

10 octobre 1996

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Exequatur – Reconnaissance des jugements – Article 27.2. de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Motifs de refus à la reconnaissance de plein droit d'une décision rendue conformément à la convention – Notion de défendeur défaillant

L'article 27.2. de la convention C.E.E. s'applique aux décisions prononcées contre un défendeur qui ne s'est pas vu signifier ou notifier, régulièrement et en temps utile, l'acte introductif d'instance et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instance, alors que, en conséquence de la comparution, devant le juge d'origine, d'un prétendu représentant du défendeur, les décisions n'ont pas été prononcées par défaut.

INTERNATIONAAL PRIVAAT RECHT

Exequatur – Erkenning van vonnissen – Artikel 27 van het EEX-verdrag van 27 september 1968 – Redenen de erkenning te weigeren van een beslissing die gewezen werd conform het verdrag – Begrip verstekdoende verweerder

Artikel 27, lid 2, is toepasselijk op beslissingen uitgesproken ten aanzien van een verweerder aan wie de intredende akte niet regelmatig is betekend of medegedeeld, terwijl de beslissing niet bij verstek is gewezen doordat een beweerdte vertegenwoordiger van de verweerder voor de rechter a quo is verschenen.

(Hendrikman-Feyen / Magenta Druck & Verlag GmbH)

1 Par arrêt du 10 mars 1995, parvenu à la Cour le 16 mars suivant, le Hoge Raad der Nederlanden a, en vertu du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, posé trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 27, points 1 et 2, et 29 de cette convention (JO, 1972, L299, p.32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L304, p.1, et – texte modifié – p. 77, ci-après la "convention").

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M. Hendrikman et Mme Feyen (ci-après les "époux Hendrikman"), demeurant à La Haye, à la so-

ciété allemande Magenta Druck & Verlag GmbH (ci-après "Magenta"), ayant son siège à Krefeld, en Allemagne. Ce litige concerne l'exécution, au Pays-Bas, d'un jugement prononcé le 2 avril 1991 par le Landgericht Krefeld et d'un Kostenfestsetzungsbeschluss (ordonnance de taxation des dépens) rendu le 12 juillet 1991 par l'Amtsgericht Nettetal (Allemagne) à l'encontre des époux Hendrikman. Ces deux décisions leur ont été signifiées le 17 septembre 1991.

3 Par ordonnance du 14 janvier 1992, le président faisant fonction de l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage a autorisé l'exécution de ces décisions aux Pays-Bas. Dans l'opposition formée contre cette autorisation, les époux Hendrikman ont invoqué l'article 27, points 1 et 2, de la convention, alléguant qu'ils n'avaient jamais été représentés valablement devant les juridictions allemandes.

Le cadre juridique

4 Aux termes de l'article 27 de la convention, "Les décisions ne sont pas reconnues:

1. si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'Etat requis;
2. si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre;
3. si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis;

..."

Les faits et les questions préjudicielles

5 Selon les époux Hendrikman, la procédure ayant abouti aux deux décisions a été engagée par Magenta en Allemagne à leur insu. Elle aurait porté sur le paiement d'une commande de papier à lettres passée, pour le compte des époux Hendrikman, par deux personnes qui n'y auraient pas été autorisées. C'est également sans autorisation que les mêmes personnes auraient mandaté au nom des époux Hendrikman, pour représenter ces derniers lors de la procédure.

6 Par jugement du 2 février 1994, l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage a déclaré l'opposition non fondée. Il a estimé que l'article 29 de la convention, aux termes duquel, "En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond", l'empêchait d'apprécier si le juge allemand pouvait considérer que les avocats en question avaient valablement postulé.

7 L'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage a, par ailleurs, considéré que l'article 27, point 1, ne saurait s'appliquer que si la loi du pays d'origine n'offrait aucun recours à une partie qui ignorait la procédure engagée contre elle et qui n'était pas valablement représentée ou si cette partie ne pouvait pas, en pratique, exercer ce recours. En l'espèce, les dispositions combinées des articles 579, paragraphe 4, et 586 de la Zivilprozessordnung (code de procédure civile allemand, ci-après la "Z.P.O.") auraient permis aux époux Hendrikman de former une demande en annulation pour vice de représentation dans le délai d'un mois suivant la notification. Or, ils n'auraient pas fait usage de cette voie de recours.

8 Enfin, selon l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, les époux Hendrikman ne pouvaient pas invoquer l'article 27, point 2, de la convention, car, dans le cas d'espèce, il ne s'agissait pas d'une décision rendue contre un défendeur défaillant.

9 Les époux Hendrikman se sont pourvus en cassation devant le Hoge Raad der Nederlanden contre cette décision.

10 Le Hoge Raad a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

"1) L'article 29 de la convention de Bruxelles doit-il être interprété en ce sens que le juge de l'Etat requis doit s'abstenir d'examiner de quelque façon que ce soit si le défendeur a été valablement représenté dans l'instance qui s'est déroulée dans l'Etat d'origine même si le juge de l'Etat d'origine ne s'est pas prononcé sur ce point?"

2) a) L'article 27, point 1, de la convention doit-il être interprété en ce sens qu'il empêche de reconnaître une décision rendue dans un autre Etat contractant lorsque le défendeur n'a pas été valablement représenté dans l'instance en question et qu'il a ignoré cette procédure, même s'il a eu ultérieurement connaissance de la décision intervenue et qu'il ne l'a pas entreprise par la voie d'un recours que les règles de la procédure de l'Etat d'origine lui garantissaient?

b) La circonstance que le délai de recours est d'un mois à compter du jour auquel la décision a été portée à la connaissance du défendeur a-t-elle une incidence à cet égard?

3) Faut-il interpréter l'article 27, point 2, de la convention en ce sens qu'il s'applique aussi aux décisions prononcées contre un défendeur qui certes n'était pas défaillant mais qui ne s'est pas vu signifier ou communiquer régulièrement et en temps utile l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instance?"

11 Il convient d'emblée de souligner que, la juridiction de renvoi n'ayant pas décrit avec beaucoup de précision les faits qu'elle considère comme établis, les réponses

données par la Cour ne seront pertinentes que si les circonstances alléguées par les requérants au principal se sont effectivement produites.

12 Il convient de commencer par l'examen de la troisième question.

Sur la troisième question: l'application de l'article 27, point 2, de la convention

13 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 27, point 2, de la convention s'applique aux décisions prononcées contre un défendeur qui ne s'est pas vu signifier ou communiquer régulièrement et en temps utile l'acte introductif d'instance et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instance, alors qu'en conséquence de la comparution, devant le juge d'origine, d'un prétendu représentant du défendeur, les décisions n'ont pas été prononcées par défaut.

14 Il convient tout d'abord de souligner que, en vertu de l'article 27, point 2 de la convention, le juge requis ne peut refuser la reconnaissance d'une décision que si plusieurs conditions sont réunies: l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur régulièrement et en temps utile et celui-ci a été défaillant lors de la procédure suivie devant le juge d'origine. La juridiction de renvoi n'a interrogé la Cour que sur cette seconde condition.

15 Il y a lieu de relever ensuite que, selon une jurisprudence constante, l'article 27, point 2, de la convention a pour but d'assurer qu'une décision ne soit pas reconnue ou exécutée selon la convention, si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine (arrêts du 16 juin 1981, Klomps, 166/80, Rec., p. 1593, point 9, et du 21 avril 1993, Sonntag, C-172/91, Rec., p. I-1963, point 38).

16 Selon le gouvernement allemand, les droits de la défense sont respectés si un avocat, même non mandaté, comparait pour les défendeurs, car le tribunal doit se fier aux déclarations de l'avocat jusqu'à ce qu'il soit établi qu'un mandat n'existe pas.

17 Cette position ne saurait être retenue.

18 En effet, un défendeur qui ignore la procédure entamée à son encontre et pour qui comparait, devant le juge d'origine, un avocat qu'il n'a pas mandaté se trouve dans l'impossibilité absolue de se défendre. Il doit par conséquent être considéré comme défaillant, au sens de l'article 27, point 2, de la convention, même si la procédure d'origine a pris un caractère contradictoire, il appartient au juge requis de vérifier si ces circonstances exceptionnelles sont réunies.

19 Cette conclusion n'est pas infirmée par le fait que les dispositions combinées des articles 579, paragraphe 4, et 586 de la Z.P.O. auraient permis aux époux Hendrikman de former une demande en annulation pour vice de représentation dans le délai d'un mois suivant la notification.

20 En effet, le moment pertinent pour que le défendeur puisse se défendre est celui de l'introduction de l'instance. La possibilité de faire usage ultérieurement d'une voie de recours contre une décision par défaut, déjà rendue exécutoire ne peut pas constituer une voie équivalant à une défense préalable à la décision (arrêt du 12 novembre 1992, Minalmet, C-123/91, Rec. p. I-5661, point 19).

