arrêt Lyckeskog, précité, en tant qu'il se réfère à l'arrêt Costa, précité, fondant ainsi la théorie du litige concret sur l'arrêt du 27 mars 1963, Da Costa e.a. (28/62 à 30/62, Rec. p. 59). Il y a certes une ressemblance évidente dans le nom des parties, mais, sauf erreur, si l'arrêt Da Costa, précité, a promu la doctrine de l'acte clarifié, il n'apporte pas grand-chose au débat tranché dans l'affaire Lyckeskog.

35 — Tel est aussi l'avis d'une majorité écrasante de la doctrine. Pour son éloquence, je citerai Alonso García, R., *El juez español y el Derecho comunitario,* éd. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 228: «Si la possibilité de saisir la CJCE d'une question préjudicielle d'interprétation ou de validité était exclue pour les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours, l'interprétation de la formule précitée suivant la théorie abstraite ou organique pourrait conduire à de graves troubles non seulement dans l'interprétation, mais aussi dans l'application du titre IV du traité CE, dans la mesure où la porte serait ouverte à des déclarations nationales d'invalidité, qui seraient irréversibles si elles provenaient de juridictions inférieures statuant en dernière instance ou en instance unique». Voir également Cheneviere, C., «L'article 68 CE — Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris», *Cahiers de Droit Européen,* nº 40, 2004, p. 569 à 572; Girerd, P., «L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines», *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* nº 35 (2), 1999, p. 243, et Valle Gálvez, A., «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CCEE tras el Tratado de Ámsterdam», *Noticias de la Unión Europea,* 2000, nº 186, p. 29.

de coopération judiciaire dans les affaires civiles et commerciales. L'arrêt Danmarks Rederiforening [36] a jugé recevable une demande fondée sur le protocole relatif à l'interprétation par la Cour de la convention de Bruxelles [37], qui réservait les renvois en provenance du Danemark au Højesteret (Cour suprême), alors que le litige avait été déféré par l'Arbejdsret (tribunal du travail) statuant en dernière ressort. Au point 16 de cet arrêt, il est souligné qu'une interprétation littérale du protocole «aurait comme conséquence que, au Danemark, les questions portant sur l'interprétation de la convention de Bruxelles nées dans le cadre d'une action telle que celle au principal ne pourraient, en aucun cas, faire l'objet d'un renvoi préjudiciel». La question préjudicielle a ainsi été admise et la théorie du litige concret s'est implantée sur un terrain analogue à celui de l'article 68 CE, bien que non identique [38].

36. Après ces considérations, j'incline à penser que, lorsqu'il mentionne les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, l'article 68 CE vise à la fois les juridictions suprêmes et toutes les juridictions nationales dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours ultérieur.

36 — Arrêt du 5 février 2004, DFDS Torline (C-18/02, Rec. p. I-1417).

37 — 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 (JO 1975, L 204, p. 28; texte consolidé JO 1998, C 27, p. 28).

38 — Cette affaire ne ressortit pas, à proprement parler, à l'article 68 CE, car le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), bien que déjà en vigueur au moment du renvoi, n'était pas applicable en territoire danois, où seule s'appliquait la convention de Bruxelles, que ledit règlement avait «communautarisé» dans les autres États membres.

37. Par conséquent, même s'il n'est pas au sommet de la pyramide juridictionnelle nationale, le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier a le droit de poser une question préjudicielle au titre de l'article 68 CE lorsque ses décisions ne sont pas susceptibles de recours. Il reste simplement à déterminer, sur la base des règles de procédure espagnoles, si les particuliers peuvent attaquer les décisions de cet organe juridictionnel.

3. Le système de recours devant les juridictions civiles espagnoles

38. L'ordonnance du Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier souligne sa compétence pour connaître d'un recours contre une mesure d'organisation prise par le greffier de cette juridiction; cette mesure peut faire l'objet d'un recours en rétractation (article 224 de la LEC), normalement prévu pour contester les décisions avant dire droit et les mesures d'administration du procès (article 451 de la LEC), mais dont la loi a étendu le champ d'application aux mesures d'organisation.

39. D'après l'article 455 de la LEC, les décisions avant dire droit à caractère définitif peuvent faire l'objet d'un appel. Cette voie de recours s'applique également à celles qui statuent sur le recours en rétractation.

40. Le recours en rétractation ordinaire, dont la LEC a fait la voie de recours générale contre les mesures d'administration du procès et les décisions avant dire droit [39], est un recours non dévolutif, d'autocontrôle, qui permet au juge ayant prononcé la décision initiale de la vérifier et, s'il le juge opportun, de l'annuler [40]. Le recours en rétractation contre les mesures d'organisation a une signification bien distincte, puisqu'il est dirigé contre un acte d'un organe inférieur et porté devant un organe supérieur: ainsi la mesure prise par un greffier est-elle contrôlée par l'organe juridictionnel. Dans la mesure où il y a un lien hiérarchique entre les deux organes, l'article 451 de la LEC offre une voie de recours au justiciable, quoique avec certaines spécificités par rapport au recours en rétractation ordinaire [41].

41. Cette différence justifierait l'hétérogénéité des solutions apparaissant dans la jurisprudence nationale. La Commission a invoqué diverses décisions avant dire droit par lesquelles des juridictions inférieures ont admis l'appel contre les ordonnances statuant sur un recours en rétractation contre une mesure d'organisation [42]. Toutefois, ce point n'est pas clair, puisqu'il y a une jurisprudence contraire [43] et une controverse doctrinale [44], qui tend à nier toute possibilité d'appel contre ces ordonnances sur des mesures d'organisation. Ce débat de procédure est sans doute également dû au fait que la LEC est un texte récent, dont les dispositions attendent encore d'être précisées par la jurisprudence du Tribunal Supremo espagnol. Il reste cependant qu'à l'heure actuelle le droit procédural national ne dit pas clairement si un recours peut être introduit contre une décision comme celle qui est actuellement soumise au Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier.

42. Dans cette situation, il y a deux éléments à prendre en considération.

43. En premier lieu, il faut souligner la conviction de la juridiction de renvoi qu'elle statue en dernier ressort. Dans le point «troisièmement» de la partie «en droit», la décision de renvoi indique que, pour appliquer l'article 454 de la LEC, «il faut considérer que la décision accueillant ou rejetant la demande de coopération judiciaire a été rendue en dernière instance». La polémique entre juridictions espagnoles autour de la LEC doit être tranchée par la plus haute instance juridictionnelle du Royaume d'Espagne, mais en aucun cas par la Cour qui, si elle interprétait l'article 454 de la LEC, s'érigerait en juridiction civile espagnole, en prenant

39 — Articles 451 à 454 de la LEC.

