6) Le juge requis peut, en règle générale, se borner à examiner si le délai, à compter de la date à laquelle la signification ou la notification a été faite régulièrement, a laissé au défendeur un temps utile pour sa défense; toutefois, il lui appartient d'apprécier si, dans un cas d'espèce, il existe des circonstances exceptionnelles telles, que la signification ou la notification, bien que régulière, n'a toutefois pas suffi pour ouvrir un tel délai.

7) L'article 52 de la Convention et le fait que le juge de l'État requis aboutit à la conclusion que, selon le droit de cet État, le défendeur était domicilié sur le territoire de celui-ci à la date de la signification ou de la notification de l'acte introductif d'instance, n'ont pas d'incidence sur les réponses données ci-dessus.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 16 juin 1981.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 25 MARS 1981 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La procédure dans laquelle nous présentons nos conclusions aujourd'hui concerne l'interprétation de l'article 27, 2°, de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dénommée ci-après «Convention de Bruxelles») qui prévoit ce qui suit:

«Les décisions ne sont pas reconnues:

...

2) si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur

1 — Traduit de l'allemand.

défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre;

...»

L'interprétation de cette disposition est demandée dans le contexte des faits suivants.

M. Michel, le défendeur en cassation dans la procédure au principal, est agent immobilier à Neuss. Il prétend avoir, à titre de commission de courtage, une créance d'un montant de 63 270 DM à l'égard de M. Klomps, le requérant en cassation dans la procédure pendante au principal. Pour le recouvrement de ladite créance, il a mis en œuvre une procédure simplifiée, à savoir la procédure d'injonction de payer, que nous analyserons en détail ultérieurement. Sur la demande de M. Michel, le fonctionnaire compétent de l'Amtsgericht de Krefeld a délivré, le 29 mars 1976, une injonction de payer (à l'époque encore appelée «Zahlungsbefehl») portant sur la somme de 63 270 DM majorée des intérêts et frais. L'injonction de payer a été notifiée au débiteur le 3 avril 1976 par dépôt au bureau de poste de Willich et communication de ce dépôt à l'adresse du débiteur à Willich, Heiligenweg 34, ce qui vaut comme notification subsidiaire au sens de l'article 182 du code de procédure civile allemand. Comme aucun contredit n'a été formé dans le délai de trois jours — c'est le délai qui, conformément aux dispositions combinées des articles 692 et 499 du code de procédure civile allemand, était imparti aux débiteurs domiciliés dans le ressort du tribunal saisi — un mandat d'exécution (Vollstreckungsbefehl) [1] a été délivré le 9 avril 1976. Il a été notifié selon les mêmes modalités que l'injonction de payer, le débiteur en ayant eu communication le 22 avril 1976. En droit allemand, le mandat d'exécution constitue un titre provisoirement exécutoire auquel il est possible de faire opposition dans le délai d'une semaine, c'est-à-dire en l'espèce, jusqu'au 29 avril 1976.

Toutefois, opposition n'a été faite que le 1er septembre 1976. Au cours de la procédure engagée par la suite devant l'Amtsgericht de Krefeld, une instruction a été menée quant au domicile du débiteur, celui-ci prétendant qu'il n'habitait pas effectivement à Willich, Heiligenweg 34, mais qu'il avait son domicile aux Pays-Bas ainsi qu'il ressort d'une inscription au registre des habitants de Venlo, du 31 décembre 1971, et d'une inscription similaire au registre de Meijel, du 28 août 1976. Néanmoins, après avoir entendu des témoins, le tribunal a constaté que le débiteur avait également son domicile au sens de l'article 7 du Bürgerliches Gesetzbuch allemand et de l'article 13 du code de procédure civile à Willich. Ce qui importait à cet égard, c'était que la femme et les enfants du débiteur, dont celui-ci ne vivait pas séparé, habitaient à Willich et que les enfants y allaient à l'école, que le débiteur exerçait encore une activité commerciale à Willich, qu'il était encore inscrit dans l'annuaire téléphonique de Willich et qu'il venait régulièrement à Willich pour y chercher le courrier qui lui était envoyé à cet endroit. En conséquence, le tribunal a estimé que la notification de l'injonction de payer et du mandat d'exécution était régulière et, par jugement du 19 avril 1977, ayant acquis force de chose jugée le 12 juillet 1977, il a rejeté l'opposition contre le mandat d'exécution comme irrecevable, celle-ci n'ayant pas été faite dans les délais prévus.