21 Il convient donc de répondre à la troisième question que l'article 27, 2 de la convention s'applique aux décisions prononcées contre un défendeur qui ne s'est pas vu signifier ou notifier, régulièrement et en temps utile, l'acte introductif d'instance et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instance, alors que, en conséquence de la comparution, devant le juge d'origine, d'un prétendu représentant du défendeur, les décisions n'ont pas été prononcées par défaut.

Sur les première et deuxième questions

22 Etant donné la réponse qui a été apportée à la troisième question, il n'y a pas lieu de répondre à la première.

23 En ce qui concerne la deuxième question, il convient de rappeler que le recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 27, point 1, de la convention, "ne doit jouer que dans les cas exceptionnels" (Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO, C 59, p. 1, 44). Il est en tous cas exclu lorsque le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique telle que l'article 27, point 2 (voir à propos de l'article 27, point 3, arrêt du 4 février 1988, Hoffmann, 145/86, Rec. p. 645, point 21).

24 Compte tenu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu non plus de répondre à la deuxième question.

Sur les dépens,

25 (...)

Du 10 octobre 1996 – Cour de Justice (5ème Chambre)

Siège: de Almeida, président, Gulmann, Jann, Edward, Wa-thelet, juges.

Note: "L'interprétation communautaire de la notion de défendeur défaillant au sens de l'article 27, point 2, de la convention de Bruxelles"

I. Introduction

1 Les dispositions de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968¹ (ci-après dénommée la "convention") relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers tendent à assurer la simplification, l'efficacité et la célérité des procédures d'exequatur.

Face à cet objectif essentiel, une question revient toutefois de façon lancinante: un tel but n'est-il pas en lui-même contraire au principe supérieur du respect des droits de la défense ou du moins ne risque-t-il pas de lui porter gravement atteinte?²

2 Le principe posé par la convention est, on le sait, celui de la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères (article 26).

La convention consacre de la sorte une présomption favorable à la reconnaissance: c'est à celui qui conteste la reconnaissance qu'appartient la charge d'apporter la preuve d'une cause de refus prévue par les articles 27 et 28 de la convention.³

3 Au rang de ceux-ci, l'article 27, point 2, de la convention touchant aux droits de la défense est dès lors "fondamental".⁴

Il prévoit que la reconnaissance et l'exécution⁵ d'un jugement étranger peuvent être refusées si, *en cas de défaut du défendeur*, celui-ci n'a pas été assigné régulièrement

¹ Sur cette convention en général, voy. notamment H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, L.G.D.J., 2ème édition, 1996; P. Gothot et D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27.9.1968, Jupiter*, Paris, 1985; M. Weser, *Convention Communautaire sur le compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, C.I.D.C., Bruxelles, 1975; *Les conventions de Bruxelles et de La Haye en matière civile et commerciale*, textes coordonnés par G. De Leval, Union Internationale des huissiers et officiers judiciaires, La Charte; *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Cour de Justice des Communautés européennes, Butterworths, 1993.

² Sur cette délicate question, voy. notamment R. Rasir et L. Lebbe, "L'Europe judiciaire entre l'efficacité et les droits de la défense", *J.T.*, 1995, p. 417; G. Pluyette, "La convention de Bruxelles et les droits de la défense", in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 427 et s.

³ P. Mayer, *Droit international privé*, 4ème édition, Paris, Montchrestien, 1994, p. 299 et s.; Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, 5ème édition, Paris, Dalloz, 1996, p. 568 et s.; au niveau belge voy. notamment, civ. Liège, 24 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 929; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, Tome II, 2ème édition, Larcier, Bruxelles, 1993, n° 839 et s.; G. De Leval, "Reconnaissance et exécution dans la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968", *Actualités du Droit*, 1994, p. 76; A. Markiewicz, "Portée spécifique de l'exigence de conformité à l'ordre public en matière d'exequatur", note sous Cass., 10 mai 1990, *Actualités du Droit*, 1991, p. 194.

⁴ C.J.C.E., 21 mai 1980, aff. 125/79, *Rec.*, 1980, p. 1153.

⁵ Par renvoi de l'article 34, point 2, de la convention.

et n'a pas pu disposer du temps utile pour pouvoir préparer sa défense.⁶

L'article 27, point 2, constitue en outre actuellement le moyen par excellence, parmi les rares moyens qui subsistent, pour s'opposer avec succès à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision rendue dans l'un des États contractants.⁷

4 Cette disposition consacre un souci tout à fait légitime de protection des droits de la défense qui a été largement repris par la Cour de Justice dans l'interprétation extensive qu'elle a donnée des notions de l'article 27, point 2.⁸

La jurisprudence de la Cour de Justice a même été qualifiée de "légèrement excessive"⁹ dans le sens de la protection des droits de la défense au détriment parfois de l'objet même de la convention, à savoir la libre circulation des décisions de justice.¹⁰

Selon la Cour, en effet, "même si le but de la convention est d'assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, cet objectif ne saurait toutefois être atteint en affaiblissant, de quelque manière que ce soit, les droits de la défense".¹¹

⁶ Sur l'article 27, point 2, de la convention, voy. notamment H. Born et M. Fallon, "Chronique de Jurisprudence - Droit judiciaire international (1986-1990)", *J.T.*, 1992, p. 435, n° 16; J. Laenens, "De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in het procesrecht", *R.W.*, 1995-1996, p. 1172 et s.; M. Th. Caupain, "Théorie et pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives aux aliments", *Actualités du Droit*, 1994, p. 110 et s.; A. Kohl, "Les conditions de la reconnaissance d'une décision intervenue contre un défendeur défaillant - Remarques au sujet de l'article 27, point 2, de la convention C.E.E. du 27 septembre 1968", *Actualités du Droit*, 1992, p. 813 et s.

On remarquera que cette disposition vise tant les cas où le défendeur est domicilié hors C.E.E. que ceux où il est domicilié dans un des États contractants. Il s'agit d'une différence importante par rapport à l'article 20, point 2, de la convention qui ne vise pour sa part que le défendeur domicilié dans l'un des États cocontractants. Selon ce dernier article, le juge de l'État d'origine doit surseoir à statuer, en cas de défaut, aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance régulièrement et en temps utile pour pouvoir se défendre (voy. not. H. Gaudement-Tallon, *op.cit.*, p. 260; P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, p. 149).

⁷ La plupart des questions préjudicielles posées à la Cour à propos des causes de refus de reconnaissance concernent d'ailleurs le point 2 de l'article 27. Voy. N. Watte et V. Marquette, "La convention de Bruxelles et sa récente interprétation dans les matières commerciales", *cette Revue*, 1996, p. 803. Sur cette jurisprudence, voy. N. Watte et J. Eraux, *Les sources du droit international privé belge et communautaire*, Maklu, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 413.

⁸ Sur cette interprétation extensive et les critiques qu'on peut lui adresser, voy. not. P. Jenard, "Le cas de refus d'exécution le plus souvent retenu : l'art. 27 al. 2"; Chapitre X, in *Les conventions de Bruxelles et de La Haye en matière civile et commerciale*, textes coordonnés par G. De Leval, Union Internationale des huissiers et officiers judiciaires, La Chartre, p. 77-78; du même auteur voy. aussi, "La convention de Bruxelles", in *Rép. Not.*, Tome XI, Livre VI, Larcier, Bruxelles, 1994, p. 165.

⁹ P. Jenard, *loc. cit.*, p. 78.

¹⁰ Voy. H. Tagaras, "Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice relative à la convention de Bruxelles : années judiciaires 1988/89 et 1989/90", *Cah. Dr. Eur.*, 1990, p. 710; A. Huet, note sous C.J.C.E., 15 juillet 1982, *Clunet*, 1982, p. 963.

¹¹ Voy. not. C.J.C.E., 16 juin 1981, *Klomps, Rec.*, 1981, p. 1593, point 9; C.J.C.E., 11 juin 1985, *De Backer, Rec.*, 1985, p. 1779.

En d'autres termes, dans l'esprit de la Cour, la déformalisation des procédures de reconnaissance et d'exécution ne saurait se réaliser en mettant en péril d'une quelconque façon que ce soit les droits de la défense.

5 Chaque nouvel arrêt de la Cour de Justice interprétant l'article 27, point 2, de la convention revêt dès lors une importance considérable dans la mesure où il est susceptible de préciser, voir même d'étendre le champ de cette disposition, et de limiter ainsi les possibilités de reconnaissance en rendant cette cause de refus encore plus effective.

La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la notion d'acte introductif d'instance¹², sur la notion de temps utile pour préparer sa défense¹³, sur la question de la régularité de l'assignation¹⁴, sur la couverture des vices de celle-ci¹⁵, sur le caractère cumulatif des deux conditions prévues par l'article 27, point 2, de la convention¹⁶ ou encore sur le non exercice par le défendeur défaillant des voies de recours alors qu'il a eu connaissance de la décision étrangère.¹⁷

6 Dans l'affaire soumise à la Cour et examinée dans la présente note, n'étaient toutefois en cause ni la régularité de l'acte introductif d'instance, ni le "temps utile" pour se défendre, mais plus fondamentalement, la notion de "défaillance", et donc aussi la notion contraire de "comparution"¹⁸, qui conditionne à elle seule l'application de l'article 27, point 2.

