

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M<sup>ME</sup> JULIANE KOKOTT

présentées le 18 décembre 2008<sup>1</sup>

**I — Introduction**

1. La présente procédure porte sur l'interprétation de l'article 27, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>2</sup>. La procédure au principal a pour objet la reconnaissance d'un jugement anglais qui a été rendu après que le défendeur eut été exclu de la procédure en raison de l'inexécution d'une injonction juridictionnelle. Cette affaire offre à la Cour l'occasion de développer les principes sur l'ordre public procédural qu'elle a élaborés, notamment, dans l'arrêt Krombach<sup>3</sup>.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — JO 1972, L 299, p. 32, convention, 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 L 304, p. 1, et — version modifiée — p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1), ainsi que par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède (JO 1997, C 15, p. 1) (ci-après la «convention de Bruxelles»). Voir également la version consolidée du 26 janvier 1998 (JO C 27, p. 1).

3 — Arrêt du 28 mars 2000 (C-7/98, Rec. p. I-1935).

**II — Le cadre juridique**

2. L'article 25 de la convention de Bruxelles est ainsi libellé:

«On entend par décision, au sens de la présente convention, toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès.»

3. L'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles stipule que les décisions ne sont pas reconnues «si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'État requis».

### III — Les faits, la demande de décision préjudicielle et la procédure devant la Cour

4. La procédure au principal porte sur la reconnaissance et l'exécution en Italie d'un jugement anglais que Daimler Chrysler Canada Inc. (ci-après «Daimler Chrysler») et CIBC Mellon Trust Company (ci-après «CIBC») ont obtenu à l'encontre de M. Gambazzi.

5. La procédure anglaise portait au principal sur une demande de dommages et intérêts de Daimler Chrysler et CIBC à l'encontre de M. Gambazzi, ressortissant suisse résidant à Lugano.

6. Il ressort des indications contenues dans la demande de décision préjudicielle et les observations des parties que, dans ses grandes lignes, la procédure anglaise s'est déroulée de la manière suivante.

7. Avant que débute la procédure au principal, la juridiction anglaise, au mois de juillet 1996, a rendu sur la demande de Daimler

Chrysler et CIBC, une ordonnance interdisant, à titre provisoire, à M. Gambazzi de disposer de ses biens [ordonnance dite de «gel» («freezing order») ou «injonction Mareva»]<sup>4</sup>. Cette ordonnance de gel lui interdisait de disposer de ses biens, afin de ne pas compromettre l'exécution d'un futur jugement.

8. Le 26 février 1997, la juridiction anglaise a émis, à la demande de Daimler Chrysler et CIBC, une nouvelle version de l'ordonnance de gel, assortie de plusieurs ordonnances enjoignant à M. Gambazzi de divulguer des informations relatives à ses biens ainsi que certains documents en sa possession qui concernaient aussi la procédure au principal («disclosure orders»).

9. M. Gambazzi ne s'est pas conformé, ou en tout cas pas complètement, à ces «disclosures orders». La juridiction anglaise a alors, à la demande de Daimler Chrysler et de CIBC, rendu une ordonnance supplémentaire («unless order») qui annonçait à M. Gambazzi que, sauf à se conformer dans un délai déterminé aux obligations de divulgation des informations demandées, il ne serait pas tenu compte de sa défense dans la procédure au principal et qu'il lui serait interdit de continuer de participer au procès.

4 — Institution du droit judiciaire d'origine jurisprudentielle, désormais consacrée dans les Civil Procedure Rules 1998, Rule 25.1 (1), sous f): «[l]a juridiction peut accorder les mesures provisoires suivantes [...] (f) une ordonnance (dite 'injonction de gel') — i) interdisant à une partie de faire sortir du ressort de la juridiction des biens qui y sont situés, ou ii) interdisant à une partie toute mesure portant sur tout bien, situé ou non dans le ressort de la juridiction».

10. M. Gambazzi a introduit différents recours contre l'ordonnance de gel, la «disclosure order» et l'«unless order», tous infructueux.

11. Même après une nouvelle «unless order», il ne s'est pas complètement conformé aux obligations qui lui étaient imposées dans le délai imparti. La juridiction anglaise a considéré que cette attitude était constitutive d'un «contempt of Court» et l'a exclu de la procédure («debarment»), comme elle l'avait annoncé dans les «unless orders».

12. À la suite de cela, M. Gambazzi a été traité comme un défendeur défaillant dans l'affaire au principal. La High Court of Justice, Chancery Division ((England & Wales) (Royaume-Uni) l'a condamné par un jugement rendu par défaut («default judgment») du 10 décembre 1998, complété par une ordonnance du 17 mars 1999, à payer à Daimler Chrysler et à CIBC les dommages et intérêts que celles-ci demandaient dans leur recours, d'un montant de 169 752 058 CAD et de 71 595 530 CAD ainsi que de 129 974 770 USD.