L'année suivante, M. Michel a tenté d'obtenir une exécution forcée contre M. Klomps aux Pays-Bas. Sur sa requête, conformément aux articles 31, 32 et 34 de la Convention de Bruxelles, le président de l'Arrondissementsrechtbank de Roermond lui a accordé, par ordonnance du 27 juin 1978, la formule exécutoire

1 — N.d.T.: Vollstreckungsbefehl = décision autorisant l'exécution ou «mandat d'exécution» selon la terminologie utilisée dans la Convention judiciaire.

pour l'injonction de payer et le mandat d'exécution mentionnés ci-dessus et, en ce qui concerne les frais, pour le jugement de l'Amtsgericht de Krefeld du 19 avril 1977. Le débiteur a introduit un recours au titre de l'article 36 de la Convention de Bruxelles contre la décision autorisant l'exécution, recours qui a fait l'objet du jugement de l'Arrondissementsrechtbank de Roermond du 20 septembre 1979. Dans celui-ci, le tribunal a constaté qu'il convenait de considérer l'injonction de payer et le mandat d'exécution — en particulier parce qu'en vertu de l'article 700 du code de procédure civile allemand, un mandat d'exécution est assimilé à un jugement par défaut déclaré exécutoire — comme étant des décisions au sens de l'article 25 de la Convention de Bruxelles. Selon le tribunal, la procédure qui a abouti à l'injonction de payer et au mandat d'exécution ne présente aucun vice, la notification n'a pas été effectuée à une adresse inexacte et il n'existe aucun motif pour refuser de reconnaître les décisions en vertu de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles. En conséquence, le tribunal estime que l'injonction de payer et le mandat d'exécution peuvent être reconnus en vertu des articles 25 et 26 de la Convention de Bruxelles et qu'il peut en autoriser l'exécution en vertu de l'article 31 de la Convention. En ce qui concerne le jugement de l'Amtsgericht de Krefeld, le tribunal a constaté qu'il pouvait certes le reconnaître aussi, mais qu'une exécution n'était bien sûr provisoirement pas possible parce que les frais n'étaient pas concrètement déterminés et qu'en conséquence il convenait de considérer comme fondé le recours introduit par le débiteur à cet égard, recours qu'il convenait de rejeter pour le surplus.

Là-dessus, l'affaire a été portée devant le Hoge Raad par la voie du recours en cassation. Pour motiver son recours, le requérant s'est fondé sur l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles cité au début de nos conclusions et il a fait valoir que l'acte introductif d'instance, c'est-à-dire l'injonction de payer, ne lui avait pas été signifié ou notifié, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre. Il a prétendu qu'à l'époque de la notification de l'injonction de payer et du mandat d'exécution, il n'était pas domicilié à Willich, mais à Meijel, aux Pays-Bas. Il y était inscrit dans le registre des habitants et il y séjournait effectivement, comme également à l'époque sa femme et ses enfants. De ce fait, il n'a effectivement pas eu connaissance de l'injonction de payer et du mandat d'exécution et, comme il n'a pas pu se défendre en temps utile, ceux-ci ne peuvent pas être reconnus.

Le Hoge Raad a abouti à la conclusion que la notification de l'injonction de payer et du mandat d'exécution devait être considérée comme régulière au sens de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles. Selon le Hoge Raad, il se pose seulement la question de savoir si on peut parler d'une notification en temps utile au sens de la disposition citée dans la mesure où il convient d'estimer que le débiteur n'a pas eu connaissance de l'injonction de payer et du mandat d'exécution parce qu'à l'époque de leur notification il était effectivement aux Pays-Bas et que sa femme et ses enfants y séjournaient également.

En conséquence, par décision du 8 juillet 1980, le Hoge Raad a sursis à statuer et il a saisi la Cour à titre préjudiciel en vertu de l'article 3 du Protocole concernant l'interprétation de la Convention de Bruxelles des questions suivantes:

«1. Une injonction de payer ou une décision autorisant son exécution, rendues conformément à la législation allemande de 1976, doivent-elles être considérées comme un «acte

introductif d'instance» au sens de l'article 27, initio et sous 2), de la Convention d'exécution CEE?

2. S'il faut admettre que, dans un cas tel que celui de l'espèce, l'injonction de payer («Zahlungsbefehl») constitue l'acte introductif d'instance au sens de l'article 27, initio et sous 2), faut-il, pour répondre à la question de savoir si cet acte a été notifié au défendeur en temps utile pour qu'il puisse se défendre, tenir compte uniquement du délai que l'injonction de payer impartit pour élever un contredit («Widerspruch») ou faut-il tenir compte aussi du fait qu'à l'expiration de ce délai, le défendeur dispose d'un nouveau délai pour faire opposition («Einspruch») contre la décision autorisant l'exécution («Vollstreckungsbefehl»)?

3. L'article 27, initio et sous 2), est-il applicable lorsque le défendeur a fait opposition contre le jugement rendu par défaut dans l'État dont le juge a rendu la décision qui fait l'objet de la demande de reconnaissance ou d'exécution (le premier juge), et que le premier juge a déclaré l'opposition irrecevable au motif que le délai imparti pour former opposition était expiré?