Plus spécialement, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 10 octobre 1996, la Cour de Justice était saisie de la question de savoir si le refus de reconnaître une décision alors que le défendeur n'a pas été représenté valablement

¹² C.J.C.E., 16 juin 1981, *Klomps, Rec.*, 1981, p. 1593; C.J.C.E., 13 juillet 1995, *Hengst, R.C.D.I.P.*, 1996, p. 152 et note H. Gaudement-Tallon, *cette Revue*, 1996, p. 820.

¹³ C.J.C.E., 11 juin 1985, *De Baecker, Rec.*, 1985, p. 1779; *J.T.*, 1986, p. 185 avec les observations de M. Ekelmans, "L'article 27, 2° de la convention de Bruxelles et la loyauté de la procédure par défaut", p. 159 et s.

¹⁴ C.J.C.E., 15 juillet 1982, *Pendy Plastics, Rev.*, 1982, p. 2273; *R.C.D.I.P.*, 1983, p. 521 avec les observations critiques de G.-A. Droz; voy. aussi les observations de A. Huet au *Clunet*, 1982, p. 960.

¹⁵ C.J.C.E., 3 juillet 1990, *Lancray, R.C.D.I.P.*, 1991, p. 161 avec les observations critiques de G.-A. Droz; voy. aussi les observations de A. Huet au *Clunet*, 1991, p. 503.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Minalmel, Rec.*, 1992, p. I-5661; *R.C.D.I.P.*, 1993, p. 81 et la très sévère note critique de G.-A. Droz, voy. aussi les observations de A. Huet au *Clunet*, 1993, p. 468; H. Tagaras, "Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice relative à la convention de Bruxelles : années judiciaires 1990/91 et 1991/92", *Cah. Dr. Eur.*, 1995, p. 160.

¹⁸ Voy. sur cette question, C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag, Rec.*, 1994, p. I-1963; *R.C.D.I.P.*, 1994, p. 96, et la note de H. Gaudement-Tallon; voy. aussi : la note de J.M. Bischoff au *Clunet*, 1994, p. 528 et s.; H. Tagaras, "Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice relative à la convention de Bruxelles : années judiciaires 1990/91 et 1991/92", *Cah. Dr. Eur.*, 1995, p. 180; P. Marchal, "Chronique de Jurisprudence", *R.D.I.D.C.*, 1995, p. 159; A. Kohl, "Reconnaissance dans le cadre de la convention C.E.E. de 1968, d'une décision rendue par une juridiction répressive sur une action civile mettant en jeu la responsabilité de la puissance publique", *J.L.M.B.*, 1994, p. 460.

et n'a pas eu connaissance de la procédure devant le juge d'origine relève ou non de l'article 27, point 2, de la convention alors même que suite à la comparution d'un mandataire, la décision n'a pas été rendue par défaut dans la procédure d'origine.¹⁹

7 Préalablement à un examen critique de la question de droit tranchée par la Cour dans l'arrêt annoté et de ce qu'il convient d'entendre à la lumière de celui-ci par le "défaut du défendeur" au sens de la convention (IV), nous rappellerons brièvement les faits et l'arrêt de la Cour (II) et nous soulignerons l'importance du défaut du défendeur pour déclencher le contrôle de l'article 27, point 2, de la convention et l'incidence sur celui-ci de l'exercice éventuel des voies de recours (III).

Nous terminerons enfin par une appréciation pratique des conséquences de l'arrêt annoté en suggérant notamment quelques solutions susceptibles d'assurer une relative sécurité juridique dans la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères (V).

II. Les faits et l'arrêt de la Cour

8 C'est une étrange affaire de commande de papier à lettres qui est à l'origine de l'arrêt de la Cour de Justice du 10 octobre 1996.²⁰

Des personnes de nationalité allemande avaient apparemment commandé au nom des époux Hendrikman, mais à leur insu et sans leur autorisation, du papier à lettres auprès de la société allemande Magenta.

La société Magenta ne voyant pas sa commande payée avait assigné en Allemagne les époux Hendrikman, demeurant aux Pays-Bas, en paiement de celle-ci devant le Landsgericht Krefeld et devant l'Amtsgericht Nettetal en ce qui concerne la liquidation des dépens.

Les époux Hendrikman ayant apparemment comparu par l'intermédiaire d'avocats mandatés en leur nom – mais une fois encore désignés à leur insu par les mêmes personnes qui avaient passé la commande litigieuse – sont condamnés.

Les décisions de condamnation sont ensuite signifiées aux deux époux le 17 septembre 1991.

9 Par ordonnance du 14 janvier 1992, le président faisant fonction de l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage a autorisé l'exécution de ces deux décisions aux Pays-Bas.

Les époux Hendrikman ont alors formé opposition contre cette autorisation, en invoquant l'article 27, point 1 et 2,

de la convention, en raison du fait qu'ils n'auraient jamais été représentés valablement devant les juridictions allemandes.

10 Par jugement du 2 février 1994, l'Arrondissementsrechtbank a déclaré l'opposition des deux époux non fondée pour plusieurs motifs.

Il a tout d'abord estimé que l'article 29 de la convention, aux termes duquel, "*En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond*", l'empêchait d'apprécier si le juge allemand avait pu considérer que les avocats en question avaient valablement postulé.

Dès lors, selon le tribunal, les époux Hendrikman ne pouvaient pas invoquer l'article 27, point 2, de la convention, car, dans le cas d'espèce, il ne s'agissait pas d'une décision rendue contre un défendeur défaillant.

Enfin, l'Arrondissementsrechtbank a considéré que l'article 27, point 1, ne pouvait s'appliquer que si la loi du pays d'origine n'offrait aucun recours à une partie qui ignorait la procédure engagée contre elle et qui n'était pas valablement représentée ou si cette partie ne pouvait pas, en pratique, exercer un tel recours. Ce n'était pas le cas en l'espèce en vertu des articles 579, paragraphe 4, et 586 du code de procédure civile allemand (la "Z.P.O.") qui auraient permis aux époux Hendrikman de former une demande en annulation pour vice de représentation dans le délai d'un mois suivant la notification. Or, les deux époux n'avaient pas fait usage de cette voie de recours.

11 Les époux Hendrikman se sont dès lors pourvus en cassation contre cette décision devant le Hoge Raad der Nederlanden.

Dans le cadre de l'examen du pourvoi formé par les époux Hendrikman, la Cour suprême des Pays-Bas a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de Justice trois questions préjudicielles.

12 Seule la troisième de ces questions va donner lieu à une réponse circonstanciée de la Cour, les deux autres devenant sans objet par le fait même de la réponse apportée par la Cour à cette question.²¹

Il s'agissait de déterminer s'il convient d'interpréter l'article 27, point 2, de la convention en ce sens qu'il s'applique aussi aux décisions prononcées contre un défendeur qui ne s'est pas vu signifier ou communiquer régulièrement et en temps utile l'acte introductif d'instance et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instan-

¹⁹ H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, L.G.D.J., 2ème édition, 1996, p. 258.

²⁰ Comme le souligne d'emblée la Cour elle-même, "*la juridiction de renvoi n'ayant pas décrit avec beaucoup de précision les faits qu'elle considère comme établis, les réponses données par la Cour ne seront pertinentes que si les circonstances alléguées par les requérants au principal se sont effectivement produites*".

²¹ On notera cependant que la Cour relève de manière fort intéressante qu'il "*convient de rappeler que le recours à la clause d'ordre public, figurant à l'article 27, point 1, de la convention, ne doit jouer que dans les cas exceptionnels. Il est en tous cas exclu lorsque le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique telle que l'article 27, point 2*" (point 23). La Cour confirma dès lors selon nous de manière très claire la thèse rejetant la possibilité d'un contrôle général des droits de la défense sur la base de l'article 27, point 1, de la convention. Sur cette question, voy. not. H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 265.

ce, alors même qu'en conséquence de la comparution, devant le juge d'origine, d'un prétendu représentant du défendeur, les décisions n'ont pas été prononcées par défaut.

13 La question était donc de savoir si l'on pouvait estimer en l'espèce que les époux Hendrikman avaient comparu au sens de la convention de Bruxelles dans l'instance allemande, ou si les décisions des tribunaux allemands devaient être considérées comme ayant été rendues par défaut à leur égard, ce qui aurait entraîné l'application de l'article 27, point 2.

14 La Cour, saisie de cette question, rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 27, point 2, de la convention le juge requis ne peut refuser la reconnaissance d'une décision que si plusieurs conditions sont réunies: l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur régulièrement et en temps utile et celui-ci a été défaillant lors de la procédure suivie devant le juge d'origine.

15 Le Hoge Raad n'ayant interrogé la Cour que sur cette seconde condition, la Cour va uniquement se prononcer sur l'interprétation de la notion de défendeur défaillant au sens de l'article 27, point 2, de la convention.