13. Daimler Chrysler et CIBC veulent faire exécuter ce jugement en Italie. Par une ordonnance du 17 décembre 2004, la Corte d'appello di Milano (cour d'appel de Milan) (Italie) a déclaré exécutoires le jugement anglais et l'ordonnance qui ont condamné M. Gambazzi au paiement. M. Gambazzi a fait opposition à cette ordonnance.

14. La Corte d'appello di Milano, saisie de l'opposition, a décidé, par une ordonnance du 27 juin 2007, de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question suivante, aux fins d'une décision à titre préjudiciel:

«Le juge de l'État saisi de la demande d'exécution peut-il, sur la base de la clause de l'ordre public énoncée à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, tenir compte du fait que le juge de l'État qui a rendu la décision a dénié à la partie qui a succombé, qui s'est constituée en justice, toute possibilité de défense à la suite de l'adoption d'une ordonnance d'exclusion ('debarment') dans les conditions exposées ci-dessus,

ou l'interprétation de cette disposition, lue en combinaison avec les principes découlant des articles 26 et suivants de la convention de Bruxelles, relatifs à la reconnaissance mutuelle et à l'exécution des décisions judiciaires dans la Communauté européenne, interdit-elle au juge national de considérer comme contraire à l'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de ladite convention un procès civil dans lequel une partie s'est vu dénier l'exercice des droits de la défense en vertu d'une ordonnance d'exclusion rendue par le juge en raison de l'inexécution par cette partie d'une injonction qu'il avait prononcée?»

15. Des observations écrites et orales ont été soumises à la Cour par les parties à la procédure au principal, par les gouverne-

ments italien, grec et du Royaume-Uni ainsi que par la Commission des Communautés européennes.

#### IV — Appréciation

16. Les deux questions préjudicielles peuvent être examinées conjointement. Elles forment différents aspects de la question de savoir si la juridiction de l'État requis peut invoquer l'ordre public pour refuser de reconnaître un jugement civil qui a été rendu après l'exclusion du défendeur en raison de l'inexécution d'une injonction juridictionnelle. Dans la suite de mes développements, j'examinerai par conséquent les conditions de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles.

17. Bien que les dispositions de la convention de Bruxelles applicables en l'espèce aient entre-temps été remplacées par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>5</sup>, les développements qui suivent conservent toute leur pertinence au regard de la nouvelle situation juridique, étant donné qu'une disposition similaire à celle de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles se trouve désormais à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001.

5 — JO L 12, p. 1.

18. En premier lieu, il convient cependant de résoudre la question préalable de savoir si le jugement litigieux de la juridiction anglaise est bien une décision relevant de la convention de Bruxelles. En effet, si ce jugement n'est pas une décision au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles, devant en principe être reconnue en vertu de l'article 26 de cette même convention, la question ne se pose pas de savoir si cette reconnaissance peut être refusée à titre exceptionnel en application de l'article 27 de ladite convention.

19. Certes, la juridiction de renvoi n'a pas expressément posé de question sur l'interprétation de l'article 25 de la convention de Bruxelles, mais il appartient néanmoins à la Cour, dans le cadre de la procédure préjudicielle de l'article 234 CE, de donner au juge de renvoi une réponse utile<sup>6</sup>. Dans le cas présent, une réponse utile implique la résolution de cette question préalable.

#### A — *Décision au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles*

20. Conformément à l'article 25 de la convention de Bruxelles, on entend par décision toute décision rendue par une juridiction d'un

6 — Voir, notamment arrêts du 28 novembre 2000, Roquette Frères (C-88/99, Rec. p. I-10465, point 18); du 20 mai 2003, Ravil (C-469/00, Rec. p. I-5053, point 27); du 4 mai 2006, Haug (C-286/05, Rec. p. I-4121, point 17); du 4 octobre 2007, Rampion et Godard (C-429/05, Rec. p. I-8017, point 27), ainsi que du 13 mars 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06 à C-385/06, Rec. p. I-1561, point 42).

État contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès.

21. Selon M. Gambazzi, le jugement de la juridiction anglaise ne répond pas à cette définition, ne serait-ce que parce qu'il a été rendu, en raison d'une situation de défaut forcé, sans procédure contradictoire.

22. Cette objection est toutefois inopérante. Certes, la Cour a constaté, à propos de mesures provisoires, que l'article 25 de la convention de Bruxelles exigeait une procédure contradictoire. Cependant, elle a considéré qu'il était suffisant que la décision ait fait l'objet d'une instruction suivant un modèle contradictoire et supposée, en principe, aboutir à une décision contradictoire<sup>7</sup>. Par conséquent, si la décision a été rendue dans une procédure qui suit un modèle contradictoire, elle relève de l'article 25 de ladite convention même si, dans le cas concret, la procédure demeure unilatérale, par exemple en raison du défaut d'une partie. En effet, le déroulement concret de la procédure ne change rien au caractère contradictoire de la procédure.