4. Au cas où le premier juge a décidé que, à la date de la notification de l'acte introductif d'instance, le défendeur était domicilié dans l'État dont dépend ce juge, de sorte qu'à cet égard, la notification était régulière, l'article 27, initio et sous 2), exige-t-il que soit examinée la question de savoir si cette signification a été faite en temps utile, pour que le défendeur puisse se défendre? En cas de réponse affirmative, cet examen doit-il se limiter à la question de savoir si cet acte est parvenu au domicile du défendeur en temps utile ou faut-il examiner aussi par exemple le point de savoir si le fait de notifier cet acte au domicile en question offre une garantie suffisante que l'acte parviendra en temps utile au défendeur en personne?

5. Au regard de l'article 52, importe-t-il, aux fins des réponses à donner aux questions posées sous 4) ci-dessus, que le juge de l'État dans lequel la reconnaissance ou l'exécution est demandée juge que, selon le droit de ce dernier État, le défendeur était domicilié sur le territoire de celui-ci à la date de la notification de l'acte introductif d'instance?»

Nos observations sur ces questions sont les suivantes.

1. Permettez-nous de commencer par quelques indications sur le déroulement de la procédure d'injonction de payer telle qu'elle était prévue à l'époque en vertu de la loi du 12 septembre 1950, par les articles 688 à 703 du code de procédure civile allemand.

La procédure, qui ne concerne que certains types de créances, était introduite par simple demande qui n'était pas communiquée à la partie adverse. Celle-ci était examinée par un fonctionnaire de l'Amtsgericht compétent qui, après avoir opéré certaines vérifications relatives, entre autres, à la recevabilité et à la pertinence des motifs invoqués à l'appui de la prétention dont le créancier se prévalait, délivrait une injonction de payer, c'est-à-dire la sommation de payer la dette dont le créancier se prévalait. L'injonction de payer était notifiée d'office, l'absence du débiteur permettant d'effectuer une notification subsidiaire du type indiqué au début de nos conclusions. Contre l'injonction de payer, il était possible de former contredit dans un délai qui, à l'époque, était de trois jours lorsque le débiteur avait son domicile dans le ressort du tribunal saisi et

d'une semaine dans les autres cas. En toute hypothèse, conformément à l'article 694 du code de procédure civile, le contredit pouvait être formé tant qu'un mandat d'exécution n'avait pas été délivré. Le contredit transformait la procédure en procédure contentieuse ordinaire dans laquelle l'injonction de payer était considérée comme demande introductive d'instance en vertu de l'article 596 du code de procédure civile. Lorsque aucun contredit n'était formé, un mandat d'exécution, c'est-à-dire une formule apposée sur l'injonction de payer qui permettait d'exécuter selon les règles d'exécution d'un jugement par défaut, était délivré sur demande du créancier, demande qui pouvait déjà être formée avant la fin du délai imparti dans l'injonction de payer. Contre le mandat d'exécution qui pouvait être notifié selon les mêmes modalités que l'injonction de payer, il était possible de faire opposition, à l'époque dans le délai d'une semaine. En l'absence d'opposition, le mandat d'exécution devenait définitif; si le débiteur faisait opposition, l'affaire était également transformée en procédure contentieuse ordinaire qui était considérée comme ayant été introduite le jour de la notification de l'injonction de payer.

Par loi du 3 décembre 1976 — permettez-moi d'évoquer encore cet élément — cette procédure a été modifiée avec effet au 1er juillet 1977. Il s'agissait en l'occurrence d'adapter le système aux exigences du traitement électronique de données et, dans le contexte notamment d'un tel remaniement général, les délais applicables ont été modifiés de sorte que désormais tant le délai pour former contredit que le délai pour faire opposition sont respectivement de quatorze jours.

2. Par la *première* question posée, le Hoge Raad désire savoir si l'injonction de payer et le mandat d'exécution doivent être considérés respectivement comme acte introductif d'instance au sens de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles.

Pour y répondre, il n'est pas nécessaire d'examiner si la notion d'«acte introductif d'instance» doit être interprétée de façon autonome selon l'économie et l'objectif de la Convention de Bruxelles, comme le défendeur en cassation dans la procédure pendante au principal le pense, ou s'il convient de déterminer selon le droit du juge d'origine l'acte qui doit être considéré comme introductif d'instance comme la Commission l'estime en attirant l'attention sur le fait que l'expression mentionnée figure déjà dans l'article 20, alinéa 2, de la Convention de Bruxelles qui concerne la procédure que le juge d'origine doit suivre.

