CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 9 juillet 1987

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par les présentes questions préjudicielles, le Hoge Raad vient solliciter de votre Cour l'interprétation de plusieurs dispositions de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Rappelons tout d'abord les caractéristiques du litige au principal.

2. Après vingt-huit ans de mariage, un ressortissant allemand, M. Hoffmann (ci-après « mari »), s'établit aux Pays-Bas en 1978. Son épouse, M^me^ Krieg (ci-après « épouse »), également de nationalité allemande, reste en République fédérale d'Allemagne où elle obtient, par jugement de l'Amtsgericht Heidelberg du 21 août 1979, une pension alimentaire entre époux séparés.

3. En application des dispositions de la convention, le président de l'Arrondissementsrechtsbank d'Almelo (Pays-Bas) délivre l'exequatur de cette décision par une ordonnance en date du 29 juillet 1981, signifiée le 29 avril 1982 au mari, à l'encontre de laquelle celui-ci ne forme pas de recours.

4. Le 1^er^ mai 1980, l'Arrondissementsrechtsbank de Maastricht prononce le divorce à la demande du mari, l'épouse n'ayant pas comparu. Cette décision est transcrite sur les registres d'état civil de La Haye le 19 août 1980. Le divorce, qui ne relève pas du champ d'application de la convention, n'a pas encore été reconnu par les autorités allemandes [1].

1 — Il ressort cependant des déclarations des parties à l'audience que cette reconnaissance serait intervenue.

5. Se prévalant du jugement de divorce, le mari introduit une demande devant le tribunal de Heidelberg pour voir cesser les effets de la décision relative à la pension alimentaire. Un jugement du 25 janvier 1983 déboute le mari de cette prétention, au motif de la non-reconnaissance du divorce en République fédérale, tout en réduisant le montant de la pension alimentaire.

6. En vertu du jugement allemand revêtu de la formule exécutoire, l'épouse, par exploit du 28 février 1983, fait pratiquer saisie-arrêt aux Pays-Bas entre les mains de l'employeur du mari. Ce dernier obtient, en référé, la mainlevée de cette saisie par ordonnance du président de l'Arrondissementsrechtsbank d'Almelo du 7 juillet 1983. Statuant sur l'appel formé par l'épouse contre cette deuxième décision, le Gerechtshof d'Arnhem l'annule par un arrêt du 24 septembre 1984, qui fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

7. C'est dans le cadre de cette instance que le Hoge Raad soumet à votre Cour cinq questions préjudicielles. Nous procéderons à leur examen suivant un ordre quelque peu différent de celui qu'a adopté la haute juridiction néerlandaise. En effet, vous sont tout d'abord soumises deux questions ayant trait aux *effets* d'une décision reconnue, puis une question relative à la possibilité d'appliquer un motif de *non-reconnaissance ou de non-exequatur* et, enfin, deux questions concernant les recours ouverts dans un *litige ultérieur à l'exequatur*. Or, les stades procéduraux s'enchaînent comme suit:

— la reconnaissance, qui intervient d'office par application de la convention;

— l'exequatur, délivré selon les règles de la convention;

— l'exécution proprement dite, régie par les règles du droit national, comme vous l'avez précisé dans votre arrêt Deutsche Genossenschaftsbank [2].

Nous examinerons donc, en premier lieu, la portée éventuelle des motifs de non-reconnaissance ou de non-exequatur (I) avant de tenter de déterminer les effets d'un jugement reconnu (II). En dernier lieu, nous aborderons les quatrième et cinquième questions relatives aux voies de recours utilisables lors d'un litige touchant à l'exécution (III).

I — L'article 27 de la convention (question n° 3 du Hoge Raad)

8. Rappelons tout d'abord que l'article 34, point 2, relatif au refus d'exequatur, renvoie expressément aux cinq cas de non-reconnaissance visés à l'article 27. Le Hoge Raad vous demande de déterminer si deux d'entre eux, l'inconciliabilité (A) et l'ordre public (B), pourraient être appliqués dans l'affaire au principal. Nous nous bornerons à mentionner pour l'instant que ces hypothèses sont évoquées dans l'espèce à un stade procédural où l'exequatur a déjà été délivré, sans que le recours prévu par la convention ait été exercé.