23. Par conséquent, les jugements par défaut sont sans aucun doute des décisions au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles, car ils sont rendus dans des procédures qui suivent, en principe, un modèle contradictoire. D'ailleurs, la disposition spéciale de l'article 27, point 2, de la convention de Bruxelles, en prévoyant un motif spécifique de refus de reconnaissance des jugements par défaut, indique elle aussi que la convention de Bruxelles considère les jugements par défaut comme des décisions relevant dudit article 25.

24. La décision ici litigieuse de la juridiction anglaise est intervenue sous la forme d'un jugement rendu par défaut dans une procédure civile qui suit, en principe, un modèle contradictoire. Par conséquent, elle remplit les conditions de l'article 25 de la convention de Bruxelles. Bien qu'il s'agisse d'un cas atypique de défaut imposé par le juge, il n'y a pas lieu de requalifier la décision, puisque cela ne remet pas en cause le fait que la procédure suive, en principe, un modèle contradictoire. En fait, la circonstance que ce défaut, en l'espèce, ait été imposé au défendeur ne peut jouer un rôle que dans le cadre de l'article 27, point 1, de la dite convention.

25. La qualification du jugement litigieux de décision au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles pourrait cependant sembler

7 — Arrêt du 21 mai 1980, Denilauler (125/79, Rec. p. 1553, point 13).

contestable pour une autre raison encore. Dans la doctrine, certains auteurs excluent en effet par principe qu'un jugement par défaut anglais («default judgment») puisse recevoir une telle qualification<sup>8</sup>. Ils font valoir que les jugements par défaut sont rendus sans aucun examen préalable du bien-fondé en droit du recours, alors que, selon eux, la notion de décision au sens dudit article 25 implique nécessairement un tel examen. Cette thèse s'appuie sur la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Solo Kleinmotoren<sup>9</sup>.

26. À mon avis, l'arrêt Solo Kleinmotoren, précité, n'impose toutefois pas une telle conclusion. Les conditions qu'y pose la Cour pour la présence d'une décision au sens de la convention de Bruxelles est que l'acte émane d'un organe juridictionnel appartenant à un État contractant et «statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties»<sup>10</sup>. Selon la Cour, une transaction qui a seulement fait l'objet d'une transcription judiciaire ne remplit pas cette condition parce qu'elle revêt un caractère essentiellement contractuel et qu'elle est par conséquent déterminée par la volonté des parties et non par celle du tribunal.

27. En revanche, un jugement par défaut que le tribunal rend sans examen préalable du

bien-fondé de l'argumentation de la partie requérante a bien, lui, caractère de décision. La circonstance que le défaut ait juridiquement pour conséquence que le contenu de la décision soit déterminé par les conclusions de la partie requérante ne fait pas pour autant apparaître le jugement par défaut comme étant la transcription pure et simple de la volonté d'une partie. Au contraire, le contenu de la décision dépend bien de la volonté du tribunal, puisque, même s'il n'examine pas le bien-fondé en droit du recours en cas de réunion des conditions d'une décision par défaut, il vérifie seul l'existence de ces conditions et est donc seul à décider s'il est fait droit par ce moyen à la prétention de la requérante.

28. En outre, les termes mêmes de l'article 25 de la convention de Bruxelles indiquent déjà que la notion de décision doit s'entendre de manière extensive. Celle-ci y est, en effet, définie comme étant «toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée». Cela montre clairement que ledit article 25 attache assez peu d'importance aux aspects formels de la décision tels, par exemple, sa dénomination ou son élaboration, mais qu'il se fonde en fait exclusivement sur ses effets matériels. Compte tenu de l'économie de la convention de Bruxelles, il apparaît également plus convaincant d'apprécier seulement dans le cadre de l'examen d'un refus exceptionnel de reconnaissance, conformément à l'article 27 de la même convention, ce que peut signifier l'absence d'examen du bien-fondé en droit du recours pour la question de la reconnaissance et de l'exécution de la décision en vertu de la convention.

8 — Voir Wautelet, P., dans Magnus, U., et Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Munich, 2007, article 32, point 8, renvoyant à Cuniberti, G., Commentaire sur la décision de la Cour de cassation du 17 novembre 1999, *Revue critique de droit international privé*, 1989 (2000), p. 786, et en particulier p. 788 et suiv.; voir, en sens contraire, Layton A., et Mercer, H., («General Editors»), *European Civil Practice*, 2<sup>e</sup> édition, Londres, 2004, tome 1, point 25.005.