40 — Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil,* 3ª éd., éd. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 239 à 241, et Díez-Picazo, I. et de la Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración,* 3ª éd., éd. Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 251 et 252.

41 — De fait, avant la LEC de l'année 2000, les décisions des greffiers devaient être attaquées par la voie d'un recours dénommé «recours de révision». Dans sa version actuelle, l'article 224 de la LEC garde trace de l'ancienne terminologie en se référant, dans son titre, à la «révision des mesures d'organisation» (mise en italique par mes soins). On constate donc que l'emploi du recours en rétractation pour attaquer ces mesures est une technique atypique, non conforme à la structure des recours non dévolutifs.

42 — Ordonnances de l'Audiencia Provincial de Castellón du 26 juin 2006 et de l'Audiencia Provincial de Cáceres du 24 janvier 2006.

43 — Ordonnance de l'Audiencia Provincial de Madrid du 25 janvier 2005.

44 — Aguilera Morales, M., «Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación», *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal,* nº 3, 2000, p. 277, et Bonet Navarro, A., *Los recursos en el proceso civil,* La Ley, Madrid, 2000, p. 88.

parti dans une discussion qui incombe aux juridictions de cet État membre [45]. Si la juge de renvoi est certaine de sa qualité d'organe juridictionnel de dernière instance, la Cour devrait faire confiance à celle qui frappe à sa porte pour demander des critères d'interprétation communautaires.

44. En second lieu, conformément aux points 28 à 37 des présentes conclusions, il conviendrait, en cas de doute, d'opter pour l'approche la plus favorable à la présentation de la question préjudicielle. Partant, dans le présent litige, il ne peut y avoir qu'une seule issue au trouble semé dans le système procédural espagnol: la reconnaissance de la compétence de la juridiction de renvoi.

4. Corollaire

45. Pour toutes ces raisons, sachant que l'article 68 CE n'exige pas que la juridiction soit à la tête de l'organisation juridictionnelle d'un État membre et comme, après avoir apprécié le cas d'espèce, le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier statuera de façon irrévocable, il conviendrait de rejeter la première exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission.

B — *Deuxième objection à la recevabilité: l'existence d'un litige dans la procédure au principal*

46. Il reste à déterminer si la juridiction de renvoi remplit une autre condition essentielle pour un renvoi préjudiciel. Cette fois, à la différence du point antérieur, l'exigence découle de la jurisprudence, qui veut que la question soit soulevée dans le cadre d'un litige. Selon les termes employés par la Cour, «les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour [à titre préjudiciel] que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel» [46]. Pour la Commission, le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier est appelé à trancher dans une procédure non contradictoire et dans laquelle il n'exerce pas de compétence juridictionnelle. Par conséquent, elle demande que la question préjudicielle soit déclarée irrecevable.

47. Par ailleurs, il est évident que les causes d'irrecevabilité développées par la Cour à propos de l'article 234 CE s'appliquent éga-

45 — La Cour est compétente pour interpréter le droit communautaire et la juridiction nationale pour identifier le droit national applicable et l'interpréter. Cette délimitation, fondée sur le respect de l'autonomie de procédure des juridictions nationales, plonge ses racines très profondément dans la jurisprudence de la Cour [arrêts du 30 avril 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409); du 20 mai 1976, Mazzalai (111/75, Rec. p. 657); du 8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), et du 11 septembre 2008, UGT-Rioja e.a. (C-428/06 à C-434/06, Rec. p. I-6747)].

46 — Ordonnances du 18 juin 1980, Borker (138/80, Rec. p. 1975), et du 5 mars 1986, Greis Unterweger (318/85, Rec. p. 955, point 4); voir également arrêt du 19 octobre 1995, Job Centre (C-111/94, Rec. p. I-3361, point 9).

lement aux renvois de l'article 68 CE. Les termes de cette disposition, qui constate que l'article 234 CE «est applicable au présent titre [IV]», confirment la pleine applicabilité du régime de la question préjudicielle et de la jurisprudence correspondante, avec pour seules réserves celles qui sont indiquées dans le même article 68 CE [47]. Partant, pour appliquer la jurisprudence de la Cour sur les causes d'irrecevabilité dans le cadre du titre IV CE, il y a lieu d'analyser quelques arrêts.

1. L'exigence d'un litige

48. Si le succès de la question préjudicielle est dû principalement à l'ampleur des termes choisis par les États fondateurs pour rédiger l'article 234 CE, le libellé de ce dernier a néanmoins permis de tracer certaines limites à la saisine de la Cour à titre préjudiciel, qui est soumise notamment aux conditions suivantes: l'auteur doit être une «juridiction» [48], la décision de renvoi doit être motivée [49]; les questions hypothétiques et fictives sont proscrites [50] et, ce qui m'intéresse ici, il faut qu'il y ait un litige [51].

49. Il y a une relation étroite et particulière entre la première et la dernière de ces conditions. La notion de «juridiction» trace une ligne de démarcation pour les intervenants dans le débat judiciaire européen; ce dernier n'est accessible qu'aux autorités nanties d'un pouvoir juridictionnel, à l'exclusion de toutes les autres. L'arrêt Vaassen-Göbbels [52] a établi avec rigueur les critères qu'un organe doit remplir pour assumer des tâches de ce genre. Dans mes conclusions dans l'affaire De Coster [53], je propose de revenir à cette jurisprudence, dont les derniers développements avaient semé une grande insécurité juridique. Au stade actuel, la Cour semble plus encline à circonscrire le débat aux véritables juridictions. Les arrêts les plus récents indiquent la mise en place d'un contrôle plus strict, dans la ligne initiale de l'arrêt Vaassen-Göbbels, précité, qui n'est plus assouplie que dans certains cas, dans l'intérêt d'une protection juridictionnelle effective [54].

50. La notion de «juridiction» est intimement liée à celle de «litige», tant il est vrai que, pour savoir si une autorité rend la justice au sens des critères Vaassen-Göbbels, il faut qu'il y ait un conflit entre des parties. En dépit de ce lien, les deux critères sont différents et c'est à juste titre que la Cour les a analysés séparément.