Afin de justifier sa réponse, la Cour rappelle tout d'abord classiquement que l'article 27, point 2, de la convention a pour but d'assurer qu'une décision ne soit pas reconnue ou exécutée selon la convention, si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine.²²

Or, selon la Cour, un défendeur qui ignore la procédure entamée à son encontre et pour qui comparaît, devant le juge d'origine, un avocat qu'il n'a pas mandaté, se trouve dans l'impossibilité absolue de se défendre.

Il doit par conséquent être considéré comme défaillant, au sens de l'article 27, point 2, de la convention et ce, même si la procédure d'origine a pris un caractère contradictoire.

La Cour charge le juge requis de vérifier si ces circonstances exceptionnelles sont réunies.

16 Enfin, selon la Cour, cette conclusion n'est pas infirmée en l'espèce par le fait que les dispositions combinées des articles 579, paragraphe 4, et 586 de la Z.P.O. auraient permis aux époux Hendrikman de former une demande en annulation pour vice de représentation dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision de condamnation.

En effet, le moment pertinent pour que le défendeur puisse se défendre est, d'après l'enseignement constant de la Cour de Justice, celui de l'introduction de l'instance. La

possibilité de faire usage ultérieurement d'une voie de recours contre une décision par défaut, déjà rendue exécutoire ne peut pas constituer une voie équivalente à une défense préalable à la décision.²³

17 Selon la Cour, l'article 27, 2 de la convention s'applique donc aux décisions prononcées contre un défendeur qui ne s'est pas vu signifier ou notifier, régulièrement et en temps utile, l'acte introductif d'instance et qui n'a pas été valablement représenté dans l'instance, alors même que, en conséquence de la comparution, devant le juge d'origine, d'un prétendu représentant du défendeur, les décisions n'ont pas été prononcées par défaut.

III. La convention de Bruxelles et les droits de la défense: la nécessité du défaut du défendeur et l'incidence des voies de recours sur celui-ci

18 L'article 27, point 2, de la convention vise à assurer le respect des droits de la défense en cas de demande de reconnaissance ou d'exécution d'une décision étrangère uniquement lorsque le défendeur a fait défaut lors de la procédure d'origine.²⁴

Le contrôle qui peut être exercé, par le juge requis, aux termes de cette disposition sur la décision rendue par le juge d'origine exige en effet, comme le rappelle, à juste titre, la Cour dans l'arrêt annoté, la réunion des trois conditions fondamentales suivantes:

- le défaut du défendeur;
- la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance²⁵;
- et enfin, le temps utile réservé au défendeur défaillant pour pouvoir préparer sa défense.²⁶

Nous n'examinerons pas ici ces deux dernières conditions.²⁷

Nous nous attacherons simplement à rappeler la nécessité du défaut du défendeur lors de la procédure d'origine pour entraîner le jeu de l'article 27, point 2, de la convention (A).

Nous aborderons ensuite l'incidence des voies de recours sur le caractère de la procédure d'origine (B).

²³ Voy. l'arrêt du 12 novembre 1992, *Minalmet*, C-123/91, Rec. p. I-5661, point 19.

²⁴ C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag*, Rec., 1994, p. I-1963, points 37 et 38; G. Pluyvette, *loc. cit.*, p. 448; H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 258.

²⁵ Sur la notion d'acte introductif d'instance, voy. récemment C.J.C.E., 13 juillet 1995, *Hengst*, *cette Revue*, 1996, p. 820; R.C.D.I.P., 1996, p. 146, et note Gaudemet-Tallon.

²⁶ Sur la notion de temps utile pour préparer sa défense, voy. not. C.J.C.E., 11 juin 1985, *De Backer*, Rec., 1985, p. 1779; *J.T.*, 1986, p. 158 avec les observations de M. Ekelmans, "L'article 27, 2° de la convention de Bruxelles et la loyauté de la procédure par défaut", p. 159 et s.;

²⁷ Pour lesquelles, nous nous permettons de renvoyer le lecteur à l'abondante doctrine existante ainsi qu'à la jurisprudence précitées.

²² Voy. les arrêts du 16 juin 1981, *Kloms*, I66/80, Rec., p. 1593, point 9, et du 21 avril 1993, *Sonntag*, C-172/91, Rec., p. I-1963, point 38.

A. Le défaut du défendeur

19 Le contrôle particulier instauré par l'article 27, point 2, de la convention ne peut être effectué par le juge de l'Etat requis que lorsque le défendeur a fait défaut lors de la procédure originaire.²⁸

L'article 27, point 2, ne s'applique donc que si la décision initiale a été rendue dans l'Etat d'origine à la suite d'une procédure susceptible d'être contradictoire et dans laquelle le défendeur a fait défaut.

Encore le contrôle du juge requis ne peut-il alors ensuite porter que sur deux points bien précis: la régularité de l'"assignation" et le temps utile laissé au défendeur défaillant pour organiser sa défense.²⁹

20 La vérification de la régularité de l'assignation ou du délai utile pour se défendre ne doit dès lors pas être admise lorsque la procédure devant le juge étranger était contradictoire, le défendeur ayant pu alors contester la régularité de l'assignation et faire valoir ses moyens de défense.³⁰

21 Le texte est clair à ce propos. Une seule question doit être posée et résolue.

La contradiction était-elle potentiellement concevable?

Si elle a eu lieu, il n'est plus relevant de savoir si le défendeur défaillant a eu l'occasion de comparaître et de présenter utilement sa défense.

22 Nous analyserons dans la suite de la note à quelles conditions et au regard de quel droit procédural le défaut du défendeur doit s'apprécier (IV).

Nous examinerons tout d'abord brièvement l'incidence des voies de recours sur le caractère de la procédure d'origine.

B. L'incidence des voies de recours sur le caractère de la procédure d'origine

23 L'article 27, point 2, reste applicable même si le défendeur a fait opposition et que celle-ci a été déclarée irrecevable car tardive.³¹ Dans ce cas, la décision par défaut reste, en effet, intacte.

En revanche, si la décision par défaut a fait l'objet d'une opposition recevable, l'article 27, point 2, ne trouve plus à s'appliquer.³²

L'article 27, point 2, peut en revanche être invoqué, selon la jurisprudence de la Cour, même si le défendeur défaillant n'a pas fait opposition.³³⁻³⁴

24 Dans une telle hypothèse, la décision par défaut reste un jugement rendu par défaut avant lequel l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié régulièrement et en temps utile au défendeur et ce, même si, une fois le jugement rendu, le défendeur en a eu connaissance et n'a pas alors usé des voies de recours.³⁵

Le moment pertinent pour la défense est, en effet, aux yeux de la Cour de Justice, la première instance. La voie de recours contre une décision rendue par défaut n'est dès lors, selon elle, pas équivalente à la défense en première instance, surtout si la première décision est exécutoire.

Le défendeur étranger doit être mis à même de se défendre dès l'audience introductive d'instance et n'a pas à faire face à des difficultés de procédure. Il ne peut donc lui être reproché de s'être abstenu d'agir quand il n'a eu connaissance de l'instance dirigée contre lui qu'après qu'un jugement eut été prononcé.

25 Le respect scrupuleux de cette jurisprudence est de nature à inciter les défendeurs de mauvaise foi à faire défaut pour faire obstacle à la "libre circulation" de la décision rendue.³⁶

La ligne directrice de la Cour de Justice est en effet d'interpréter l'article 27, point 2, afin de préserver au mieux les intérêts du défendeur défaillant, quitte à encourir le reproche d'encourager ainsi des non comparutions délibérées de la part de défendeurs défaillants.³⁷

26 Il est donc plus qu'ardu d'arriver à une juste mesure entre le respect des droits de la défense du défendeur défaillant qui méritent une protection spéciale et le souci d'éviter les manœuvres d'un plaideur de mauvaise foi voulant perturber le mécanisme de reconnaissance et d'exécution des jugements de la convention.³⁸

La question de savoir quand le défendeur doit ou non être considéré comme ayant fait défaut est par conséquent primordiale.

²⁸ C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag*, *Rec.*, 1994, p. I-1963; *R.C.D.I.P.*, 1994, p. 96, et la note de H. Gaudemet-Tallon, spécialement p. 112.

²⁹ P. Mayer, "Droit au procès équitable et conflit de juridictions", in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, p. 136.

³⁰ G. Pluyette, *loc. cit.*, p. 448.

³¹ C.J.C.E., 16 juin 1981, aff. 166/80, *Klomps*, *op. cit.*, points 4 et 12; A. Huet, observations au *Clunet*, 1981, p. 897; H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, *Les conventions de ...*, p. 258.

³² *Ibidem*, p. 258.

³³ Et ce, d'autant plus lorsque la décision dont la reconnaissance ou l'exécution est postulée est exécutoire par provision.

³⁴ C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Minalmet*, *Rec.*, 1992, p. I-5661; *R.C.D.I.P.*, 1993, p. 81 et la très sévère note critique de G.-A. Droz, spécialement p. 86.