9 — Arrêt du 2 juin 1994 (C-414/92, Rec. p. I-2237).

10 — Arrêt Solo Kleinmotoren, précité (point 17).

29. Dans ces conditions, un jugement par défaut qui a été rendu sans examen préalable du bien-fondé en droit du recours est une décision au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles, puisqu'il est doté des mêmes effets matériels généraux que les jugements: il représente un titre susceptible d'acquérir force de chose jugée et caractère exécutoire.

30. Par conséquent, le jugement litigieux doit être considéré comme une décision au sens de l'article 25 de la convention de Bruxelles.

*B — Ordre public, article 27, point 1, de la convention de Bruxelles*

1. Interprétation de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles

31. L'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles stipule qu'une décision n'est pas reconnue si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'État requis.

32. La Cour a exposé dans plusieurs décisions les principes de l'interprétation de la réserve de l'ordre public prévue à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles.

33. Dans le cadre de l'interprétation, la Cour considère tout d'abord le sens et la finalité de ladite convention. Celle-ci vise à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements en prévoyant une procédure d'exequatur simple et rapide<sup>11</sup>. Par conséquent, ledit article 27 doit recevoir une interprétation stricte, en ce qu'il constitue un obstacle à la réalisation de cet objectif fondamental de la convention de Bruxelles<sup>12</sup>. En particulier, la clause de l'ordre public de l'article 27, point 1, de ladite convention ne doit jouer que dans des cas exceptionnels<sup>13</sup>.

34. Dans ce contexte, la Cour précise que si les États contractants restent, en principe, libres de déterminer, en vertu de la réserve inscrite à l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles, conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation de ladite convention<sup>14</sup>. Dès lors, s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un État contractant, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'une juridiction d'un autre État contractant<sup>15</sup>.

11 — Voir, notamment, arrêts Solo Kleinmotoren, précité (point 20); du 29 avril 1999, Coursier (C-267/97, Rec. p. I-2543, point 25), et Krombach, précité (point 19).

12 — Voir arrêts Solo Kleinmotoren, précité (point 20); Krombach, précité (point 21), et du 11 mai 2000, Renault (C-38/98, Rec. p. I-2973, point 26).

13 — Voir arrêts du 4 février 1988, Hoffmann (145/86, Rec. p. 645, point 21); du 10 octobre 1996, Hendrikman et Feyen (C-78/95, Rec. p. I-4943, point 23); Krombach, précité (point 21), ainsi que Renault, précité (point 26).

14 — Arrêts précités Krombach (point 22) et Renault (point 27).

15 — Arrêts précités Krombach (point 23) et Renault (point 28).

35. Une première limite est tracée par les articles 29 et 34, troisième alinéa, de la convention de Bruxelles, en vertu desquels la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère ne saurait être refusée au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'État d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'État requis s'il avait été saisi du litige. De même, le juge de l'État requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'État d'origine.

36. Partant de ce constat, la Cour a défini les limites du recours à la réserve de l'ordre public en ce sens que celui-ci n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental<sup>16</sup>.

37. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait, en outre, constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit

reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique<sup>17</sup>.

38. Enfin, il ressort de l'arrêt Krombach, précité, que, en tout état de cause, la juridiction de l'État requis n'outrepasse pas les limites dans lesquelles l'ordre public peut être invoqué, lorsqu'elle est en présence d'une violation manifeste de droits fondamentaux de la Communauté<sup>18</sup>.

39. Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»)

17 — Arrêts précités Krombach (point 37) et Renault (point 30). La condition tenant au caractère manifeste de la violation a été reprise dans le libellé du règlement n° 44/2001, dont l'article 34, point 1, de celui-ci prévoit qu'une décision n'est pas reconnue si «la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis». Voir également, concernant l'interprétation de l'article 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1), arrêt du 2 mai 2006, Eurofood IFSC (C-341/04, Rec. p. I-3813, point 63).

18 — Arrêts précités Krombach (point 40), ainsi que Eurofood IFSC (points 65 et suiv.).

16 — Arrêts précités Krombach (point 37) et Renault (point 30).



revêt, à cet égard, une signification particulière<sup>19</sup>.

40. Ainsi, dès lors que les droits fondamentaux font partie des principes généraux du droit communautaire, une juridiction a le droit de refuser de reconnaître un jugement qui a été élaboré en violation manifeste des droits fondamentaux.

41. Le droit à un procès équitable, tel qu'il est énoncé à l'article 6 de la CEDH et a été confirmé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000<sup>20</sup>, est un droit fondamental qui fait partie des principes généraux du droit communautaire<sup>21</sup>.