En toute hypothèse, il est clair que, à la différence de la *demande* tendant à obtenir une injonction de payer, dont la partie adverse n'obtient pas communication, l'*injonction de payer* satisfait aux exigences qui doivent être posées à l'acte introductif d'instance, selon l'idée sur laquelle est fondée la règle de protection de l'article 27 et qui est de permettre une défense efficace. Elle contient des indications sur la cause de la prétention dont le créancier se prévaut, la description des faits pertinents et des relations juridiques qui en découlent étant suffisante à cet égard; elle est notifiée à la partie adverse et celle-ci jouit à partir de ce moment d'un certain délai pour se défendre contre la prétention dont on se prévaut contre elle. Si elle le fait, l'instance est considérée comme ayant été introduite au moment de la notification de l'injonction de payer, comme nous l'avons déjà évoqué; l'injonction de payer est considérée comme acte introductif d'instance et il constitue la base de la décision judiciaire qui est rendue, par la suite, au cours d'une procédure contradictoire.

Si, en outre, la première question évoque également le *mandat d'exécution*, il convient de constater en premier lieu à cet égard que, bien qu'il ne soit pas délivré par un juge, celui-ci doit absolument être considéré comme décision judiciaire au sens de l'article 25 de la Convention de Bruxelles. C'est ce que souligne la doctrine (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, remarque III, point 2, à l'article 27 de la Convention de Bruxelles), ce qui ressort du rapport Jenard (JO C 59, du 5. 3. 1979, p. 42) et ce qui confirme également l'opinion selon laquelle, en tout cas, l'injonction de payer, qui est à la base du mandat d'exécution, doit être considérée comme acte introductif d'instance au sens de l'article 27 de la Convention de Bruxelles. Mais il est difficile de défendre en outre l'opinion selon laquelle le mandat d'exécution doit également être considéré comme acte introductif d'instance conformément à l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles. En effet, même si, selon le droit allemand de la procédure, sur lequel il convient d'abord de se fonder dans le cas de l'article 27, il est constant que l'opposition faite au mandat d'exécution transforme la procédure en procédure civile ordinaire qui concerne la décision globale (injonction de payer et mandat d'exécution), ce qui est toutefois essentiel, c'est que la prétention devienne l'objet d'une demande en justice pendante du fait de la notification de l'injonction de payer, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile. Il convient d'en déduire que, dans un tel cas également, il faut qualifier l'*injonction de payer* d'acte introductif d'instance.

3. Le Hoge Raad désire également savoir si, considérant que l'injonction de payer constitue l'acte introductif d'instance, il y a lieu de ne prendre en considération que le délai prévu pour former contredit contre l'injonction de payer ou aussi le délai ultérieur imparti pour faire opposition contre le mandat d'exécution, pour répondre à la question de savoir si la notification au défendeur a été faite en temps utile pour qu'il puisse se défendre.

De l'avis du défendeur en cassation dans la procédure au principal, il convient de répondre à cette question en ce sens qu'il faut également prendre en considération le délai d'opposition. A cet égard, il renvoie à la circonstance qu'après l'opposition il est possible de présenter une défense complète contre la prétention dont le créancier se prévaut. En outre, il rappelle que l'exécution effectuée au titre d'un mandat d'exécution provisoirement exécutoire est en général faite sous réserve parce qu'au cas où l'opposition aboutit, le créancier encourt le risque de demandes en dommages-intérêts, et il rappelle aussi qu'après avoir fait opposition, le débiteur a la possibilité de demander un sursis à l'exécution.

L'opinion de la Commission est tout à fait proche de ce point de vue. Pour elle, il est important qu'un contredit formé après la fin du délai imparti vaut comme opposition et que, de même, on peut suppléer le contredit par l'opposition. En outre, la Commission attire également l'attention sur la possibilité d'une défense approfondie après que l'opposition a été faite, l'exposé détaillé du bien-fondé ne devant pas intervenir immédiatement avec l'opposition mais, en règle générale, seulement dans un délai ultérieur. Or, si nous avons bien compris les considérations qu'elle a exposées à l'audience, il semble qu'à son avis une thèse qui va aussi loin n'est applicable que selon les circonstances particulières du cas d'espèce, à savoir lorsque l'exécution au titre d'un mandat d'exécution n'est pas effec-

tuée immédiatement et lorsqu'au moment où se déroule la procédure de reconnaissance, il est établi que le débiteur n'a pas fait opposition dans le délai prévu.

En revanche, pour le moins dans ses observations écrites, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne s'est clairement prononcé contre la possibilité de prendre en considération le délai d'opposition. A cet égard, il est important que, comme un jugement par défaut, le mandat d'exécution constitue un titre exécutoire. Toutefois, l'objectif de protection assigné à l'article 27 de la Convention de Bruxelles exige qu'il soit possible de se défendre *avant* que le titre en vertu duquel l'exécution doit avoir lieu soit délivré, c'est-à-dire qu'il doit être garanti que le débiteur bénéficie d'un délai raisonnable pour se défendre entre la notification de l'acte introductif d'instance — en l'espèce, l'injonction de payer — et la décision rendue à ce titre.