³⁵ C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Minalmet*, *Rec.*, 1992, p. I-5661, point 22.

³⁶ G.-A. Droz, *loc. cit.* p. 86; H. Tagaras, *loc. cit.*, p. 710-711.

³⁷ G.-A. Droz, *loc. cit.* p. 86; H. Tagaras, *loc. cit.*, p. 710-711.

³⁸ H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 258.

IV. L'interprétation de la notion de défendeur défaillant au sens de l'article 27, point 2, de la convention: une notion communautaire et autonome

27 Le contrôle du juge requis institué par l'article 27, point 2, de la convention ne pouvant s'exercer qu'en cas de défaut du défendeur lors de la procédure d'origine, il importe de définir avec précision les cas où le défendeur doit être considéré comme défaillant: au sens de cette disposition.

Il convient également de déterminer l'incidence du caractère contradictoire ou non de la procédure d'origine sur cette définition.

A. Préliminaire: la notion de défaut du défendeur

28 Le défaut du défendeur se définit en droit judiciaire international privé comme la situation découlant de ce que le défendeur ne comparaît pas devant le juge.³⁹

En droit judiciaire privé belge, la procédure est instruite et jugée par défaut lorsque le défendeur ou le demandeur ne comparaît pas, ne conclut pas ou ne plaide pas.⁴⁰

Dans le langage courant, enfin, la décision par défaut est la décision rendue contre une partie non comparante et non représentée.⁴¹

Le défendeur défaillant ne doit par conséquent avoir comparu ou pris position ni personnellement, ni par l'intermédiaire d'un mandataire *ad litem*.

B. Le défaut du défendeur en droit communautaire conventionnel: une notion autonome conçue comme l'impossibilité pour le défendeur de se défendre devant le juge d'origine

B.1. L'arrêt *Sonntag* du 21 avril 1993

29 La Cour de Justice s'est prononcée pour la première fois sur les notions de défaut et de défendeur défaillant au sens de l'article 27, point 2, de la convention dans son arrêt du 21 avril 1993, en cause *Sonntag*.⁴²

La question posée à la Cour dans le cadre de cette affaire visait à déterminer si le défendeur peut être considéré comme ayant comparu, lorsque, *par l'intermédiaire de son défenseur*, il a pris position, lors de l'instance pénale, sur l'action publique, mais non sur l'action civile, tout en ayant assisté aux débats oraux auxquels cette dernière a donné.

30 Sur le point de savoir s'il y avait eu ou non comparution du défendeur dans les circonstances de l'espèce, et alors que celles-ci autorisaient l'intéressé à se faire défendre par une personne habilitée à cette fin sans comparaître personnellement (article II, alinéa 1^{er}, du protocole annexé à la Convention), la Cour a fait prévaloir une interprétation stricte de la notion de défaut du défendeur.

La Cour a en effet considéré que "*lorsqu'un défendeur, par l'intermédiaire de son défenseur, prend position à l'audience sur les griefs qui lui sont faits, tout en connaissant la créance de droit civil qui lui est opposée dans le cadre de l'action pénale, cette prise de position doit par principe être considérée comme une comparution à la procédure dans son ensemble, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre les poursuites pénales et la créance de droit civil (...)* Le défendeur n'ayant soulevé aucune objection sur l'action civile, le défendeur doit être considéré comme comparant, l'article 27, point 2, devient en conséquence inapplicable..."⁴³

31 Aux yeux de la Cour, le défendeur est par conséquent réputé avoir comparu lorsque dans le cadre d'une action civile qui se greffe sur une action publique, il a pris position, par l'intermédiaire du défenseur *qu'il a choisi*, sur l'action publique, lors de l'audience au fond, mais non sur l'action civile qui a également fait l'objet des débats oraux auxquels ce dernier a assisté.⁴⁴

En d'autres termes, le simple fait d'avoir pris position sur le réquisitoire est suffisant pour que le défenseur – et donc le défendeur – soit considéré comme ayant aussi pris position sur la demande de dommages et intérêts.

32 En précisant les conditions dans lesquelles le défendeur doit être réputé avoir comparu au sens de l'article 27, point 2, de la convention, la Cour de Justice s'était écartée des conclusions de l'avocat général Darmon qui avait proposé de dire pour droit que la notion de "comparution" (et donc de "défaut") s'apprécie suivant le droit de l'Etat d'origine.⁴⁵

33 La Cour ne s'était donc pas prononcée pour un renvoi à la loi de l'Etat d'origine pour dire si, en l'espèce, dans le cadre de l'action civile, il y avait eu comparution ou défaillance du défendeur.

³⁹ Belliard, Riquier et Wang, *Glossaire de Droit International Privé*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 117.

⁴⁰ A. Fettweis, *Manuel de Procédure civile*, Ed. Fac. Dr. Liège, 2^{ème} édition, 1987, p. 292 et s.

⁴¹ Voy. not. J. Michaelis, *Lexique de droit judiciaire*, Swinnen, Bruxelles, 1987, p. 38.

⁴² C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag*, *Rec.*, 1994, p. I-1963.

⁴³ C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag*, *Rec.*, 1994, p. I-1963, points 41 à 43.

⁴⁴ H. Gaudemet-Tallon, *loc. cit.*, *R.C.D.I.P.*, 1994, p. 96; J.-M. Bischoff, 1994, p. 528 et s.; H. Tagaras, *loc. cit.*, *Cah. Dr. Eur.*, 1995, p. 180; P. Marchal, *loc. cit.*, 1995, p. 159; A. Kohl, *loc. cit.*, *J.L.M.B.*, 1994, p. 460.

⁴⁵ L'avocat général invoquait à l'appui de cette solution l'arrêt *Klomps* du 16 juin 1981 dans lequel la Cour avait admis l'application de l'article 27, point 2, de la convention en raison de la défaillance du défendeur telle qu'appréciée par le juge de l'Etat d'origine ainsi que l'arrêt *I. Lancray* du 3 juillet 1990 qui renvoyait à la loi du juge d'origine pour apprécier la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance (*Rec.*, p. I-1989).

C'est donc une interprétation autonome ou communautaire de la notion de comparution au sens de l'article 27, point 2, de la convention qui semblait avoir prévalu.

Cette interprétation contrastait nettement avec l'application de la *lex fori* aux autres questions ayant trait à la loyauté de l'assignation.⁴⁶

34 La Cour n'était pas toutefois allée jusqu'à donner une définition communautaire générale de la défaillance ou de la comparution au sens de l'article 27, point 2, de la convention.

Elle s'était en effet limitée à une référence et à une appréciation précise de la notion de défaut nettement circonscrite aux circonstances de l'espèce.

35 Cette ébauche d'interprétation autonome⁴⁷ ou communautaire de la notion de défaut répondait à un souhait depuis longtemps exprimé par la majorité des auteurs.

Selon ceux-ci, une interprétation communautaire de la notion de "décision par défaut" dégagée de toute influence des qualifications internes, devrait en effet prévaloir, afin d'assurer de façon uniforme la protection des droits du défendeur.⁴⁸

36 L'exclusion de la révision à fond voudrait pourtant que le juge requis considère qu'une décision est par défaut ou contradictoire selon les règles de la procédure d'origine et, qu'il soit tenu sur cette question par toutes les appréciations de fait ou de droit du juge d'origine.

Toutefois, dans la mesure où la distinction des jugements rendus contradictoirement ou par défaut commande le contrôle prévu par l'article 27, point 2, ces notions devraient être susceptibles d'acceptions communautaires plus ou moins indépendantes des définitions nationales.⁴⁹

Le juge requis devrait dès lors jouir dans le cadre de l'article 27, point 2, de pouvoirs assez larges lui permettant le cas échéant de s'écarter, aux fins du contrôle, des appréciations du juge étranger.⁵⁰

⁴⁶ H. Tagaras, *loc. cit.*, *Cah. Dr. Eur.*, 1995, p. 180.

⁴⁷ Sur la notion de concept autonome, voy. not. A.-C. Van Gysel, "Le concept de 'notion autonome' dans la convention du 27 septembre 1968 et le droit conventionnel en général", in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Tome II, Nemesis, Bruxelles, 1986, p. 801 et s.; P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, p. 7-8; N. Watte et V. Marquette, *loc. cit.*, cette *Revue*, 1996, p. 783, n° 2; Voy. not. les arrêts de la Cour du 14 octobre 1976, *Eurocontrol, Rec.*, 1976, p. 1541 (notion de "matière civile et commerciale"); du 27 mars 1979, *De Cavel, Rec.*, 1979, p. 1055 (notion de "régimes matrimoniaux"); du 22 mars 1983, *Martin Peters, Rec.*, 1983, p. 834 (notion de "matière contractuelle"); du 22 novembre 1977, *Industrial Diamond Supplies, Rec.*, 1977, p. 2175 (notion de "recours ordinaire").