A — *L'inconciliabilité des décisions*

9. L'article 27, point 3, indique qu'il n'y a pas reconnaissance au cas d'inconciliabilité de la décision à reconnaître avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis. Cette notion est incontestablement plus large que le concept d'autorité de chose jugée. Si l'on pouvait entretenir quelque doute à cet égard, il suffirait de rapprocher le point 3 de l'article 27 avec son point 5, qui refuse la reconnaissance d'une décision inconciliable avec celle rendue dans un État non contractant entre les mêmes parties, dans un litige ayant le même objet et la même cause, critères traditionnels de la chose jugée. Dès lors, quels éléments caractérisent l'inconciliabilité au sens de l'article 27, point 3?

10. Toute démarche reposant sur le *contenu intrinsèque* des jugements risque d'aboutir à une solution trop restrictive. Par exemple, deux jugements peuvent reposer sur une motivation divergente, sans pour autant être inconciliables dans leurs effets. Il suffit de songer à l'hypothèse dans laquelle la juridiction d'appel confirme le jugement de première instance par substitution de motifs en adoptant donc un raisonnement juridique différent, voire opposé.

11. Aussi, l'inconciliabilité nous paraît devoir être recherchée dans le champ des *conséquences juridiques* que produirait *dans l'État d'exécution* la reconnaissance de la décision. Il s'agit plus précisément de déterminer si les effets cumulés des deux jugements entraîneraient une *contradiction incompatible avec la cohérence de l'ordre juridique de l'État requis.*

12. Certains exemples, soit fictifs, soit tirés de décisions des juridictions nationales, permettent d'illustrer la portée de la solution que nous proposons. Ainsi, le jugement condamnant à exécuter un contrat est à l'évidence inconciliable avec celui qui en prononce l'annulation [3]. Apparaissent de même inconciliables la décision refusant de reconnaître un jugement de divorce et les dispositions dudit jugement accordant une pension alimentaire à l'*ex*-épouse [4]. En

2 — Arrêt du 2 juillet 1985 dans l'affaire 148/84 point 18, Rec. p. 1981.

3 — Voir rapport Jenard, JO C 59 du 5. 3. 1979, p. 45.

4 — Oberlandesgericht Hamm, 29 juillet 1981, Répertoire, série D, I-27. 3-B 3.

revanche, tel n'est pas le cas du jugement condamnant l'acheteur à payer le prix avec celui imposant au vendeur d'indemniser son cocontractant au titre des vices cachés, puisque les deux décisions, qui ne comportent pas de contradiction, peuvent faire l'objet d'une compensation [5].

13. Il incombe donc, selon nous, au juge de l'exequatur de procéder à une analyse concrète dans la sphère de l'ordre juridique de l'État requis.

14. En l'espèce, le jugement allemand ordonnant la pension alimentaire implique nécessairement l'existence du mariage, situation juridique que le jugement néerlandais ultérieur dissout. Cette dissolution n'intervient que pour l'avenir et ne saurait remettre en cause la reconnaissance de plein droit dont le jugement allemand a bénéficié aux Pays-Bas dès qu'il a produit effet en République fédérale. L'antériorité de cette décision par rapport à celle prononçant le divorce établit, en fait, l'existence d'une période au cours de laquelle le mari était assujetti au versement de la pension. Pareille situation ne présente guère de différence avec celle du droit interne, dans laquelle le mari, après avoir été condamné à payer une pension alimentaire, aurait obtenu le divorce. L'ex-époux ne pourrait assurément se prévaloir de ce dernier jugement pour refuser de payer la pension afférente à la période séparant les deux décisions.