Sur ce point, nous sommes enclin en principe à accepter l'opinion du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne qui, selon l'économie de la Convention de Bruxelles et l'objectif de l'article 27, a manifestement des arguments de grand poids en sa faveur. En outre, il convient de ne pas oublier que, selon l'article 46 de la Convention de Bruxelles, la partie qui demande l'exécution est tenue de produire, s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié à la partie défaillante. A ce titre, il devrait être clair que le document mentionné en dernier lieu doit être différent de celui qui constitue précisément la base de l'exécution. Comme dans la procédure d'injonction de payer, c'est l'injonction de payer qui constitue l'acte introductif d'instance, ce qui importe c'est le délai qui restait au débiteur pour se défendre après sa notification. Il est évident que, pour examiner le caractère raisonnable de ce délai, plusieurs éléments entrent en ligne de compte. Il ne s'agit pas d'un délai de prescription strict; bien plus, il était possible de former contredit jusqu'au moment où le mandat d'exécution était délivré, ce qui, en raison de la charge de travail, se faisait en général bien plus tard, en l'espèce six jours après la délivrance de l'injonction de payer. Ce qui importe en outre, c'est que dans ce délai, le débiteur doit seulement faire savoir qu'il n'admet pas la prétention. Cela peut se faire sans indiquer de motifs et sans respecter aucune condition de forme, éventuellement verbalement auprès du fonctionnaire du greffe, ou aussi, comme le représentant du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne l'a assuré, par téléphone ou par télégramme et sans qu'à cet égard un mandataire doive faire la preuve d'un mandat. Par la suite, comme le contredit transforme la procédure en litige ordinaire, il reste encore assez de temps pour une préparation approfondie de la défense qui, en règle générale, ne doit être présentée qu'à une audience fixée à une date ultérieure ou jusqu'au jour de celle-ci.

Toutefois, nous désirons encore ajouter qu'il ne faut pas rejeter globalement l'opinion de la Commission. A ses yeux, il importe qu'une interprétation de la Convention de Bruxelles tienne compte en premier lieu de l'objectif de celle-ci, à savoir promouvoir la «libre circulation» des décisions judiciaires. Se fondant sur cette idée, mais également parce que le titre II de la Convention de Bruxelles prévoit déjà des garanties eu égard à la procédure que doit suivre le juge d'origine et parce qu'en principe la reconnaissance est effectuée sans procédure particulière, il serait opportun d'appliquer de façon *restrictive* les dispositions des articles 27 et 28. Si on se rallie à cette

opinion, il peut effectivement sembler défendable, dans un cas comme celui de l'espèce, dans lequel le mandat d'exécution a été notifié le 22 avril 1976 et dans lequel, lors de la procédure de reconnaissance en 1978, il était clairement établi que le délai d'opposition avait expiré sans avoir été utilisé, de tenir compte également du délai d'opposition pour répondre à la question de savoir si le débiteur avait suffisamment de temps pour se défendre contre la prétention dont on se prévalait contre lui, ce qui donne au total un délai de vingt-cinq jours pour la défense.

4. A la suite de ces considérations, il convient de se demander en outre quelle importance revêt, au regard de l'application de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles, le fait que le défendeur a formé un recours dans l'État du juge d'origine, qui a été déclaré irrecevable, parce que le délai prévu était expiré.

Le défendeur en cassation au principal a émis l'opinion selon laquelle le juge requis est lié par l'appréciation du juge d'origine; un examen particulier effectué par le juge requis en vertu de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles est contraire non seulement à l'esprit et à l'objectif de la Convention mais encore aux principes de la sécurité juridique et de l'uniformité de l'exécution. Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et la Commission ne veulent cependant pas l'admettre. Selon nous, ces derniers ont présenté les arguments les plus convaincants.