51. Même si une autorité fait partie de l'organisation juridictionnelle d'un État, elle

47 — La Cour a étendu sa jurisprudence aux questions préjudicielles de l'article 35 UE en affirmant que: «À l'instar de l'article 234 CE, l'article 35 UE subordonne la saisine de la Cour à titre préjudiciel à la condition que la juridiction nationale 'estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement', en sorte que la jurisprudence de la Cour relative à la recevabilité des questions préjudicielles posées au titre de l'article 234 CE est, en principe, transposable aux demandes de décisions préjudicielles présentées à la Cour en vertu de l'article 35 UE» [arrêt du 16 juin 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285, point 29)]. Je n'exclus pas que la Cour en vienne un jour à moduler ce critère, puisque l'arrêt a reconnu que les critères de recevabilité traditionnels sont applicables «en principe».

48 — Arrêt du 30 juin 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Rec. p. 377).

49 — Arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90 à C-322/90, Rec. p. I-393, point 6).

50 — Arrêt du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045, points 18 et 20).

51 — Arrêt Job Centre, précité.

52 — Arrêt précité.

53 — Conclusions du 28 juin 2001 dans l'arrêt du 29 novembre 2001, De Coster (C-17/00, Rec. p. I-9445).

54 — Arrêts du 30 mai 2002, Schmid (C-516/99, Rec. p. I-4573, point 34), et du 31 mai 2005, Syfait e.a. (C-53/03, Rec. p. I-4609, points 31 à 35).

n'agit pas toujours dans l'exercice de pouvoirs juridictionnels. La première condition concerne les *sujets* de ce dialogue préjudiciel et la dernière les *fonctions* exercées par chacun des deux interlocuteurs. C'est pourquoi la Cour a élaboré un critère de recevabilité lié à la nature de l'organe et un autre pour les tâches qu'il accomplit. En d'autres termes, même s'il a la qualité de juridiction, un organe n'exerce pas toujours une activité juridictionnelle. Ce sont des aspects différents qui, à juste titre selon moi, font l'objet d'un traitement différent.

52. Le comportement de la Cour est logique. La procédure préjudicielle se présente comme une coopération entre juges pour arriver à une solution uniforme permettant de répondre au cas concret tout en respectant la cohérence de l'ordre juridique communautaire. Il s'agit donc d'une relation constructive de juge à juge et non de litige à litige, ce qui explique la subtilité dont la Cour a fait montre pour délimiter la notion de juridiction. Cependant, une fois déterminées les parties prenantes à cette coopération, elle s'est montrée bien plus flexible. L'attitude contraire aboutirait à des résultats quelque peu absurdes: par exemple, la reconnaissance de la qualité de juridiction à des entités non juridictionnelles imposerait de relativiser jusqu'au point de la faire disparaître l'importance de la condition relative à l'existence d'un litige; mais, dans l'autre hypothèse, l'issue serait tout aussi préoccupante, car une entité quasi judiciaire pourrait difficilement assumer des fonctions judiciaires et, partant, n'aurait jamais les capacités requises pour poser une question préjudicielle.

53. Il y a également des raisons de politique judiciaire à prendre en compte, car l'échange de vues entre la Cour et les juridictions nationales doit permettre à ces dernières de se prévaloir ensuite des pouvoirs traditionnels d'un organe juridictionnel, comme l'adoption de mesures conservatoires, l'exécution de jugements ou la sauvegarde de garanties de procédure. Le juge garde ces mêmes facultés quand il agit dans des procédures qui ne sont pas pleinement contradictoires ou quand il assume des fonctions plus administratives. Pour que le juge national, en tant que juge de droit communautaire, juge et fasse exécuter la chose jugée à la lumière des normes européennes, l'existence d'un litige doit être vérifiée avec soin.

2. Le caractère contradictoire et la nature de la fonction juridictionnelle: les deux volets d'une même condition

54. Si, en l'espèce, l'organe de renvoi fait bien partie du pouvoir judiciaire espagnol, il est permis de douter du caractère contradictoire de la procédure et de la nature juridictionnelle de la décision de cet organe. Même si ces deux éléments sont traditionnellement combinés pour vérifier la condition de l'existence d'un litige, ils représentent des aspects différents qui ont chacun reçu un traitement jurisprudentiel particulier.

55. Ainsi la Cour n'a-t-elle pas considéré le caractère contradictoire comme crucial pour qu'une juridiction nationale lui présente une question préjudicielle [55]. Dès lors que la coopération *entre juges* est confirmée, la juridiction nationale jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour effectuer son renvoi préjudiciel. Cette position a été maintes fois réitérée en précisant que «l'exigence d'une procédure contradictoire [...] n'est pas un critère absolu» [56].

56. Dans l'affaire De Coster, précitée, j'ai souligné l'absence de mise en œuvre concrète de la condition du caractère contradictoire [57]. La Cour n'a pas systématiquement frappé d'irrecevabilité toute demande préjudicielle soulevée à l'occasion d'une procédure au principal dans laquelle il n'y a qu'une seule partie. Toutefois, la jurisprudence exige trois éléments pour qu'une procédure soit contradictoire: en premier lieu, il suffit qu'un particulier invoque un droit et saisisse un tribunal; en deuxième lieu, la demande doit être bien définie, tant en fait qu'en droit; en troisième lieu, le tribunal national doit exercer sa compétence juridictionnelle dans le plein respect des garanties de procédure. La référence à ce troisième élément figure à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ainsi que dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Une fois établis ces éléments, tous prouvés en bonne et due forme et de façon un peu désordonnée devant la Cour, le principe du contradictoire est considéré comme satisfait aux fins de l'article 234 CE.

57. Une dynamique similaire s'applique en ce qui concerne la nature de la fonction juridictionnelle. Dans l'arrêt Job Centre [58], il a été timidement annoncé que la juridiction nationale devait accomplir des tâches proprement judiciaires. Cette doctrine a été confirmée dans la suite, mais, pour en saisir le sens véritable, il faut tenir compte du contexte procédural de chaque litige. Ainsi, dans l'affaire Job Centre, précitée, le Tribunale civile e penale di Milano (Italie) avait affaire à une demande d'homologation de l'acte constitutif d'une société commerciale dans le cadre d'une procédure de juridiction gracieuse. La décision de ce tribunal devait ordonner l'inscription au registre, de sorte que la Cour a déclaré qu'il n'y avait pas d'activité juridictionnelle. Ce critère a également été considéré comme non rempli dans l'affaire Salzmann [59], où un Bezirksgericht (Autriche) avait saisi la Cour à titre préjudiciel en sa qualité d'autorité chargée de tenir le livre foncier. L'issue a été la même dans l'affaire HSB-Wohnbau [60], où l'Amtsgericht Heidelberg (Allemagne) était responsable de la tenue du registre de commerce.