15. Retenons donc comme essentielle en faveur de la conciliabilité l'existence d'une période antérieure au divorce au cours de laquelle la pension peut être exécutée, circonstance qui permettrait d'écarter le motif tiré de l'article 27, point 3, et de délivrer l'exequatur. La démarche abstraite, suggérée par la Commission, consistant à considérer que les décisions sont conciliables dans leur nature, sans rechercher quelle serait la portée de leurs effets cumulés dans un ordre juridique donné, ne nous paraît pas conforme à l'article 27, point 3. L'inconciliabilité visée par ce texte doit être appréhendée *concrètement* à l'aune de *la cohérence juridique de l'État requis.*

B — *L'ordre public*

16. Aux termes de l'article 27, point 1, la décision n'est pas reconnue si elle est contraire à l'ordre public. Nous ne croyons pas devoir vous suggérer de réponse quant à l'application de ce texte à l'espèce: il appartient assurément aux seules juridictions nationales de définir le contenu de l'ordre public.

17. Aussi, nous bornerons-nous à formuler deux observations générales concernant l'article 27, point 1:

— dans le mécanisme de la convention, cette clause n'est prévue que pour des cas exceptionnels [6], d'autant plus rares que les décisions de nature patrimoniale sont « statistiquement » étrangères à l'ordre public;

— la portée de cette disposition doit être précisée en ce sens qu'il ne s'agit pas de rechercher si la décision est elle-même contraire à l'ordre public, mais si sa reconnaissance, ou son exequatur, produirait un tel effet. C'est là une application de la théorie dite de l'« effet atténué de l'ordre public » [7], selon

5 — Cour de cassation française, 3 novembre 1977, Sofraco-Pluimvee. Répertoire, série D, I-27.3-B 1.

6 — Voir rapport Jenard, p. 44; voir également M. Weser: *Convention communautaire sur la compétence judiciaire d'exécution des décisions,* Centre international de droit comparé, Bruxelles 1975, p. 330.

7 — Gothot et Holleaux: La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, p. 146, n° 256, Paris 1985.

laquelle le juge national peut délivrer l'exequatur pour des jugements qu'il n'aurait pu lui-même rendre.

II — Les effets d'un jugement reconnu (questions n^os 1 et 2 du Hoge Raad)

18. Dans la mesure où les deux premières questions tendent à voir préciser la portée d'un jugement reconnu, elles feront l'objet d'un examen commun.

19. Dans le litige au principal, il existe une divergence majeure entre ordres juridiques allemand et néerlandais sur l'existence du divorce et, corrélativement, sur la cessation des obligations résultant de la pension alimentaire. Il est, dès lors, essentiel de rechercher si les effets d'un jugement reconnu doivent être déterminés selon le droit de l'État d'origine ou de celui de l'État requis.

20. Comme le relève G. A. L. Droz [8], la convention est silencieuse sur ce point. Le rapport Jenard [9], après avoir précisé: « La reconnaissance doit avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'État où elles ont été rendues », indique par ailleurs [10]: « Le texte de l'article 31 ne prend pas position entre les théories suivant lesquelles ce serait soit le jugement rendu dans l'État d'origine, soit la décision autorisant l'apposition de la formule exécutoire qui serait exécutoire dans l'État requis. » Avec G. A. L. Droz [11], nous estimons qu'il convient d'apporter une double limite: le jugement ne devrait pas produire, dans le pays requis, plus d'effets qu'il n'en a dans son État d'origine, sans pouvoir non plus en comporter davantage que n'en auraient les jugements locaux du même type. Cette seconde limitation s'explique par la nécessité d'uniformiser les interprétations et le souci de prévenir des recours excessifs à la clause d'ordre public.