Si on estime que l'interprétation de l'article 27, 2°, doit être restrictive, ce que le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne estime pertinent pour répondre à la question de savoir quand on peut parler d'une notification de l'acte introductif d'instance en temps utile pour permettre une défense suffisante, il importe en soi que le juge d'origine ait été saisi d'une opposition faite au *mandat d'exécution* le 1er septembre 1976. Il ne s'agissait donc pas en l'occurrence de défense *avant* qu'un titre exécutoire soit délivré mais d'une tentative de défense *ultérieure*. Cette tentative de défense n'a pas non plus abouti à un examen de la prétention litigieuse mais, le délai prévu par le droit national étant expiré, elle a eu pour conséquence un refus de cet examen et, de ce fait, un refus de l'examen des vices éventuels susceptibles d'affecter la procédure devant le juge d'origine. En outre, il convient de considérer que l'article 27 de la Convention de Bruxelles constitue une règle de protection dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution qui ne produit ses effets qu'après qu'une requête en vertu de l'article 31 de la Convention de Bruxelles a été présentée. Dans ce contexte, le juge de l'État d'origine, le premier juge, n'a pas de rôle à jouer; en principe, il se borne à appliquer son droit national et il n'effectue aucune vérification telle que celle exigée par l'article 27, 2°. De plus, il est clair — et à cet égard on peut de nouveau renvoyer au rapport Jenard — que la disposition de l'article 27, 2°, a un caractère autonome par rapport au droit national tant du juge d'origine que du juge requis. En conséquence, le juge requis doit examiner, de façon indépendante, si les deux conditions mentionnées dans la disposition en cause sont remplies et, à cet égard, dans le cadre de la question de savoir si la notification a été faite en temps utile, il peut tout à fait critiquer les délais prévus par le droit national, parce qu'à cet égard il s'agit d'examiner la réalité des faits.

A notre avis, il est manifeste que, pour répondre à ces considérations, on ne peut pas renvoyer aux principes de la sécurité juridique et de l'uniformité de l'exécution. En effet, si ces principes devaient constituer la ligne directrice déterminante pour la procédure de reconnaissance en vertu de la Convention de Bruxelles, une disposition comme celle de l'article 27, 2°, n'aurait pas été insérée dans la Convention mais, en négligeant d'accorder une protection supplémentaire au débiteur dans la procédure de reconnaissance et d'exécution, on se serait simplement fondé sur le respect des règles que le juge d'origine doit appliquer.

5. La quatrième question posée par le Hoge Raad, qu'il convient d'examiner à présent, se compose de deux parties: il s'agit de savoir, d'une part, si, lorsque le juge d'origine a abouti à la conclusion que le défendeur était domicilié dans l'État du juge d'origine lors de la notification de l'acte introductif d'instance et que, de ce fait, la notification à cet endroit était régulière, il est encore nécessaire que le juge requis examine si la notification a été effectuée *en temps utile* au sens de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles. Le Hoge Raad désire savoir, d'autre part, et cela en cas de réponse affirmative à la première partie de la quatrième question, si l'examen peut être limité à la question de savoir si l'acte introductif d'instance a atteint le domicile du défendeur en temps utile ou s'il convient de vérifier aussi si une telle notification présentait assez de garanties pour que le défendeur puisse *personnellement* prendre connaissance de l'acte en temps utile.

a) Il semble que la première partie de la quatrième question contienne un problème concernant le domaine d'application quant au fond de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles. La première idée qui vient à l'esprit est de se demander d'abord si la disposition en cause ne concerne éventuellement que les cas où la notification doit être faite à l'étranger, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique pas aux cas qui, du point de vue du juge saisi de l'affaire, constituent des cas purement nationaux parce que tant le domicile des parties qu'également le lieu de situation de l'objet sur lequel porte le litige sont sur le territoire national. En fait, dans le dernier cas mentionné, l'application de l'article 27, 2°, semble constituer une protection supplémentaire qu'on peut estimer injustifiée. En effet, on pourrait dire que si, dans une telle situation, une exécution sur le territoire national est tout à fait possible parce qu'il n'y pas lieu d'estimer que les droits de la défense ont été limités, on ne voit pas bien pourquoi il convient d'appliquer un autre critère eu égard au respect des droits de la défense en cas d'exécution sur un patrimoine sis à l'étranger.

Toutefois, les termes tout à fait généraux de l'article 27 ne semblent pas fournir d'éléments à l'appui d'une telle conclusion, en particulier lorsqu'on le compare à l'article 20 de la Convention de Bruxelles dans lequel il est expressément question d'un défendeur domicilié sur le territoire d'*un* État contractant, attrait devant une juridiction d'un *autre* État contractant. La doctrine semble en général également se fonder sur le fait que la disposition qui nous intéresse s'applique même lorsque le défendeur a son domicile dans l'État du juge d'origine et lorsque pour la communication de l'acte introductif d'instance seule une notification sur le territoire national est nécessaire (voir Bülow-Böckstiegel, op. cit., remarque III à l'article 27; Martha

Weser, Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, p. 332; Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, p. 315).