58. Pourtant, la Cour a accepté des renvois comme celui du président du Tribunale di Torino (Italie) dans une procédure sommaire où il n'y avait pas de discussion entre les

55 — L'arrêt du 14 décembre 1971, Politi (43/71, Rec. p. 1039), a apporté une première atténuation à la nécessité d'une procédure à caractère contradictoire. L'arrêt du 21 février 1974, Birra Dreher (162/73, Rec. p. 201), a utilisé les critères assouplis pour ne pas subordonner le renvoi à la Cour au caractère contradictoire de la procédure qui s'achève par la présentation de la demande préjudicielle par le juge national.

56 — Arrêts du 21 mars 2000, Gabalfrisa e.a. (C-110/98 à C-147/98, Rec. p. I-1577, point 37), et De Coster, précité (point 14).

57 — Conclusions précitées (points 29 à 38).

58 — Arrêt précité.

59 — Arrêt du 15 mai 2003, Salzmann (C-300/01, Rec. p. I-4899).

60 — Ordonnance du 10 juillet 2001, HSB-Wohnbau (C-86/00, Rec. p. I-5353).

parties et où la décision était prise par «decreto» [61]. L'exercice d'une fonction juridictionnelle a également été reconnu dans le cas du Pretore (Italie), lorsqu'il cumule les compétences d'un juge d'instruction et celles d'un procureur, comme dans les affaires X et Pretore di Salò [62]. La Cour a aussi été sensible au fait que, bien que nominalement prise par une instance politique, la décision au fond est à la charge d'un organe juridictionnel. Tel a été le cas dans l'affaire Garofalo [63]. où elle a été appelée à déterminer si le Consiglio di Stato (Italie) avait respecté l'article 234 CE en émettant, dans le cadre d'un recours extraordinaire, un avis ensuite repris dans une décision formellement adoptée par le président de la République italienne. En outre, la facette consultative de certaines juridictions qui ne prononcent pas de décision obligatoire a été jugée suffisante pour leur permettre de présenter des renvois préjudiciels, conformément aux jurisprudences Österreichischer Gewerkschaftsbund [64] et Felix Swoboda [65]. Récemment, dans son deuxième arrêt préjudiciel dans une procédure d'urgence, la Cour a accepté, dans l'affaire Santesteban Goicoechea [66], un renvoi provenant des chambres de l'instruction des cours d'appel françaises. Selon le Conseil d'État (France), ces organes exercent une compétence administrative lorsque, comme c'était le cas dans la procédure au principal dans cette affaire, ils émettent un avis sur une demande d'extradition. La Cour a centré son examen sur le caractère contraignant des décisions de ces organes, sans s'attacher particulièrement à la nature non juridictionnelle de leurs décisions [67].

59. De plus, pour les cas où les critères permettant de retenir l'exercice d'une fonction juridictionnelle ne sont pas réunis, l'arrêt Job Centre, précité, a introduit une exception particulière; en effet, ayant écarté la compétence du Tribunale civile e penale di Milano (Italie) au motif qu'elle était purement administrative, il a ajouté que «ce n'est qu'au cas où la personne habilitée par la loi nationale à demander l'homologation introduit un recours à l'encontre d'un refus d'homologation et, par conséquent, d'enregistrement, que la juridiction saisie peut être considérée comme exerçant, au sens de l'article [234], une fonction de nature juridictionnelle ayant pour objet l'annulation d'un acte lésant un droit du demandeur» [68]. Cette modification de la jurisprudence a une finalité louable puisque, quand on écarte l'application de la procédure préjudicielle dans des affaires quasi judiciaires, il y a un risque que le système de recours contre les décisions de l'organe judiciaire présente des traits tout aussi atypiques, auquel cas l'affaire n'arriverait jamais devant la Cour, indépendamment de son importance pour le litige et pour la cohérence de l'ordre juridique communautaire.

60. La Cour a appliqué cette exception dans l'affaire Cartesio [69]: il s'agissait d'une question préjudicielle posée par le Szegedi Ítélőtábla (Hongrie), dans une procédure d'appel contre un refus d'enregistrement prononcé par un tribunal de commerce. Alors qu'en première instance, la procédure n'avait pas de caractère contradictoire et ne recevait pas de solution à caractère judiciaire, la Cour a estimé que la phase d'appel réunissait, nonobstant les particularités de procédure, les conditions requises pour faire jouer l'exception prévue par l'arrêt

61 — Arrêt Politi, précité.
62 — Arrêts du 5 mai 1977, Pretore di Cento (110/76, Rec. p. 851), et du 11 juin 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Rec. p. 2545, point 7).
63 — Arrêt du 16 octobre 1997, Garofalo e.a. (C-69/96 à C-79/96, Rec. p. I-5603, points 19 à 26).
64 — Arrêt du 30 novembre 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Rec. p. I-10497, points 24 à 30).
65 — Arrêt du 14 novembre 2002, Felix Swoboda (C-411/00, Rec. p. I-10567, points 25 à 27).
66 — Arrêt du 12 août 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, Rec. p. I-6307).
67 — Ibidem, point 36.
68 — Arrêt Job Centre, précité (point 11).
69 — Arrêt Cartesio, précité (points 58 à 60).

Job Centre, précité. Il faut signaler que, dans les deux instances, les procédures se sont déroulées devant des juridictions distinctes, appliquant des procédures spécifiques et devant lesquelles seule la société Cartesio a comparu. Malgré cela, pour répondre aux questions soulevées dans le litige, la Cour a reconnu la compétence de la juridiction d'appel pour soulever la question préjudicielle.

règlement nº 1348/2000, ce qui a eu un impact direct sur sa sphère juridique. Ledit règlement vise à accélérer la transmission et la notification d'actes judiciaires et extrajudiciaires, précisément pour sauvegarder les libertés et les droits de ceux qui ont la capacité ou l'obligation de notifier certains actes. On constate donc un intérêt direct de Roda Golf à introduire un recours en rétractation.