19 — Voir arrêts du 12 novembre 1969, *Stauder* (29/69, Rec. p. 419, point 7); du 6 mars 2001, *Connolly/Commission* (C-274/99 P, Rec. p. I-1611, point 37); du 14 décembre 2006, *ASML* (C-283/05, Rec. p. I-12041, point 26); du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.* (C-305/05, Rec. p. I-5305, point 29), ainsi que du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 283).

20 — JO C 364, p. I. Reprise avec des adaptations par la proclamation du 12 décembre 2007 (JO C 303, p. 1). Même si cette charte ne produit pas encore d'effets contraignants comparables au droit primaire, elle fournit tout de même, en tant que source de référence juridique, des indications sur les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire; voir à ce propos, également, arrêt du 27 juin 2006, *Parlement/Conseil*, dit «Regroupement familial» (C-540/03, Rec. p. I-5769, point 38), et point 108 de mes conclusions dans cette affaire; voir, également, arrêts du 13 mars 2007, *Unibet* (C-432/05, Rec. p. I-2271, point 37), ainsi que *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, précité (point 335).

21 — Arrêts du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe/Commission* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417, points 20 et suiv.); du 11 janvier 2000, *Pays-Bas et van der Wal/Commission* (C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 17); *Krombach*, précité (point 26); *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, précité (point 29), ainsi que du 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.* (C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. p. I-4777, point 44).

42. S'agissant en particulier de l'ordre public procédural, la Cour a énoncé, dans l'arrêt *Krombach*, précité, que le recours à la clause de l'ordre public doit être considéré comme étant possible dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'État d'origine et dans la convention elle-même n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine, tel que reconnu par la CEDH<sup>22</sup>.

43. La question de savoir si les juridictions ont non seulement le droit, mais aussi l'obligation de refuser l'exécution d'un jugement étranger qui viole manifestement des droits fondamentaux communautaires, n'a pas encore été tranchée de manière définitive<sup>23</sup>. Le fait que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux lient les juridictions nationales lorsque la situation nationale en cause dans l'affaire au principal relève du champ d'application du droit communautaire milite en ce sens<sup>24</sup>.

44. S'agissant de la convention de Bruxelles, il pourrait toutefois se poser en plus — par

22 — Arrêt *Krombach*, précité (point 44); voir, également, arrêt *Eurofood IFSC*, précité, en lien avec le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité.

23 — Voir, à ce propos, point 108 de mes conclusions rendues dans l'affaire *Apostolidis* (C-420/07) pendante devant la Cour.

24 — Arrêts du 25 novembre 1986, *Klensch e.a.* (201/85 et 202/85, Rec. p. 3477, points 8 à 10); du 13 juillet 1989, *Wachauf* (5/88, Rec. p. 2609, point 19); du 18 juin 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925, points 42 et suiv.); du 12 juin 2003, *Schmidberger* (C-112/00, Rec. p. I-5659, point 75), ainsi que du 11 juillet 2006, *Chacón Navas* (C-13/05, Rec. p. I-6467, point 56). Voir en ce sens, notamment, *Jayme, E.*, et *Kohler, C.*, «Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht — IPRax*, 2000, p. 454, et en particulier p. 460.

rapport au règlement n° 44/2001 — la question de savoir si celle-ci peut être considérée comme étant du droit communautaire au sens de cette jurisprudence. Un des principaux arguments en ce sens est que ladite convention a été conclue sur la base de l'article 220 du traité CE (devenu article 293 CE).

avocat au motif qu'il ne s'était pas conformé à une ordonnance de comparution personnelle. En se conformant à cette ordonnance de comparution personnelle, le défendeur encourait toutefois le risque d'être arrêté pour crime. L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Krombach, précité, se présentait, tant en fait qu'en droit, de manière claire et non équivoque. Le défendeur n'avait jamais été entendu, n'avait aucun moyen de se défendre et ne disposait d'aucune voie de recours.

## 2. Conclusion intermédiaire

45. On peut d'ores et déjà, à ce stade du raisonnement, retenir que la juridiction de renvoi peut, en tout état, de cause refuser la reconnaissance et l'exécution en invoquant l'ordre public, lorsque la procédure devant la juridiction de l'État d'origine est entachée d'une violation manifeste du droit fondamental à un procès équitable.