Or, si on estime que cela est exact, c'est-à-dire si on considère que l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles s'applique en principe lorsqu'il y a lieu d'exécuter à l'étranger, la réponse à la première partie de la quatrième question ne pose au reste aucune difficulté. Selon le rapport Jenard, il est clair que l'article 27, 2°, doit être considéré comme une règle de protection particulière dans le cadre de la procédure de reconnaissance qui exige, de la part du juge requis, un examen autonome à deux points de vue qui, doivent être pris en considération de façon cumulative. Il n'en découle pas seulement que le juge requis n'est pas lié par les constatations du premier juge quant à la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance qui doit s'apprécier selon le droit du juge d'origine et les accords internationaux qu'il doit appliquer (voir Bülow-Böckstiegel, op. cit., remarque III, point 4, lettre a), à l'article 27). En outre, le juge requis doit également examiner dans tous les cas si la notification a été faite en temps utile pour que le défendeur puisse se défendre. A cet égard, comme Bülow-Böckstiegel, op. cit., le souligne par exemple, il n'est pas lié par les dispositions que le premier juge devait appliquer; il lui appartient bien plus d'effectuer un examen de façon autonome, éventuellement d'office, en prenant en considération toutes les circonstances de l'espèce (nature du litige, parties concernées, caractère obligatoire du ministère d'avocat, nécessité de faire effectuer des traductions, etc.).

b) En ce qui concerne la deuxième partie de la quatrième question, nous désirons d'abord souligner que c'est l'opinion de ceux qui défendent en principe une interprétation *restrictive* de l'article 27, 2°, qui nous paraît exacte. A cet égard, il est déterminant que la Convention de Bruxelles prévoit déjà au niveau de la procédure de jugement des garanties considérables qui découlent en particulier de l'article 20 et de la Convention de La Haye, conclue en 1965, relative à la notification. De même, il est dit dans le rapport Jenard que l'article 27 ne s'applique que dans des cas exceptionnels et c'est également en ce sens que se prononce Martha Weser (op. cit., p. 333) lorsqu'elle souligne que le cas du refus de la reconnaissance en vertu de l'article 27, 2°, ne se présentera que rarement.

De plus, en ce qui concerne cette partie de la question, il importe que, en vertu de la Convention de Bruxelles ou d'autres accords pertinents, le principe selon lequel un acte de procédure doit être communiqué *directement, personnellement*, au destinataire ne s'applique pas. Lorsqu'une telle exigence est envisagée, cela est expressément dit, comme par exemple dans l'article 36 de la Convention de Bruxelles où il est question d'une notification de la décision au débiteur en personne ou à domicile. En conséquence, on peut en principe estimer qu'une notification au domicile du défendeur est suffisante et que pour la question de savoir si la notification a été faite en temps utile, il est sans importance que le défendeur ait effectivement pris connaissance de l'acte introductif d'instance; bien plus, il suffit qu'il ait eu la possibilité d'en prendre connaissance. C'est ce que Linke (Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht, ihre Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, p. 157) et Bülow-Böckstiegel (op. cit., remarque III, point 4, lettre b), à l'article 27, soulignent avec insistance en mettant en avant le caractère similaire

des exigences posées par les articles 20 et 27, et c'est également ce qu'on peut déduire des observations qui figurent dans le rapport Jenard sur l'article 20 de la Convention de Bruxelles. Celui qui est domicilié à un endroit ou qui a plusieurs domiciles, éventuellement dans plusieurs États contractants, doit donc être conscient des conséquences qui en découlent. Dans le cas d'une notification effectuée dans ces circonstances, on peut en principe escompter que le destinataire, et particulièrement lorsqu'il s'agit d'un commerçant, prendra les mesures nécessaires pour être informé des documents de cette nature susceptibles de lui être envoyés.

Comme il a également été souligné au cours de la procédure, il ne peut en être autrement que dans de rares cas exceptionnels, d'une nature particulière. Ce n'est que dans des circonstances particulières, par exemple une hospitalisation devenue subitement nécessaire, lorsqu'on ne peut pas escompter que des mesures ont été prises pour obtenir une information en temps utile sur les documents notifiés, qu'on devra estimer qu'au regard de l'article 27 et de sa fonction de protection, une notification au domicile n'est pas suffisante, qu'il faut bien plus veiller à une notification à personne.

D'une façon générale, il n'est pas possible, selon nous, d'en dire plus sur le problème soulevé par le Hoge Raad dans sa quatrième question. D'après ce que nous avons appris au cours de la procédure, il devrait donc être établi et cela devrait suffire pour la décision dans la procédure au principal, qu'en principe c'est la notification à l'adresse du requérant en cassation en république fédérale d'Allemagne qui était importante et qu'il convient d'examiner seulement si, à partir de ce moment, il avait assez de temps pour préparer une première défense adéquate telle qu'elle est nécessaire dans le cadre de la procédure d'injonction de payer.

6. La dernière question enfin vise encore à préciser le point de savoir si on aboutit à une réponse différente à la quatrième question en prenant en considération l'article 52 de la Convention de Bruxelles selon lequel:

«Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'État contractant dont les tribunaux sont saisis, le juge applique sa loi interne.

Lorsqu'une partie n'a pas de domicile dans l'État dont les tribunaux sont saisis, le juge, pour déterminer si elle a un domicile dans un autre État contractant, applique la loi de cet État.