3. La jurisprudence, appliquée au cas concret

61. Il découle de l'ordonnance de renvoi et de la législation nationale applicable à la procédure au principal que le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier est saisi d'un recours en rétractation dirigé contre une mesure d'organisation par laquelle son greffier a rejeté une demande de signification et de notification d'actes extrajudiciaires. Il faut déterminer si le recours est recevable à la lumière de deux aspects autonomes: le caractère contradictoire de la procédure, d'une part, et la nature juridictionnelle de l'éventuelle décision de l'organe de renvoi, d'autre part.

a) Le principe du contradictoire en l'espèce

62. Le recours en rétractation a été introduit par Roda Golf contre une décision par laquelle un greffier lui avait interdit de se prévaloir du

63. De même, dans le cadre du recours en rétractation, la juridiction de renvoi ne statue que sur la violation d'une «disposition juridique» (article 224, paragraphe 2, de la LEC). La décision qui tranche le recours confirme ou infirme une thèse juridique. Partant, le tribunal saisi statue sur une affaire dont les contours ont été préalablement délimités dans l'acte introductif d'instance rédigé par Roda Golf.

64. Enfin, la législation civile prévoit un recours en rétractation contre les mesures d'administration du procès, les décisions avant dire droit et, exceptionnellement, les mesures d'organisation. Il est soumis aux règles générales sur les recours ainsi qu'aux principes régissant la protection juridictionnelle effective [70]. La juridiction de renvoi doit veiller au respect de toutes les garanties dues à Roda Golf dans toute procédure devant un tribunal civil espagnol.

70 — Díez-Picazo, I. et de la Oliva Santos, A., op. cit.

65. En conséquence, la procédure au principal a un caractère contradictoire aux fins de l'introduction de la demande préjudicielle.

b) La nature juridictionnelle de la fonction exercée par l'organe de renvoi, dans le cas concret

66. Au moment où il a adopté la mesure d'organisation contestée, le greffe de la juridiction de renvoi n'agissait pas en tant que juridiction. Les personnes ne se transforment pas en organe juridictionnel parce qu'elles accomplissent des tâches d'appui aux juges. C'est d'ailleurs pourquoi leurs décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant leurs supérieurs hiérarchiques, conformément à l'article 224 de la LEC. Au demeurant, on irait à l'encontre de la jurisprudence Job Centre si le renvoi tirait son origine d'un litige ayant pour seul objet la signification et la notification d'actes prévues par le règlement nº 1348/2000, puisque les instruments instaurés par ce texte visent à contrôler le bon déroulement d'une procédure civile, mais non une procédure en soi.

67. Cependant, en l'espèce, il est possible d'appliquer l'exception prévue par l'arrêt Job Centre, précité, selon lequel la question préjudicielle est recevable lorsque, en dépit du caractère non juridictionnel de la compétence originaire, cette question se pose dans le cadre d'un recours éventuel. Comme je viens de le relater, l'affaire au principal ne situe pas la juridiction de renvoi dans un contexte juridictionnel, que ce soit en raison de l'autorité qui a statué en premier lieu sur la demande ou en raison de la matière. Néanmoins, en présentant la demande préjudicielle dans le cadre d'un recours en rétractation, l'organe de renvoi exerce «une fonction de nature juridictionnelle ayant pour objet l'annulation d'un acte lésant un droit du demandeur» [71].

68. Comme je l'ai observé, le recours en rétractation est un mécanisme que la législation civile espagnole classe parmi les recours non dévolutifs, puisqu'il est tranché par l'auteur même de la décision attaquée. Il est régi par des normes spécifiques, mais également par les dispositions générales de la LEC. Cet argument est corroboré par le fait que, comme je l'expose aux points 62 à 64 des présentes conclusions, la voie de recours est ouverte s'il y a un intérêt direct, avec un objet bien délimité et dans le respect de toutes les garanties de procédure.

69. Partant, nous avons établi la nature juridictionnelle de la compétence exercée, aux fins de la question préjudicielle.

71 — Arrêt Job Centre, précité (point 11).

4. Corollaire

70. Au vu de l'ensemble des explications ci-dessus, qui ont démontré le caractère contradictoire de la procédure au principal et la nature juridictionnelle de la fonction exercée par l'organe de renvoi, je propose à la Cour de rejeter le deuxième moyen d'irrecevabilité soulevé par la Commission.

VI — La demande préjudicielle

71. Le règlement nº 1348/2000 visait à améliorer le marché intérieur, au motif que l'efficacité et la rapidité de la transmission d'actes judiciaires et extrajudiciaires contribuent à renforcer les objectifs des traités. L'initiative n'était pas neuve puisque, dès les années 60, dans le cadre de la Conférence de La Haye, on avait assisté à l'adoption sur le même sujet de la convention qui a été ratifiée par la majorité des États membres de l'Union [72]. Le traité d'Amsterdam a empêché l'entrée en vigueur d'une convention sur les notifications adoptée au titre de l'ex-article K.3 UE [73] et dont le contenu a finalement été intégré dans le règlement que la Cour est aujourd'hui appelée à interpréter.

72. Comme son titre l'indique, le règlement nº 1348/2000 concerne la notification et la communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires, même si c'est uniquement dans les champs civil et commercial. Le Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier s'intéresse à la définition précise de la notion d'«acte extrajudiciaire», car il se demande si cette qualification peut être appliquée à un acte notarié de notification et de mise en demeure qui prévoit la notification de seize lettres annonçant la résiliation d'un contrat d'achat.

73. Les observations écrites déposées dans la présente procédure suivent deux lignes bien distinctes et quelquefois entremêlées. D'une part, deux États soutiennent que les actes extrajudiciaires ne peuvent être notifiés conformément au règlement nº 1348/2000 que si une procédure judiciaire a été ouverte. Comme, dans l'affaire au principal, aucune procédure déclarative ordinaire n'a encore été ouverte, il a été proposé à la Cour de restreindre la notification de ces documents à des contextes *intraprocéduraux*, estimant que la question posée par la juridiction espagnole pourrait ainsi être évacuée. D'autre part, un groupe majoritaire d'États soutient, avec la Commission et la requérante au principal, que le règlement nº 1348/2000 englobe la notification d'actes extrajudiciaires, même quand aucune procédure judiciaire n'a encore été introduite; ces parties fondent leurs allégations sur l'article 16 dudit règlement, qui régit ce type d'acte.

74. Le juge de renvoi a déféré deux questions et cette dualité se manifeste dans les thèses défendues par ceux qui sont intervenus dans

72 — Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, du 15 novembre 1965. Il résulte des bases de données de la Conférence de La Haye de droit international privé que les seuls pays de l'Union à ne pas l'avoir ratifiée à ce jour sont la République d'Autriche et la République de Malte.