## 3. Application au cas d'espèce

46. Dans l'arrêt Krombach, précité, la Cour a pu constater par elle-même que la procédure devant la juridiction de l'État d'origine avait manifestement méconnu le droit fondamental à un procès équitable<sup>25</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'une action civile exercée dans le cadre d'un procès pénal. La juridiction avait refusé au défendeur le droit d'être défendu par un

47. En revanche, dans le cas présent, une très grande complexité caractérise la procédure devant la juridiction de l'État d'origine. Le défendeur a été entendu à plusieurs reprises lors des différentes étapes de la procédure et disposait, pour autant que l'on puisse en juger, de différents moyens de recours. En outre, les différentes mesures provisoires (ordonnance de gel, «disclosure orders», «unless orders») semblent être étroitement liées avec la procédure au principal et, partant, avec le jugement rendu par défaut («default judgment»). Elles visent en effet, dans leur principe, à permettre l'exécution du jugement dans l'hypothèse où le requérant obtiendrait gain de cause. Il serait donc réducteur d'examiner l'ordre public en se référant exclusivement au jugement par défaut, pris isolément, sans tenir compte des étapes antérieures de la procédure. Il faut au contraire considérer la procédure dans sa globalité<sup>26</sup> et apprécier la question au vu de l'ensemble des circonstances<sup>27</sup>.

25 — Point 40.

26 — La Cour européenne des droits de l'homme se réfère elle aussi, dans le cadre de l'examen de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, à la procédure considérée dans son ensemble, voir seulement Cour eur. D. H., arrêt Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 34.

27 — Arrêt Eurofood IFSC, précité (point 68).

48. La demande de décision préjudicielle n'est toutefois pas suffisamment détaillée en ce qui concerne des aspects déterminants de la procédure devant la juridiction de l'État d'origine. Ainsi, par exemple, l'objet et l'étendue des auditions qui ont eu lieu ne sont pas exposés de manière suffisamment précise. En particulier, on ne voit pas clairement si M. Gambazzi a également été entendu sur la prétention soulevée au principal. De même, la juridiction de renvoi n'indique pas si le bien-fondé en droit de la prétention au principal a été examiné avant l'adoption de l'ordonnance de gel et s'il a été réexaminé lors des étapes suivantes de la procédure, en particulier avant le prononcé du jugement au principal. Par conséquent, il incombera à la juridiction de renvoi de rechercher les faits et de se prononcer définitivement sur le point de savoir si elle est en présence d'une violation manifeste du droit fondamental à un procès équitable.

49. La Cour peut, toutefois, indiquer à la juridiction de renvoi quelques principes et critères dont celle-ci devra tenir compte dans le cadre de son examen. Avant d'aborder ces aspects, je dois toutefois me pencher sur une autre objection des parties à la procédure au principal.

a) Pertinence de la jurisprudence relative à la convention de Lugano

50. Les parties à la procédure au principal ont fait référence, dans la procédure devant la

Cour, à un arrêt du Tribunal fédéral suisse<sup>28</sup>. Cet arrêt portait sur la question de la reconnaissance et de l'exécution du même jugement anglais en Suisse.

51. Au cours de la procédure écrite, M. Gambazzi a fait valoir que la Cour devait tenir compte du fait que cette décision avait considéré le jugement anglais comme étant contraire à l'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de la convention de Lugano, du 16 septembre 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale<sup>29</sup>.

52. Daimler Chrysler et CIBC ont elles aussi cité cet arrêt, en exposant que la Cour et la juridiction de renvoi étaient liées par le fait que le Tribunal fédéral suisse n'avait pas considéré le jugement anglais comme étant contraire à l'ordre public en raison de l'exclusion du défendeur de la procédure.

53. La convention de Lugano institue un régime qui est à quelques exceptions près le même que celui mis en place par la convention de Bruxelles<sup>30</sup>. L'article 27, point 1, de la convention de Lugano contient une réserve

28 — Arrêt du 9 novembre 2004 dans l'affaire 4P.82/2004, X. et Y. contre A., publié en italien sur le site Internet du Tribunal fédéral suisse, <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>, dernière consultation datant du 5 novembre 2008.

29 — JO L 319, p. 9 (ci-après la «convention de Lugano»).

30 — Avis 1/03, du 7 février 2006 (Rec. p. I-1145, point 18).

relative à l'ordre public dont le libellé est identique à celle de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles.

54. Il est vrai que, dans la décision à laquelle les parties font référence, le Tribunal fédéral suisse a, en définitive, conclu que la reconnaissance et l'exécution du jugement anglais devaient être considérées comme étant contraires à l'ordre public. Cependant, il convient de préciser qu'il est parvenu à ce résultat en s'appuyant sur un autre motif que celui pour lequel la juridiction de renvoi interroge la Cour. Le Tribunal fédéral suisse énonce en effet, s'agissant de l'exclusion de M. Gambazzi de la procédure anglaise («debarment»), que celle-ci n'était pas contraire à l'ordre public suisse. En conclusion, une violation de l'ordre public lui apparaît toutefois dans un autre aspect de la procédure, antérieur à l'exclusion de la procédure: M. Gambazzi, après avoir changé d'avocats, s'est en effet vu interdire par ses anciens avocats d'accéder au dossier tant qu'il n'aurait pas réglé le solde des honoraires et la juridiction anglaise lui a ensuite elle aussi refusé le droit de consulter le dossier de la procédure, afin de ne pas priver d'effet le droit de rétention des avocats.