21. Efforçons-nous de dégager la portée de la solution ainsi préconisée dans des hypothèses analogues au litige au principal. Tout d'abord, la délimitation éventuelle des effets concrets du jugement reconnu ne peut relever du juge de l'exequatur, qui doit, en principe, se borner à délivrer ou à refuser la force exécutoire. En effet, le pouvoir d'accorder l'exequatur partiel est cantonné aux deux hypothèses visées à l'article 42 de la convention: exequatur limité à certains chefs de demande, situation impliquant nécessairement que ceux-ci puissent être *dissociés* [12] ou *demande d'exécution* partielle du requérant. Mais s'il s'agit, comme en l'espèce, de *délimiter la période d'application* du jugement reconnu, nous considérons qu'il revient alors au juge de l'*exécution* de préciser les conséquences concrètes de la force exécutoire antérieurement délivrée par le juge de l'exequatur. Cette solution nous semble commandée par la nécessité d'éviter des applications extensives du texte de l'article 42, de nature à comporter des risques évidents de révision au fond, expressément exclues par l'article 29.

22. En revanche, il ne nous apparaît nullement contraire à la convention que le juge de l'exécution, appliquant sa propre législation selon les principes de votre arrêt Deutsche Genossenschaftsbank [13], recherche de quelle manière il convient de combiner, de concilier les effets du jugement reconnu avec ceux qui résulteraient d'un autre titre exécutoire délivré dans l'État requis, comme il le ferait en présence de deux jugements

8 — *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, p. 276, n° 440.

9 — JO C 59, du 5. 3. 1979, p. 43.

10 — Idem, p. 49.

11 — Op. cit., p. 280, n° 448.

12 — Droz, op. cit., p. 373, n° 584.

13 — 148/84, précité.

nationaux. En toute hypothèse, la convention ne peut avoir pour effet de priver le juge de l'État requis de tirer les conséquences d'une décision nationale, fût-ce au motif qu'elle n'aurait pas été reconnue dans l'État où a été rendu le jugement dont l'exécution est poursuivie.

23. Au regard de la convention, la reconnaissance et l'exequatur d'un jugement ont pour conséquence d'en transférer les effets dans l'ordre juridique des États cocontractants. Cela ne saurait, pour autant, entraîner la primauté de l'ordre juridique de l'État d'origine sur celui de l'État requis en soumettant l'exécution des jugements de ce dernier *sur son propre territoire*, à la condition d'une reconnaissance dans l'ordre juridique du premier. Une telle exigence aboutirait, en l'espèce, à relativiser, sinon nier, l'ordre juridique néerlandais. La convention impose aux États contractants d'assurer la « libre circulation » et l'exécution des jugements en matière patrimoniale; pour autant, elle ne saurait tendre à remettre en cause la portée des décisions de justice nationales.

24. Nous ne pouvons donc partager la démarche de la Commission, qui aboutit en fait à subordonner l'effectivité juridique aux Pays-Bas du jugement de divorce néerlandais à sa reconnaissance en République fédérale. En effet, il ne s'agit pas de reconnaître le divorce dans cet État, mais tout simplement d'en tirer les conséquences aux Pays-Bas où cette décision a été rendue. Dès lors, le jugement de pension alimentaire doit, comme un jugement néerlandais analogue, être combiné *dans l'État requis* avec les effets résultant du divorce.

25. La solution que nous suggérons paraît s'inscrire dans la logique de la convention. Celle-ci prévoit que la reconnaissance ou l'exequatur sont refusés si la décision de l'État d'origine est inconciliable avec une décision de l'État requis. Dès lors que tel n'est pas le cas, la décision étrangère, « naturalisée » par l'exequatur pour reprendre l'expression du premier président Bellet [14], s'insère dans l'ordre juridique interne où elle doit être exécutée, tout en combinant, le cas échéant, ses effets avec ceux d'un jugement local. Il n'en irait pas différemment pour deux titres exécutoires nationaux. Risquons une image: si la convention tend à assurer la « libre circulation des jugements », notre analyse, « mutatis mutandis », serait l'expression de la règle du « traitement national ».

III — Le recours contre l'exécution (questions nos 4 et 5 du Hoge Raad)

26. Le Hoge Raad vous soumet en substance la question suivante. La partie contre laquelle l'exequatur a été délivrée peut-elle se prévaloir, lors d'un litige relatif à l'*exécution*, d'une raison valable qui fait obstacle à celle-ci, alors même qu'elle a négligé de l'invoquer à l'encontre de l'ordonnance d'*exequatur* dans le délai prévu à l'article 36 de la convention?