73 — Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, signée le 26 mai 1997 (JO C 261, p. 2).

cette affaire. Il y a une continuité évidente entre les deux questions, même si elles sont distinctes. Par conséquent, j'invite la Cour à agir de même en examinant, en premier lieu, si le règlement nº 1348/2000 permet la notification et la signification d'actes extrajudiciaires quand aucune procédure judiciaire n'a été ouverte et en élaborant, en second lieu, une interprétation autorisée de la notion d'«acte extrajudiciaire» qui, contrairement aux actes judiciaires, n'a pas été définie dans ledit règlement.

A — *Le contexte procédural des actes extrajudiciaires et la nécessité d'un litige*

75. Le Royaume d'Espagne et la République slovaque soulignent avec insistance que les actes extrajudiciaires, même relevant de contextes étrangers à la réalité judiciaire, sont régis par le règlement nº 1348/2000 lorsque leur notification et leur signification sont indispensables dans le cadre d'un procès. Ils peuvent être déduits des fonctions normalement exercées par un tribunal dans les traditions des États membres ainsi que de l'interprétation littérale des considérants dudit règlement.

76. Le sixième considérant du règlement nº 1348/2000, qui a pour objet «l'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires dans le domaine civil», souligne que la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires doit être effectuée «directement et par des moyens rapides». Il en découle que ledit règlement vise à améliorer les procédures présentant un élément transfrontalier. Le champ d'application de ce règlement serait ainsi circonscrit à la notification et à la signification d'actes extrajudiciaires dans un litige pendant devant une juridiction nationale.

77. On ne saurait admettre la thèse de la Commission selon laquelle un acte extrajudiciaire devient judiciaire dès lors qu'il est lié à une procédure en justice [74]. Au cours d'une procédure, le besoin peut se faire sentir de recourir au règlement nº 1348/2000 pour notifier, par exemple, des actes notariés ou des décisions prises par les organes d'une société, qui ne deviendront pas des actes judiciaires du seul fait qu'ils figurent alors dans le dossier sur lequel la juridiction devra statuer. Cependant, la Commission se montre plus convaincante lorsqu'elle indique qu'une limitation aussi substantielle du champ d'application dudit règlement aurait dû figurer dans son texte. L'interprétation extensive d'un considérant n'est peut-être pas le meilleur instrument pour renforcer la position du Royaume d'Espagne et de la République slovaque, surtout quand d'autres éléments plus concluants sont là pour étayer le point de vue contraire.

78. L'article 65 CE est la base juridique du règlement nº 1348/2000. En fait d'actes de droit dérivé, cette disposition permet d'adopter des «mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière», à condition qu'elles contribuent «au bon fonc-

74 — Point 45 des observations de la Commission.

tionnement du marché intérieur». Là où il se réfère à la notification ou à la signification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, cet article n'appuie en rien les thèses de ceux qui pensent qu'il faut un litige en cours. Au contraire, le règlement nº 1348/2000 mise sur la flexibilité, la rapidité, l'efficacité et la fluidité de circulation des actes, judiciaires comme extrajudiciaires, sans exiger à aucun moment qu'ils figurent dans un dossier soumis à la justice. Le sixième considérant dudit règlement peut avoir été rédigé pour rappeler l'importance particulière d'une transmission rapide des actes durant les procédures juridictionnelles, sans pour autant exclure d'autres circonstances [75].

79. De même, le répertoire d'actes adopté par la Commission, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, mais illustre bien la variété des actes existant dans chaque État membre, favorise une interprétation large du champ d'application du règlement nº 1348/2000. Par exemple, il qualifie d'actes extrajudiciaires les actes notariés belges, allemands et hongrois. La République portugaise présente une liste exhaustive d'actes juridiques privés, comme la cession de créances, la démission d'un administrateur de société ou une concentration entre entreprises. Pour le Royaume-Uni, il y a lieu de considérer comme extrajudiciaires les «actes juridiques à signifier ou à notifier en liaison avec toute affaire civile et commerciale non judiciaire». Mais l'exemple le plus marquant nous vient de la République d'Autriche, où l'on considère comme extrajudiciaires les «actes destinés à la sauvegarde et à l'exécution de droits en matière civile ou commerciale ou à la défense concernant de tels droits, *mais en dehors de toute instance civile*» [76].

80. Il résulte de ce qui précède que les actes extrajudiciaires du règlement nº 1348/2000 ne se limitent pas à ceux qui figurent dans le dossier d'une procédure en justice, mais incluent ceux qui doivent être notifiés indépendamment de tout procès. Je reconnais qu'une lecture précipitée conduirait à des abus susceptibles d'excéder les capacités de gestion des juridictions nationales. Cependant, cette préoccupation ne justifie pas de restreindre le champ d'application du règlement nº 1348/2000. Elle doit être prise en compte au moment d'aborder la définition de la notion d'«acte extrajudiciaire», que nous allons voir.

B — *L'«acte extrajudiciaire» au sens du règlement nº 1348/2000*

81. Les États qui ont participé à la procédure préjudicielle attribuent tous au législateur national le soin de définir la notion d'«acte extrajudiciaire» au sens de l'article 16 du règlement nº 1348/2000. Tandis que certains, comme la République de Lettonie ou la

75 — Sur l'importance du règlement nº 1348/2000 pour protéger les objectifs des mesures prises au titre de l'article 65 CE, voir Marchal Escalona, N., *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo,* éd. Comares, Granada, 2002, p. 7 à 9.

76 — Les italiques sont ajoutés.

République fédérale d'Allemagne, plaident pour laisser l'ensemble de la question au législateur interne, d'autres, comme la République tchèque, la République de Hongrie, République de Pologne, le Royaume d'Espagne, la République hellénique ou la République italienne, prônent une approche plus nuancée, incluant certains éléments communs pour donner corps à une notion communautaire tout en réitérant que chaque pays doit garder un certain pouvoir d'aménagement.