⁴⁸ Voy. not. R. Vander Elst et M. Weser, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, Tome II, par M. Weser et P. Jenard, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 314; H. Born, note sous Civ. Charleroi, 10 octobre 1979, R.R.D., 1980, p. 181; H. Gaudemet-Tallon, *loc. cit.*, R.C.D.I.P., 1994, p. 96.

⁴⁹ P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁰ A. Huet, *loc. cit.*, *Clunet*, 1982, p. 965; P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, p. 139.

B.2. L'arrêt *Hendrikman* du 10 octobre 1996

37 Ces très larges pouvoirs tendant vers la révision au fond de la procédure instruite dans l'Etat d'origine paraissent avoir été conférés au juge requis par la Cour de Justice.

Il semble en effet désormais se dégager de la combinaison de l'arrêt annoté et des précédents arrêts rendus par la Cour à propos de l'article 27, point 2, de la convention, une définition autonome ou communautaire de la notion de "défendeur défaillant".

38 Le critère déterminant de cette définition est, aux yeux de la Cour, la possibilité pour le défendeur de se défendre devant le juge d'origine.

L'article 27, point 2, de la convention a en effet "pour but d'assurer qu'une décision ne soit pas reconnue ou exécutée selon les règles de la convention, si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine".⁵¹

39 La notion communautaire de "comparution" devait dès lors être entendue comme étant la possibilité de se défendre devant le juge d'origine.

En outre, le défendeur doit avoir eu cette possibilité de se défendre soit *en personne* soit par l'intermédiaire du défendeur qu'il a choisi et lors de la première instance.⁵²

40 Seul compte cette détermination de la possibilité ou non pour le défendeur de se défendre.

La qualification donnée par le juge d'origine à sa décision⁵³ ou encore le caractère de la procédure suivie dans l'Etat d'origine au regard du droit procédural de ce dernier sont indifférents.

Le juge requis n'est en effet lié ni par les constatations de droit ou de fait du juge de l'Etat d'origine, ni par le droit procédural de ce même Etat.

"Le défendeur qui se trouve dans l'impossibilité absolue de se défendre doit être considéré comme défaillant, au sens de l'article 27, point 2, même si la procédure d'origine a pris un caractère contradictoire".⁵⁴

⁵¹ Point 15 de l'arrêt annoté.

⁵² Point 20 de l'arrêt annoté; C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Minalmel, Rec.*, 1992, p. I-5661, point 22.

⁵³ On remarquera qu'en droit judiciaire privé belge, la détermination du caractère contradictoire ou par défaut d'un jugement provient de la nature de la procédure ainsi que des caractères fixés par la loi et non de la qualification qui lui est donnée par le juge. Cette qualification découle de ses propres composantes sans que la juridiction qui le prononce n'ait le pouvoir d'en changer le caractère légal (Cass., 5 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 931; Cass., 15 décembre 1995, *R.D.J.P.*, 1996, p. 120). Ainsi, si le premier juge déclare statuer par défaut alors que la procédure a été contradictoire, en degré d'appel, la Cour rectifie l'erreur (A. Feltweis, *op. cit.*, p. 480).

⁵⁴ Point 18 de l'arrêt annoté.

41 Il convient dès lors de déterminer de manière précise et concrète quand le défendeur se trouve dans l'impossibilité de se défendre et quand par conséquent il doit être considéré comme défaillant au sens de l'article 27, point 2, de la convention.

42 Pour ce faire, nous examinerons successivement deux cas de figure particuliers: le cas, ayant donné lieu à l'arrêt du 10 octobre 1996, du jugement contradictoire en raison de la comparution lors de la procédure d'origine d'un mandataire au nom et pour le compte du défendeur (C) et, enfin, celui du jugement par défaut réputé contradictoire (D).

C. Le contradictoire réputé "par défaut" au sens de la convention: L'arrêt Hendrikman du 10 octobre 1996

43 Un jugement contradictoire en raison de la comparution devant le juge d'origine d'un mandataire *ad litem* du défendeur, prétendument irrégulièrement désigné, peut-il dans certains cas être considéré comme un jugement contradictoire dans la procédure d'origine mais qui serait réputé "par défaut" au sens de la convention de Bruxelles.

44 Telle semble être la portée de l'arrêt annoté.

45 Comme nous l'avons déjà souligné, la seule question – essentielle – à se poser au regard de l'article 27, point 2, est de savoir si une contradiction était potentiellement concevable lors de la procédure d'origine et si elle a effectivement eu lieu.

Le contrôle de la régularité de l'assignation ou du délai utile pour se défendre ne doit pas être admis lorsque la procédure devant le juge étranger était contradictoire, le défendeur ayant pu lors contester la régularité de l'assignation et faire valoir ses moyens de défense.⁵⁵

Le but même de l'article 27, point 2, est de protéger les droits de la défense et d'assurer que l'exequatur soit refusé si le défendeur n'a pas eu la possibilité de se défendre devant le juge d'origine.

46 Or, même par l'intermédiaire d'un mandataire "irrégulier", le défendeur a théoriquement eu l'occasion de faire valoir des moyens de défense jusqu'à ce qu'une décision judiciaire établisse l'inexistence de ce mandat.

47 Considérer dès lors que le fait pour le défendeur de soulever l'irrégularité de sa représentation devant le juge d'origine aboutit à qualifier le jugement rendu par celui-ci de décision par défaut peut paraître résulter d'une confusion importante entre les règles propres à la contradiction et celles régissant la représentation et la comparution des parties en justice.

48 Il est vrai, comme l'a décidé la Cour, qu'une décision contradictoire en raison des règles procédurales de certains Etats peut en réalité constituer une décision par défaut au sens de la convention en raison du fait que dans le cadre de celle-ci le défendeur n'a pas pu faire valoir ses moyens de défense.⁵⁶

Il n'en va pas de même, selon nous, en ce qui concerne la décision réellement contradictoire en raison de la comparution d'un mandataire, même irrégulier, dans la procédure d'origine.

49 En effet, dans ce dernier cas, un conseil a comparu pour le nom et pour le compte du défendeur.

Une procédure contradictoire s'est déroulée devant le juge d'origine non seulement au regard du droit procédural de ce dernier mais également matériellement, dans les faits. Le demandeur originaire s'est vu opposer un contradicteur qui a fait valoir des moyens de défense au nom et pour le compte du défendeur.

La question de savoir si l'avocat du défendeur jouissait ou non d'un pouvoir valable de représentation relève selon nous des règles internes de chaque Etat relatives au mandat *ad litem et non de la notion de défaut au sens de l'article 27, point 2, de la convention*.

50 Même si la Cour dans son interprétation des dispositions de la convention de Bruxelles tend à faire prévaloir des concepts autonomes détachés des législations des Etats membres, cette dernière interprétation de l'article 27, point 2, de la convention pourrait se révéler excessive et inappropriée.

51 Une interprétation extensive de l'arrêt du 10 octobre 1996 conduirait au risque évident que le défendeur n'ait même plus à faire défaut pour contester ensuite le bien-fondé de l'exequatur en vue d'éviter ainsi l'exécution dans un Etat contractant de toute condamnation prononcée contre lui dans un autre.

Ce faisant, la Cour en viendrait une nouvelle fois à protéger le défendeur, – souvent débiteur – de la mauvaise foi.⁵⁷

Il suffirait en effet qu'après avoir régulièrement comparu, le défendeur "désavoue" son représentant, lors de la procédure devant le juge de l'Etat requis en invoquant l'article 27, point 2, de la convention.

52 Cette "surprotection" du défendeur est en outre renforcée par le fait qu'il n'est même pas requis, à tort selon nous, par la Cour que le défendeur introduise l'action

⁵⁵ G. Pluyvette, *loc. cit.*, p. 448.

⁵⁶ Voy. *infra*, sous-section IV.D en ce qui concerne les jugements par défaut réputés contradictoires.

⁵⁷ G.-A. Droz, *loc. cit.*, p. 86; H. Tagaras, *loc. cit.*, p. 710-711; P. Jénard, *op.cit.* p. 165.

comparable à l'action en désaveu⁵⁸ ou à la requête civile⁵⁹ belges à l'encontre de la décision rendue "contradictoirement" dans l'Etat d'origine.

53 Pour justifier cette dernière affirmation, la Cour compare le régime de la demande en annulation pour vice de représentation allemande à celui de l'opposition en cas de décision rendue par défaut.

La Cour rejette ainsi la position du gouvernement allemand suivant laquelle les droits de la défense sont respectés si un avocat, même non mandaté, comparait pour les défendeurs, car le tribunal doit *se fier aux déclarations de l'avocat jusqu'à ce qu'il soit établi qu'un mandat n'existe pas*".⁶⁰

54 La Cour a en effet estimé qu'il n'était pas obligatoire pour le défendeur condamné par défaut de faire opposition pour pouvoir se prévaloir de l'article 27, point 2, car la possibilité de faire un usage ultérieur d'une voie de recours contre une décision rendue par défaut ne peut constituer une voie équivalente à une défense préalable à la première décision.⁶¹

55 Mais, dans l'espèce ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt annoté, il ne s'agissait pas de l'exercice d'une voie de recours contre une décision rendue par défaut, mais bien d'un recours spécifique ouvert contre une décision

contradictoire en raison de la comparution d'un mandataire prétendument dénué d'un pouvoir de représentation.