27. Le recours prévu par cet article doit être formé, selon le cas, dans un délai d'un ou deux mois à compter de la signification de l'ordonnance d'exequatur. Il est porté devant une juridiction que l'article 37 précise pour chaque État contractant. La décision alors rendue ne peut faire l'objet que du pourvoi indiqué pour chaque État par l'article 37, point 2. Enfin, ne peuvent en toute hypothèse être invoqués que les motifs énumérés par l'article 27. Il s'agit précisément, en l'espèce, de déterminer si l'on est admis à se prévaloir de l'un de ces motifs en dehors du système procédural prévu par la convention.

14 — RTDE 1975, p. 41.

28. Disons-le immédiatement: une telle éventualité, qui conduirait à autoriser une défense à exécution par l'effet d'un moyen de non-reconnaissance, nous apparaît contraire à l'économie de la convention telle qu'interprétée par votre jurisprudence. En effet, vos arrêts Brennero [15] et Deutsche Genossenschaftsbank ont précisé que les voies de recours organisées par la convention, qui constitue un *système autonome et complet*, ne peuvent recevoir application hors des prévisions du texte ou être « complétées » par les dispositions du droit national.

29. Votre arrêt Brennero indique:

« D'après l'alinéa 2 de l'article 37, la décision rendue sur le recours ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation ... Dans le cadre de l'économie générale de la convention, et à la lumière d'un de ses objectifs principaux qui est de simplifier les procédures dans l'État où l'exécution est demandée, cette disposition ne saurait être étendue de façon à permettre un pourvoi contre une autre décision que celle statuant sur le recours » [16].

Comme cela l'énonce clairement, la convention visant à faciliter la procédure de reconnaissance-exequatur, les voies de recours qu'elle prévoit ne peuvent être utilisées hors du cadre expressément défini aux articles 36 et suivants. Ainsi, en invoquant un moyen tiré de la convention lors d'un litige postérieur à l'exequatur, on méconnaîtrait cette règle. En effet, la recevabilité même d'un motif de non-reconnaissance, lors d'un litige relatif à l'exécution, reviendrait à admettre la possibilité d'une remise en cause de l'ordonnance d'exequatur devenue définitive par l'expiration du délai prévu à l'article 36.

30. D'autre part, votre arrêt Deutsche Genossenschaftsbank a utilisé des termes particulièrement nets pour dire:

« La convention se (borne) à régler la procédure d'exequatur des titres exécutoires étrangers et ne (touche) pas à l'exécution proprement dite qui reste soumise au droit national du juge saisi ... » [17].

31. Ce principe constitue, selon nous, le complément nécessaire du précédent en ce qu'il établit une « étanchéité » entre convention et droit national. La première régit la reconnaissance et l'exequatur en prévoyant limitativement les voies de recours qui peuvent être utilisées. L'exécution est entièrement soumise au second. La cohérence de cette construction exclut que l'on puisse « emprunter » à la convention telle voie de droit pour l'utiliser hors du cadre prévu par le texte. Le « rejet de la greffe » est commandé par l'économie du système.

32. Mais nous devons préciser soigneusement la portée de cette règle. L'expiration du délai de recours prive certes du droit de se prévaloir du *moyen* tiré de la convention. Elle n'en fait pas pour autant disparaître le *fait générateur*, c'est-à-dire la situation susceptible d'être juridiquement qualifiée au regard du texte. Somme toute, il ne s'agit là que de la conséquence logique de la distinction classique du fait générateur et de la règle de droit.

33. Ainsi, l'inconciliabilité des décisions ne peut plus être invoquée devant le juge de l'exécution au titre de l'article 27. Mais la situation qui aurait pu être qualifiée par ce texte — en l'espèce l'existence d'un divorce — ne s'en trouve pas pour autant affectée. Le jugement de divorce est une donnée constante dans la sphère juridique néerlan-

15 — 258/83, Rec. 1984, p. 3971.