82. Pour surmonter cette délicate situation [77], il faut s'inspirer de la jurisprudence de la Cour, en particulier de sa doctrine naissante relative au règlement nº 1348/2000, qui apporte des éléments intéressants. L'affaire Leffler [78], premier renvoi en interprétation relatif à ce texte, avait pour objet les conséquences découlant du refus d'un destinataire d'accepter un document notifié conformément au règlement nº 1348/2000. Dans cette affaire, la Cour a fait valoir les risques d'une interprétation atomisée dudit règlement pour rejeter l'allégation que les effets du rejet seraient régis par chaque ordre juridique interne. S'appuyant sur le fait que le traité d'Amsterdam avait doté les instruments de ce qui est aujourd'hui le titre IV CE d'une «dimension nouvelle» [79], la Cour a déclaré qu'un événement de ce genre soulignait la volonté des États membres «d'ancrer de telles mesures dans l'ordre juridique communautaire *et de consacrer ainsi le principe de leur interprétation autonome*» [80]. En outre, l'arrêt a relevé que «le choix de la forme du règlement, plutôt que celle de la directive initialement proposée par la Commission, montre l'importance que le législateur communautaire attache au caractère directement applicable des dispositions dudit règlement et à *l'application uniforme* de celles-ci» [81]. L'arrêt Weiss und Partner [82] est arrivé au même résultat en insistant une nouvelle fois, dans le cadre du débat sur les conséquences du refus d'accepter la notification, sur le fait que le règlement nº 1348/2000 devait être appliqué de façon uniforme [83].

83. Sur cette toile de fond, je ne crois pas que l'article 16 du règlement nº 1348/2000 renvoie inconditionnellement au droit national pour définir le concept communautaire d'«acte extrajudiciaire». Une référence de cette importance figurerait expressément dans la norme; or, ni le libellé du texte ni les précédents historiques ne laissent entrevoir une telle volonté. Même si on peut débattre du degré d'homogénéité voulu par ce règlement,

77 — C'est un sujet sensible même si, de façon surprenante, certains l'ont qualifié de dépourvu de pertinence. Sharma, D. H., *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt*, éd. Dunker & Humblot, Berlin, 2003, p. 84, fait une analyse erronée lorsqu'il affirme que l'objet de l'actuel litige ne devrait pas susciter d'inquiétude grave pour l'efficacité du règlement nº 1348/2000. Pourtant, l'intervention dans la présente procédure de neuf États membres et la diversité des opinions exprimées témoignent d'une réaction importante.

78 — Arrêt du 8 novembre 2005, Leffler (C-443/03, Rec. p. I-9611).

79 — Ibidem, point 45.

80 — Point 45, les italiques sont ajoutés.

81 — Point 46, les italiques sont ajoutés.

82 — Arrêt du 8 mai 2008, Weiss und Partner (C-14/07, Rec. p. I-3367).

83 — Au point 63 de ses conclusions du 28 juin 2005 dans l'arrêt Leffler, précité, l'avocat général Stix-Hackl observe que le règlement postule le rapprochement le plus étroit des conséquences juridiques liées aux droits tirés de ses dispositions. Partant, il lui semble «peu cohérent de 'se réfugier' dans le droit interne pour combler d'éventuelles lacunes».

les États ne peuvent pas manipuler à leur guise l'interprétation de l'article 16 dudit règlement.

84. Le libellé de l'article est quelque peu ambigu. Il prévoit simplement que les actes extrajudiciaires peuvent être transmis aux fins de signification ou de notification dans un autre État membre conformément aux dispositions du règlement nº 1348/2000. Cette économie de mots contraste avec les quatorze articles précédents, consacrés en détail à la signification et à la notification d'actes judiciaires.

85. Sur ce point, je suis d'accord avec la République tchèque, selon laquelle un acte extrajudiciaire doit être apprécié «en fonction du droit de l'État d'origine interprété conformément à la finalité du règlement et aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux» [84]. C'est en effet l'approche la plus juste en l'espèce, tant il est vrai que, pour réglementer les actes extrajudiciaires, le règlement nº 1348/2000 a voulu profiter de l'expérience acquise par chaque État membre. Le répertoire adopté par la Commission reflète cette pluralité nationale et peut servir de point de référence non seulement pour les documents qui y sont énumérés, mais aussi pour ceux qui n'y figurent pas et qu'une analyse systématique permet d'englober dans ledit règlement nº 1348/2000. L'article 16 reconnaît à l'«acte extrajudiciaire» une dimension communautaire, même s'il attribue aux États membres un rôle important, qui est de fournir un modèle pour que la notion communautaire regroupe les titres qui, dans la tradition des États membres, peuvent avoir un caractère extrajudiciaire [85].

86. Partant, j'invite la Cour à définir l'«acte extrajudiciaire» au sens du règlement nº 1348/2000 d'une façon qui respecte et soit compatible avec la diversité des systèmes juridictionnels nationaux et avec les objectifs dudit règlement.

87. Les textes qui ont précédé l'adoption du règlement nº 1348/2000 fournissent un premier indice pour définir ce type d'actes. Le plus important a déjà été mentionné: il s'agit de la convention de La Haye de 1965, qui a été ratifiée par la très grande majorité des États membres de l'Union européenne et à laquelle la Cour s'est référée dans l'affaire Weiss und Partner [86]. À la différence du règlement litigieux, ladite convention définit la notion d'«acte extrajudiciaire» dans son article 17, en y incluant les actes «émanant des autorités et officiers ministériels d'un État contractant».

84 — Observations du gouvernement tchèque, point 8.

85 — Scarano, L.A., «Il Regolamento CE nº 1348/2000 sulle notifiche internazionali intracomunitarie», dans Ambrosi, I., et Scarano, L.A., *Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile*, éd. Giuffrè, Milan, 2005, p. 105 et 106.

86 — Arrêt précité (point 52).

Partant, seuls les actes publics ont, selon cette convention, un caractère extrajudiciaire [87].

88. Un autre précédent intéressant est la convention de 1997 relative à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires, élaborée sur la base de l'ex-article K.3 UE et qui n'est jamais entrée en vigueur. Comme je l'ai souligné, le règlement nº 1348/2000 a hérité des dispositions de cette convention, y compris dans son actuel article 16. Le projet de convention était accompagné d'un rapport explicatif très intéressant, auquel la Cour s'est également référée dans l'affaire Weiss und Partner [88]. Dans le commentaire relatif à l'article 1er, le rapport reconnaissait la difficulté qu'il y avait à délimiter avec précision les «actes extrajudiciaires». Il ajoutait cependant qu'il s'agissait «d'actes établis par un officier ministériel, tels qu'un acte notarié ou un acte d'huissier, ou d'actes établis par une autorité officielle de l'État membre, ou encore d'actes dont la nature et l'importance justifient qu'ils soient transmis et portés à la connaissance de leurs destinataires selon une procédure officielle». Cette notion a une portée plus large que celle de la convention de La Haye de 1965, puisqu'elle ne se limite pas aux actes extrajudiciaires adoptés par des autorités publiques, mais s'étend à des formes d'actes strictement privés, bien que particulièrement importants dans les relations juridiques.