55. Il se pose la question de savoir quelles peuvent être la portée et la pertinence de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse pour la présente demande de décision préjudicielle. La Cour n'est pas compétente pour interpréter la convention de Lugano<sup>31</sup>. Toutefois, un mécanisme d'échange d'informations

concernant les décisions judiciaires rendues en application de cette convention a été mis en place par le protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention et des déclarations ont été signées par les États membres de l'Union européenne et les États non membres de celle-ci, afin d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible de ladite convention et des dispositions qui sont équivalentes à celles de cette dernière dans la convention de Bruxelles<sup>32</sup>.

56. Dans une de ces déclarations, les représentants des gouvernements des États membres des Communautés européennes ont déclaré qu'ils «[considéraient] approprié que la Cour de justice des Communautés européennes, en interprétant la convention de Bruxelles, tienne dûment compte des principes contenus dans la jurisprudence résultant de la convention de Lugano»<sup>33</sup>.

57. Cette déclaration ne saurait toutefois en aucun cas être interprétée comme signifiant que la Cour serait liée de manière formelle par des décisions d'espèce rendues à propos de la convention de Lugano. En effet, selon les termes mêmes de la déclaration, il est seulement question que la Cour tienne «dûment compte» des «principes» provenant de la jurisprudence, ce qui, s'agissant de la réserve de l'ordre public, signifie qu'elle doit prendre acte des principes régissant la définition et les limites de l'ordre public national et en tenir dûment compte. Un grand nombre

32 — Avis 1/03, précité (point 19).

33 — Une autre déclaration est jointe à ladite convention, laquelle prévoit une obligation symétrique des juridictions des États membres de l'Association européenne de libre-échange.

31 — Avis 1/03, précité (point 19).

des critères précédemment cités, devant être pris en compte pour établir la contrariété à l'ordre public, se trouvent également dans la décision du Tribunal fédéral suisse.

déroulement d'un procès équitable<sup>35</sup>. Il comprend le droit de s'exprimer à un degré suffisant sur tous les faits et points de droit pertinents et de présenter des offres de preuves.

58. Ni la Cour ni la juridiction de renvoi ne sauraient, toutefois, être liées par l'appréciation concrète de la contrariété à l'ordre public opérée par une autre juridiction d'un État partie à la convention de Lugano. La raison principale en est que l'ordre public de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles vise, comme l'a souligné la Cour, l'ordre public *national* des États respectifs. Celui-ci doit être, comme le souligne à juste titre le gouvernement italien, apprécié de manière autonome par chaque juridiction nationale. Ainsi convient-il de tenir compte uniquement des principes généraux que les juridictions des États parties développent lors de l'interprétation de l'ordre public dans le cadre de la convention de Lugano, mais non des qualifications opérées au cas par cas quant à la conformité ou à la contrariété à l'ordre public d'une situation concrète.

60. Cependant, toute restriction du droit à être entendu ne doit pas être systématiquement qualifiée de violation du droit fondamental à un procès équitable. Ainsi que la Cour l'a constaté dans un contexte différent, les droits procéduraux peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée qui porterait atteinte à la substance même des droits<sup>36</sup>.

#### b) Le droit fondamental à un procès équitable

59. Le droit fondamental à un procès équitable exige que la personne concernée puisse défendre sa position juridique de manière effective<sup>34</sup>. Le droit à être entendu occupe une place éminente dans l'organisation et le

61. Dans son arrêt Eurofood IFSC, précité, la Cour a énoncé, à propos de mesures d'urgence, que les modalités concrètes du droit à être entendu pouvaient varier, par exemple, en fonction de l'urgence qu'il pouvait y avoir à statuer. Elle a précisé que toute restriction à l'exercice de ce droit devait toutefois être dûment justifiée et entourée de garanties procédurales assurant aux personnes concernées par une telle procédure une possibilité effective de contester les mesures adoptées dans l'urgence<sup>37</sup>.

34 — Voir arrêts ASML, précité (point 26), et du 8 mai 2008, Weiss und Partner (C-14/07, Rec. p. I-3367, point 47).

35 — Arrêt Eurofood IFSC, précité (point 66).

36 — Arrêt du 15 juin 2006, Dokter e.a. (C-28/05, Rec. p. I-5431, point 75).

37 — Arrêt Eurofood IFSC, précité (point 66).

62. En particulier, le droit fondamental à un procès équitable peut trouver des limites dans la nécessité d'assurer le fonctionnement de l'administration de la justice et de garantir une justice effective.