56 Il n'était donc nullement question de *se défendre* dans le cadre d'une nouvelle instance mais bien de *démontrer* qu'il n'y avait pas réellement de mandat de comparaître et donc "désavouer" de manière "officielle" le prétendu mandataire, selon les formes et la procédure prévues par le droit de l'Etat d'origine.

Une telle action constitue en effet le seul mode de preuve recevable de la représentation irrégulière du défendeur devant le juge d'origine et par conséquent de ce que la décision de ce dernier est en réalité une décision rendue par défaut.

57 Ce n'est que dans ce cas – et *a posteriori* – que la décision originaires deviendrait un jugement par défaut au sens de la convention.

Le défendeur aurait ainsi démontré qu'il n'existait pas de mandat de représentation et qu'il n'avait par conséquent pas valablement comparu. Il se trouvait donc dans l'impossibilité absolue de se défendre devant le juge d'origine.

58 L'enseignement de l'arrêt *Minamet* repris tel quel par la Cour en l'espèce nous semble dès lors difficilement transposable. On rappellera en effet que dans ce dernier cas il s'agissait précisément de la question de l'introduction d'une opposition contre une décision réellement, rendue par défaut, c'est-à-dire sans qu'aucun défenseur réel ou apparent ne se soit présenté à la barre.

59 En cas de représentation prétendument irrégulière, le problème nous semble toutefois différent et les solutions élaborées par la Cour en ce qui concerne le défaut "pur" ne nous apparaissent pas comme pouvant lui être transposées purement et simplement.

En effet, dans ce dernier cas, le problème est que, comme en l'espèce, la décision a été rendue *contradictoirement* dans l'Etat d'origine mais que le défendeur désavoue par après le mandataire qui l'a représenté lors de cette instance en prétendant (à tort ou à raison) que celui-ci n'avait pas le pouvoir de le représenter, qu'il ne l'a pas choisi, qu'il n'a pas été informé de la procédure se déroulant devant le juge de l'Etat d'origine et que, par conséquent, la procédure n'a en réalité pas revêtu un caractère contradictoire à son égard.

60 A supposer que ces affirmations soient fondées, le défendeur s'est réellement trouvé dans l'impossibilité absolue de se défendre devant le juge d'origine.

Le mandat de son défenseur n'a en effet jamais existé et le défendeur n'est pas tenu par la comparution de ce dernier qui est inexistante à son égard.

Il était donc défailant au sens de la convention.

⁵⁸ L'action en désaveu est l'action principale ou incidente par laquelle une personne, soutient qu'un acte de procédure a été accompli par un prétendu mandataire qui n'avait pas reçu mandat de la partie au nom de laquelle il a agi ou qu'un mandataire *ad litem* a excédé la limite du mandat qu'il avait reçu" (P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé – La Procédure civile*, Deuxième Partie, Tome troisième, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 414). Il peut donc s'agir tant de l'absence de mandat que du dépassement des limites de celui-ci. Sur l'action en désaveu organisée par les articles 848 et 849 du Code judiciaire belge, voy. notamment A. Fettweis, *op. cit.*, n°s 626 et s.; J. Linsmeau, "La responsabilité de l'avocat dans la mise en œuvre du droit judiciaire", in *La responsabilité de l'avocat*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, p. 127.

⁵⁹ La requête civile est la voie de recours extraordinaire ouverte contre une décision coulée en force de chose jugée notamment lorsque la décision est fondée sur un acte de procédure accompli au nom d'une personne, sans qu'elle ait soit donné mandat exprès ou tacite à cette fin, soit ratifié ou confirmé ce qui a été fait (C. jud., article 1133, 6°). Sur le régime de cette voie de recours dans ses rapports avec l'inexistence d'un pouvoir de représentation, voy. not., A. Fettweis, e.a., *Précis de droit judiciaire*, Tome IV, Les voies de recours, par A. Le Paige, Larquier, Bruxelles, 1973, p. 193 et s.; P. Rouard, *op. cit.*, p. 424.

⁶⁰ La solution est identique en droit judiciaire privé belge en vertu des règles du mandat *ad litem* (C. jud. article 440). Dans les causes dont il déclare être chargé, l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration sauf lorsque la loi exige un mandat spécial (J. Linsmeau, *op. cit.* p. 120; G. De Leval, *Institutions judiciaires*, 2ème ed., Ed. Pac. Dr. Liège, 1993, p. 512 et s.). La Cour de cassation a en outre rappelé à cet égard que l'article 440 du Code judiciaire ne lie nullement la présomption qu'il établit à la preuve par l'avocat de ce qu'il a été régulièrement chargé de la cause (Cass., 9 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 669). La règle vaut jusqu'à procédure en désaveu (L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, "Examen de jurisprudence (1976 à 1980) – Les contrats spéciaux (3ème partie)", *R.C.J.B.*, 1986, p. 417, n° 242).

⁶¹ Arrêt du 12 novembre 1992, *Minamet*, C-123/91, Rec. p. I-5661, point 19.

61 Mais, contrairement à la situation du défaut "pur et simple", même à l'intervention du faux mandataire ou défenseur, le défendeur a théoriquement eu l'occasion de faire valoir des moyens de défense lors de la procédure d'origine.

Dès lors qu'un défendeur a comparu – même par l'intermédiaire d'un mandataire prétendument irrégulier – et qu'il a fait valoir des moyens de défense, en ce compris la contestation de la régularité de l'assignation ou du temps utile qui lui a été réservé pour se défendre, la décision n'est pas seulement réputée contradictoire mais elle est réellement – et même matériellement – contradictoire *jusqu'à ce qu'une décision établisse l'inexistence de ce mandat*.

62 La Cour se contente de mentionner à cet égard qu'il appartient au juge requis de vérifier si ces circonstances exceptionnelles sont réunies.

Elle n'indique toutefois ni à qui la preuve de ces circonstances incombe, ni comment et au regard de quel droit procédural elle devrait ou pourrait être rapportée.

63 S'agissant d'une procédure de reconnaissance, c'est en principe au défendeur s'opposant à celle-ci qu'il appartient de prouver l'existence d'une cause de refus et donc, en l'occurrence, du fait qu'il n'a pas été valablement représenté lors de la procédure d'origine et qu'il s'est dès lors trouvé dans l'impossibilité absolue de se défendre.

On voit mal cependant, si ce n'est précisément en intentant l'action en désaveu ou l'équivalent de la requête civile belge, comment le défendeur pourrait rapporter une telle preuve de nature fondamentalement négative devant le juge requis.

L'absence de "contre-attaque" devant le juge d'origine sera en fait, souvent révélatrice de la faiblesse des positions juridiques du défendeur sur le fond de l'affaire.⁶²

64 Comment prouver autrement que l'on n'a pas été valablement représenté et qu'aucun mandat *ad litem* n'existait?

Comment le demandeur en exequatur pourrait-il par ailleurs contester cette argumentation? Comment pourrait-il prouver que le défendeur était valablement représenté dès lors que ce sont les règles du mandat *ad litem*

qui prévalaient devant le juge d'origine et qu'il a eu un réel contradicteur lors de la procédure d'origine?⁶³

Il n'est en effet ni dans les usages, ni prévu par la loi de demander ou d'exiger de son contradicteur, sauf pour certains cas ou actes particuliers, qu'il démontre l'existence et l'étendue de son mandat.⁶⁴

65 Poussant ce raisonnement jusqu'à l'absurde, on pourrait même imaginer que le "prétendu" mandataire prête son ministère au défendeur en établissant une attestation certifiant qu'il ne possédait pas de pouvoirs de représentation du défendeur mais qu'il a irrégulièrement comparu à sa place.

La seule solution envisageable pour le demandeur en exequatur serait d'engager dans l'Etat d'origine la responsabilité du mandataire qui a irrégulièrement comparu.

66 On peut toutefois se demander si la Cour n'a pas été amenée à juger en fait le litige ayant fait l'objet de la question préjudicielle. Elle y a peut-être été incitée une nouvelle fois par le libellé de la question préjudicielle, trop étroitement calquée sur les faits de l'espèce, en outre eux-mêmes insuffisamment décrits.

La prudence s'impose donc en ce qui concerne le caractère définitif des conséquences que l'on peut déduire de l'arrêt annoté.

⁶³ L'arrêt de la Cour du 10 octobre 1996 pose en outre un double problème quant aux procédures de contrôle mises en place par la convention. Premièrement, l'article 20, point 2, de la convention (correspondant à l'article 15 de la convention de La Haye du 15 novembre 1965) prévoit que, lors de l'instance directe, dès que le défendeur ne comparait pas, le juge d'origine est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a reçu l'acte introductif d'instance régulièrement et en temps utile.