89. Il y a également des éléments de clarification dans le répertoire élaboré par la Commission, qui inclut des actes très variés, mais qui ont tous certains traits en commun. À la lumière de cette hétérogénéité, je propose à la Cour de définir les «actes extrajudiciaires» au sens du règlement nº 1348/2000 à partir de trois caractéristiques centrales, figurant dans les exemples fournis par le répertoire.

90. En premier lieu, cette qualification peut être attribuée aux actes ayant fait l'objet d'une intervention découlant d'un acte public ou provenant d'une autorité publique, qui devra avoir agi dans l'exercice de fonctions publiques et être étrangère aux juridictions de l'État dans lequel l'acte a été adopté. Le terme «intervention» signifie que l'autorité est l'auteur du document ou qu'elle en a certifié le contenu par une déclaration publique [89]. Quant à l'intervention découlant d'un «acte public», elle se réfère aux actes extrajudiciaires auxquels le caractère officiel est

87 — Le manuel pratique sur le fonctionnement de la convention de 1965, rédigé par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, donne des exemples d'actes extrajudiciaires au sens de l'article 17 du traité: «Sont ainsi des actes extrajudiciaires […] les sommations de payer, les congés donnés en matière de contrats de bail ou de travail, les protêts établis en matière de lettre de change et effet de commerce, à la condition qu'ils émanent d'une autorité ou d'un huissier. Les oppositions à mariage, les consentements à adoption, les reconnaissances de paternité relèvent également de cette catégorie dans la mesure où ils impliquent certaines formes à respecter». *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification de La Haye, Bureau permanent — Conférence de La Haye,* livre numérique publié par Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2006, paragraphe 67. On observe, dans la dernière incise, une certaine relativisation du caractère public du document, sans que l'intervention d'une autorité soit rendue superflue pour autant.

88 — Arrêt précité (points 53 et 54). On observera que, dans la première affaire relative au règlement nº 1348/2000, Leffler, la Cour avait complètement exclu d'appuyer son interprétation sur le rapport. Au point 43, elle avait déclaré qu'il «ne saurait être soutenu avec succès que les conséquences du refus de l'acte devraient être déterminées par le droit national. Il ne saurait pas être valablement invoqué à cet égard les commentaires figurant dans le rapport explicatif de la convention […]». Cette affirmation vise à éviter une atomisation nationale de l'interprétation dudit règlement.

89 — Sharma, op. cit., p. 84.

conféré non par une autorité unipersonnelle ou collégiale, mais par un acte législatif. Il y a ainsi des actes dont les effets, prévus directement par la loi, sont si importants dans l'ordre juridique national qu'ils méritent une transmission et une notification au titre du règlement nº 1348/2000. C'est à ces actes que se réfère le rapport explicatif de la convention de 1997 quand il parle «d'actes … dont la nature et l'importance justifient qu'ils soient transmis et portés à la connaissance de leurs destinataires selon une procédure officielle».

91. En deuxième lieu, de tels actes doivent produire des effets juridiques spécifiques et différenciés parce qu'ils sont soumis à une formalité. Partant, le simple fait de l'intervention ne donne pas automatiquement à un acte extrajudiciaire une dimension différente de celle qu'il aurait eue s'il n'avait pas été soumis à une autorité publique. L'ordre juridique interne peut imposer aux particuliers de recourir aux autorités pour renforcer la valeur de certains actes et, par voie de conséquence, la stabilité et la sécurité dans les échanges juridiques. Cependant, lorsque l'intervention publique n'a pas d'incidence sur l'impact de l'acte, j'estime qu'il n'y a pas d'«acte extrajudiciaire» au sens du règlement nº 1348/2000. Ainsi, en l'espèce, la qualification de la résiliation d'un contrat d'achat peut changer du tout au tout selon qu'elle est notifiée par courrier privé ou au moyen d'une intervention publique formalisée dans un acte notarié de mise en demeure et de notification [90].

90 — Sharma, D.H., op, cit., p. 84, donne comme exemple d'acte extrajudiciaire la résiliation d'un contrat privé.

92. En troisième lieu, pour respecter l'objectif principal du règlement nº 1348/2000, qui est fondamentalement d'assurer une coopération judiciaire efficace et rapide sur le territoire de la Communauté, l'acte extrajudiciaire en cause doit appuyer une prétention dans un éventuel procès judiciaire. Il faut un degré minimal de connexion entre la notification ou la signification, d'une part, et la mise en marche des mécanismes dudit règlement, d'autre part. Au cas contraire, les juridictions nationales se transformeraient en services de messagerie pour des parties qui n'ont même pas entamé une procédure. La Cour tiendra compte de cette réalité en incluant cette troisième condition dans la définition de l'«acte extrajudiciaire».

93. En conséquence, je considère comme actes extrajudiciaires ceux qui, en premier lieu, ont fait l'objet d'une intervention découlant d'un acte public ou provenant d'une autorité publique; en deuxième lieu, ils doivent produire des effets juridiques spécifiques et différenciés par suite de l'intervention en question; en troisième lieu, ils doivent pouvoir être employés à l'appui d'une prétention dans un éventuel procès judiciaire. Il appartient au juge national de déterminer, à la lumière des trois critères ci-dessus, si un acte notarié de mise en demeure et de notification établi pour communiquer la résiliation d'un contrat de vente d'immeuble constitue un «acte extrajudiciaire».

VII — Conclusion

94. Par ces motifs, je propose à la Cour de répondre au Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier de la manière suivante:

«1) Les 'actes extrajudiciaires' au sens du règlement nº 1348/2000 ne se limitent pas à ceux qui figurent dans le dossier d'une procédure en justice, mais incluent ceux qui doivent être notifiés indépendamment de tout procès.

2) Pour être 'extrajudiciaire' au sens du règlement nº 1348/2000, un acte doit, en premier lieu, avoir fait l'objet d'une intervention découlant d'un acte public ou provenant d'une autorité publique; il doit, en deuxième lieu, produire des effets juridiques spécifiques et différenciés par suite de l'intervention en question; en troisième lieu, il doit pouvoir être invoqué à l'appui d'une prétention dans un éventuel procès judiciaire.

3) Il appartient au juge national de déterminer, à la lumière des trois critères exposés ci-dessus, si un acte notarié de mise en demeure et de notification établi pour communiquer la résiliation d'un contrat de vente d'immeuble constitue un 'acte extrajudiciaire'.»