16 — 258/83, précité, point 15.

17 — 148/84, précité, point 18.

daise. Dès lors, rien ne s'oppose à ce qu'il soit invoqué à l'appui de tout recours que le *droit national* ouvrirait à l'encontre de l'*exécution*. C'est au demeurant ce que votre arrêt Deutsche Genossenschaftsbank, après avoir rappelé que la convention était étrangère à l'exécution proprement dite, énonce dans les termes suivants:

« ... les tiers intéressés pourront intenter contre les mesures d'exécution forcée les recours qui leur sont ouverts par le droit de l'État où l'exécution forcée a lieu » [17].

34. Cela ne rend pas pour autant sans objet la dernière question du Hoge Raad, qui vous demande de déterminer si le juge de l'État requis est tenu d'appliquer d'office la règle de l'irrecevabilité d'un moyen tiré de la convention dans un recours contre l'exécution. Les commentateurs [18] soulignent que, jusqu'aux ultimes négociations, l'application d'office de la convention figurait explicitement à l'article 1er du texte, son absence finale résultant des difficultés de traduction dans un des États contractants. Le rapport Jenard, qui mentionne le caractère obligatoire de la convention [19], indique:

« (La convention) aura à s'appliquer d'office ... C'est le principe de l'application d'office de la convention qui a été retenu par les experts. »

35. Vous n'avez pas manqué de rappeler, dans votre arrêt De Wolff [20], que le système mis en place était exclusif du recours à une autre procédure, donc de la possibilité de demander dans l'État d'exécution un nouveau jugement sur le fond.

36. Invoquer un moyen tiré de l'article 27, hors du cadre prévu par les articles 36 et suivants, porte une atteinte sérieuse au caractère autonome et complet des dispositions de la convention. L'irrecevabilité qui doit faire obstacle à cette éventualité constitue une sanction qui garantit l'équilibre du mécanisme qu'elle met en place. Aux mêmes fins, son application d'office par le juge national apparaît le corollaire logique et nécessaire de la règle qui impose le recours à la convention, dès lors qu'il s'agit d'obtenir la reconnaissance ou l'exequatur d'une décision. Ainsi que l'indique le rapport Jenard,

« (les juges des États contractants) devront appliquer les règles de la convention qu'elles soient ou non invoquées par les parties » [21].

37. Si nous avons cru devoir procéder à l'examen de l'ensemble des questions soumises à votre Cour, nous vous proposons de retenir dans la réponse à apporter au Hoge Raad les seuls points de droit utiles à la solution de l'affaire au principal. Compte tenu de ce que le litige porté devant le juge a quo est relatif à l'exécution, reconnaissance et exequatur étant désormais définitivement acquis, nous concluons à ce que vous disiez pour droit:

17 — 148/84, précité, point 18.
18 — Voir notamment Droz, op. cit., p. 264, nos 426 et suiv.
19 — Op. cit., p.8, n° C59/8.
20 — 42/76, Rec. p. 1759.
21 — Op. cit., p. 8.

« Les effets d'un jugement reconnu par application de la convention du 27 septembre 1968 ne peuvent excéder ceux que produirait dans l'État requis un jugement national analogue. Il revient, le cas échéant, au seul juge de l'exécution de préciser lesdits effets en combinant, au besoin, la portée de la décision reconnue avec celle d'un jugement national. Un motif de non-reconnaissance tiré de l'article 27 de la convention ne peut être invoqué hors du cadre défini par les articles 36 et suivants de ce texte. L'irrecevabilité d'un tel moyen, qui doit être appliquée d'office par le juge de l'État requis, même si sa propre législation ne prévoit pas une telle possibilité, ne fait pas obstacle à ce que le fait, ou la situation, qui aurait pu être qualifié au regard dudit moyen soit invoqué à l'appui de toute autre voie de recours ouverte contre l'exécution par le droit national. »