Comment le juge d'origine pourrait-il considérer qu'il convient d'appliquer cet article si un avocat comparait devant lui au nom et pour le compte du défendeur?

Ensuite, l'article 46, point 2, de la convention dispose que le demandeur en exequatur doit respecter certaines formalités vis-à-vis du juge requis lorsque la décision d'origine a été rendue par défaut. Or, comment pourrait-il respecter ces formalités lorsque dans la procédure d'origine il a rencontré un adversaire dont on lui affirme postérieurement devant le juge requis qu'il n'avait pas le pouvoir de postuler régulièrement?

⁶⁴ On rappellera encore une fois que l'avocat qui affirme être chargé d'un mandat *ad litem* est cru sur parole et sous sa responsabilité (voy. not. Liège, 19 décembre 1980, *Jur. Liège*, 1981, p. 171, avec les observations de G. De Leval; civ. Bruxelles, 5 août 1986, *R.R.D.*, 1988, p. 26 et la note de P. Jadoul, "L'avocat : un mandataire apparent"; civ. Nivelles (réf.), 15 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 604). Il ne doit donc justifier d'aucune procuration (Cass., 9 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 669; Cass. 9 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 402) et ne doit pas être porteur des pièces du procès (civ. Nivelles (réf.), *précité*). Le juge ne peut dès lors procéder d'office ou à la demande d'une des parties, en dehors d'une procédure de désaveu, à la vérification des pouvoirs d'un avocat qui déclare représenter une partie (P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 325).

⁶² G.-A. Droz, *loc. cit.*, *R.C.D.I.P.*, 1983, p. 528.

D. Le défaut réputé contradictoire

67 Certains jugements par défaut sont, par l'effet de la loi, réputés contradictoires.⁶⁵

De tels jugements constituent-ils des décisions par défaut au sens de la convention de Bruxelles?

Au regard de la définition donnée par la Cour de la notion de "défaut du défendeur" et, à l'égal d'autres auteurs⁶⁶, nous le pensons.

68 Les dispositions légales instaurant cette catégorie de jugements n'entendent nullement conférer à la notion de jugement réputé contradictoire d'autres effets que celui de priver de la voie de rétractation qu'est l'opposition, la partie à l'encontre de laquelle il a été prononcé.

Seule la suppression de la possibilité de leur faire donner ouverture à opposition rapproche les jugements réputés contradictoires des jugements réellement contradictoires.

Il s'agit de jugements en réalité rendus par défaut mais présentant cette unique particularité de ne pouvoir être entrepris par la voie de l'opposition.

69 Le défendeur n'a donc fondamentalement pas pu, ni en personne, ni par l'intermédiaire d'un mandataire *ad litem*, se prononcer sur l'action et faire valoir ses moyens de défense. Corrélativement, le demandeur ne s'est pas vu opposer de contradicteur lors de la procédure d'origine.

Il n'est donc pas possible de reconnaître un caractère contradictoire à une procédure dans laquelle une partie peut certes avoir manifesté sa présence, mais n'a pas pu faire connaître ses moyens.

70 Comme le souligne à juste titre, le Procureur Général près la Cour de Cassation Krings, "*Reconnaître à une telle procédure un caractère contradictoire, ne peut être qu'une fiction juridique*".⁶⁷

La production des moyens du défendeur constitue, on l'a vu, l'élément clef dans l'appréciation de la notion de comparution du défendeur. La contradiction consiste en effet dans le fait que le juge statue "*en connaissant les motifs qui justifient et les motifs qui s'opposent à la demande*".⁶⁸

De tels jugements même "réputés contradictoires" doivent par conséquent être considérés comme des décisions par défaut au sens de la convention de Bruxelles.⁶⁹

⁶⁵ Voy. notamment en droit judiciaire privé belge, les articles 747, §2, 751, 753 et 804, alinéa 2 du Code judiciaire.

⁶⁶ Voy. notamment H. Born, note sous Civ. Charleroi, 10 octobre 1979, R.R.D., 1980, p. 179.

⁶⁷ E. Krings, "Le défaut et l'opposition - Notion - Technique de prévention du défaut - Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", R.D.I.D.C., 1986, p. 218.

⁶⁸ Ibid., p. 218.

⁶⁹ Civ. Charleroi, 10 octobre 1979, R.R.D., 1980, p. 179.

V. Conclusions: la notion autonome de défendeur défaillant au sens de la convention de Bruxelles et le pouvoir de révision au fond du juge requis

71 Dans la note d'observations qu'il consacrait à l'arrêt *Sonntag* du 21 avril 1993, J.-M. Bischoff relevait que "*l'arrêt commenté semble marquer un très net ralentissement dans le mouvement qu'avait connu jusqu'ici la jurisprudence de la Cour*" et que "*le silence et la passivité du défendeur ne se trouvent plus systématiquement favorisés*". L'auteur poursuivait en exprimant l'espoir que cette décision ne reste pas isolée et que d'autres suivent dans la même direction pour aboutir à un plus juste équilibre des choses en ce domaine.

Ses espoirs semblent devoir être déçus.

72 L'arrêt de la Cour du 10 octobre 1996 confirme que le juge de l'Etat requis exerce un véritable pouvoir de révision au fond quant à la procédure instruite dans l'Etat d'origine.

Ce pouvoir de révision s'étend non seulement au contrôle de la régularité de l'assignation ou du temps utile pour préparer sa défense mais également au caractère contradictoire ou non de la procédure d'origine.

Afin d'apprécier ce caractère, le juge requis se voit même conférer la possibilité d'examiner *a posteriori* les pouvoirs du représentant du défendeur et les circonstances justifiant l'irrégularité de son mandat.

73 Suite à l'arrêt annoté, le défendeur de mauvaise foi pourrait donc pousser le vice jusqu'à comparaître par mandataire interposé devant le juge d'origine même si l'assignation n'a pas été régulière ou s'il n'a pas disposé du temps utile pour se défendre. Si la décision rendue par le juge d'origine lui est défavorable, le défendeur pourrait s'opposer ensuite à sa reconnaissance ou à son exécution devant le juge de l'Etat requis en désavouant devant celui-ci le mandataire par lequel il a comparu devant le juge d'origine.

La Cour n'exige pas à cet effet qu'une action en désaveu soit intentée à l'encontre du mandataire qui a représenté le défendeur défaillant devant le juge d'origine.

Elle laisse au juge de l'Etat requis le soin d'apprécier l'existence de telles circonstances exceptionnelles.

74 Le meilleur moyen pour le demandeur d'échapper à de tels moyens dilatoires sera de s'assurer que, dans la procédure de l'Etat d'origine, toutes les garanties soient prises pour que non seulement l'assignation soit régulière⁷⁰ - c'est une lapalissade - mais également afin

⁷⁰ Il conviendra donc de prouver que l'on a fait toute diligence lors du procès d'origine pour que le défendeur ait été mis à même de se défendre. Il faut dès lors privilégier la signification à personne ou à domicile. La signification doit être régulière et laisser au défendeur un temps utile et suffisamment long afin qu'il puisse préparer sa défense.

de veiller autant que possible, à la notion du temps utile et – suite à l'arrêt annoté – même à la régularité du mandat du représentant du défendeur en justice.⁷¹

75 L'arrêt annoté conduira étrangement le plaideur à s'assurer que son adversaire possède bien le pouvoir de représenter le défendeur et d'en conserver tous les éléments de preuve afin de limiter au maximum le risque de "désaveu" devant le juge requis.

76 Aucune confiance ne semble être accordée sur ces différents points au juge de l'Etat d'origine. Tel n'est pourtant pas du tout l'esprit de la convention.⁷²

L'attitude extrêmement formaliste de la Cour apparaît une nouvelle fois comme de nature à entraver la libre circulation des jugements et à renverser l'application correcte et fidèle qui doit être faite de l'article 27, point 2, de la convention.

"L'esprit de la convention de Bruxelles n'est pas de tolérer des atteintes à l'équité procédurale, mais de faire confiance aux juges de chaque Etat pour la respecter, ce qui permet un allègement du contrôle.

Si le droit équitable n'est pas étranger au conflit de juridictions, il y revêt un aspect particulier. L'approche du juge de l'exequatur ne peut pas être la même que celle du juge directement saisi du fond du litige.

Il est confronté à une réalité étrangère qui a été créée en dehors de lui, et qu'il ne peut méconnaître seulement en présence d'atteintes très caractérisées".⁷³

Hakim Boularbah

Avocat

Assistant à l'U.L.B.

Chercheur au Centre de Droit Privé de l'U.L.B.

⁷¹ On peut toutefois légitimement se demander comment s'assurer de la régularité du mandat de son contradicteur dès lors que la règle est la présomption du mandat *ad litem* jusqu'à démonstration de la preuve contraire et aboutissement d'une action en désaveu ou d'une requête civile éventuelle.

⁷² P. Jenard, *op. cit.*, *Rép. Not.*, p. 166.

⁷³ P. Mayer, "Droit au procès équitable et conflit de juridictions", *loc. cit.*, p. 137-138.