Toutefois, pour déterminer le domicile d'une partie, il est fait application de sa loi nationale si, selon celle-ci, son domicile dépend de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité.»

Ce problème a été soulevé pour le cas où le juge de l'État requis aboutirait à la conclusion que, en vertu du droit de l'État requis, le défendeur avait son domicile sur le territoire de cet État au moment de la notification de l'acte introductif d'instance.

Comme le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et la Commission l'ont observé d'un commun accord — le défendeur en cassation dans la procédure au principal n'a pas exprimé son avis à cet égard — il est possible sans plus de répondre à cette question par la négative.

Si on considère que dans les ordres juridiques des États contractants il n'existe pas de définition uniforme de la notion de «domicile», l'article 52 a pour fonction de déterminer le droit applicable à cet égard et de combler un vide qui, dans

le cas contraire, aurait existé lors de l'application de la Convention de Bruxelles. En conséquence, il revêt de l'importance dans tous les cas où la Convention impose de se fonder sur le domicile. Cela vaut notamment pour déterminer la compétence des tribunaux, et cela vaut aussi dans le cadre de la procédure d'exécution (voir article 32 de la Convention de Bruxelles). De plus, cela vaut également par exemple lorsqu'il s'agit de calculer le délai de recours en vertu de l'article 36 de la Convention.

Mais, dans le contexte de la question de la notification en temps utile de l'acte introductif d'instance en vertu de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles, la détermination du domicile du défendeur ne joue en principe pas de rôle déterminant ainsi qu'il ressort déjà des considérations antérieures. Si, comme on le souligne de façon générale, les circonstances *réelles* du cas d'espèce revêtent de l'importance, il n'y a manifestement pas lieu de se fonder sur une réglementation qui vise à déterminer le droit applicable pour trancher la question du domicile. C'est donc à bon droit qu'il a été souligné, en ce qui concerne la cinquième question, que le juge requis ne peut pas baser son raisonnement sur les dispositions qu'il doit appliquer pour déterminer le domicile lorsqu'il s'agit de résoudre la question de savoir si l'acte introductif d'instance a été notifié en temps utile. A cet égard, il devrait bien plus être lié par les constatations du juge d'origine en ce qui concerne le domicile, surtout parce que, dans le cas contraire, on pourrait se trouver dans une situation qui ressemblerait au contrôle de la compétence du juge d'origine, ce que l'article 28 de la Convention de Bruxelles exclut.

7. En conséquence, nous proposons de répondre aux questions déférées par le Hoge Raad comme suit:

a) Une injonction de payer («Zahlungsbefehl», selon la terminologie actuelle «Mahnbescheid»), délivrée en vertu des articles 688 et suivants du code de procédure civile allemand, doit également être considérée comme acte introductif d'instance au sens de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles.

b) Pour répondre à la question de savoir si la notification de cet acte au défendeur a été faite en temps utile pour qu'il puisse se défendre, il convient en principe de ne prendre en considération que le délai dans lequel il est possible de former contredit contre l'injonction de payer. Le fait que, à l'issue de ce délai, le défendeur bénéficie encore d'un délai supplémentaire pour faire opposition contre la décision autorisant l'exécution (mandat d'exécution), peut également être pris en considération si au moment où la procédure de reconnaissance a été entamée, il est établi que le délai mentionné en dernier lieu a expiré sans avoir été utilisé.

c) La disposition de l'article 27, 2°, de la Convention de Bruxelles s'applique également lorsque le défendeur a formé un recours dans l'État du juge

dont la décision fait l'objet d'une requête en reconnaissance et exécution (le premier juge) contre une décision rendue par défaut et lorsque le premier juge a rejeté ce recours comme irrecevable parce que le délai prévu à cet égard était expiré.

d) Il convient d'examiner séparément si la notification de l'acte introductif d'instance a été faite en temps utile pour que le défendeur puisse se défendre également dans le cas où le premier juge a abouti à la conclusion qu'à l'époque de la notification de cet acte, le défendeur avait son domicile dans l'État du premier juge et qu'en conséquence la notification était régulière. A cet égard, comme les dispositions pertinentes ne prévoient pas de façon générale une notification directe à la personne du défendeur, l'examen de la question peut se limiter au point de savoir si l'acte a atteint le domicile du défendeur en temps utile; un examen plus large n'est indiqué que lorsque des circonstances exceptionnelles donnent à penser que le défendeur n'a pas pu prendre de mesures pour que les communications lui parviennent également lorsqu'il s'absente de son domicile.

e) L'article 52 de la Convention de Bruxelles et le fait que le juge de l'État requis aboutit à la conclusion que le défendeur avait son domicile dans cet État au moment de la notification de l'acte introductif d'instance n'ont pas d'incidence sur la réponse à la question précédente.