63. Ainsi, les ordres juridiques de tous les États membres prévoient des sanctions pour les personnes qui ne se conforment pas à des injonctions juridictionnelles dans le cadre d'un procès civil. Tous les États membres qui ont présenté des observations attirent à juste titre l'attention sur ce point. Ainsi, par exemple, le non-respect des délais fixés par le tribunal peut conduire ce dernier à écarter tout élément présenté tardivement, de même que l'absence de réaction à un recours ou le défaut de comparution à une audience peut entraîner un jugement par défaut ou que, enfin, des conclusions défavorables peuvent être tirées, lors de l'appréciation des preuves, de la non production de documents demandés.

64. En outre, il a déjà été relevé que le fait que la sanction appliquée par l'État d'origine ne soit pas prévue sous cette forme concrète par le droit processuel national ne permet pas, en soi, de retenir une violation de l'ordre public<sup>38</sup>.

65. En revanche, une importance particulière sera attachée à la question de savoir si le défaut

forcé est en définitive une sanction proportionnée, en l'espèce, ou s'il s'agit d'une sanction dont la gravité, même en tenant compte de toutes les spécificités de la procédure considérée dans sa globalité, apparaît comme étant manifestement disproportionnée par rapport aux actes sanctionnés, à savoir le refus de se conformer aux injonctions juridictionnelles<sup>39</sup>.

66. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité entre le but poursuivi par la sanction, à savoir assurer une procédure efficace, et les moyens de sanction utilisés, il conviendra de tenir particulièrement compte de l'objet de l'injonction dont l'inexécution a été sanctionnée et de la procédure suivie pour l'édicter, de la gravité de la sanction par rapport à l'importance de cette inexécution, ainsi que des possibilités de recours existantes.

67. L'exclusion totale de la procédure apparaît comme étant certainement la sanction la plus grave de l'inexécution d'une injonction juridictionnelle et, partant, représente la restriction la plus grave possible des droits de la défense. Par conséquent, une telle restriction devra répondre à des exigences très élevées pour pouvoir être considérée comme étant justifiée.

38 — Voir point 35 des présentes conclusions.

39 — La Cour européenne des droits de l'homme procède elle aussi à un examen de la proportionnalité lorsqu'elle doit se prononcer sur des restrictions du droit à être entendu. Dans ce cadre, elle examine si le droit est atteint dans sa substance même et si la restriction tend à un but légitime et est proportionnée, voir seulement Cour eur. D. H., arrêt Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, § 44.

68. Il convient, tout d'abord, de prendre en considération le contenu et le caractère des injonctions juridictionnelles dont l'inexécution a, en l'espèce, été sanctionnée par l'exclusion de la procédure. Qu'exigeaient ces injonctions juridictionnelles du défendeur? Des dispositions ont-elles été prises pour tenir compte d'éventuels obstacles matériels ou juridiques ayant empêché le défendeur de se conformer aux injonctions? M. Gambazzi fait en effet valoir, à ce propos, qu'il ne s'est pas conformé aux «disclosures orders» notamment parce que cela l'aurait sinon conduit à violer le secret professionnel auquel il était tenu en sa qualité d'avocat et, donc, à commettre un acte pénalement répréhensible. Il prétend que la juridiction anglaise n'a pas tenu compte de cette justification du défaut de production des documents. À l'inverse, le gouvernement du Royaume-Uni attire l'attention sur le fait que la juridiction anglaise a examiné de manière approfondie les motifs justificatifs de M. Gambazzi et que les documents qui conduiraient le défendeur à s'accuser lui-même de faits pénalement répréhensibles sont exclus de l'obligation de divulgation.

69. Le point de savoir si le défendeur s'est vu accorder la possibilité d'être entendu avant que les injonctions juridictionnelles aient été rendues et de quels moyens de défense et de recours il a disposé, sont d'autres éléments importants.

70. Il convient, ensuite, d'examiner en particulier le contenu et la nature de l'exclusion de la procédure («debarment») et du jugement par défaut. Lors de l'exclusion, a-t-il été tenu compte du point de savoir si l'inexécution des

injonctions juridictionnelles avait un caractère fautif? Tout moyen de défense relatif à la prétention invoquée au principal a-t-il été écarté ou bien le défendeur a-t-il eu l'occasion, à un stade antérieur de la procédure, de présenter des observations sur le litige au principal et ces observations ont-elles encore été prises en compte ultérieurement? Le défendeur a-t-il au moins pu s'exprimer sur le montant de la prétention? Un examen du bien-fondé a-t-il eu lieu avant le prononcé du jugement par défaut ou, à tout le moins, à un stade antérieur de la procédure (avant l'édition de l'ordonnance de gel)? Le défendeur a-t-il été averti de la possibilité de cette sanction?

71. Comme la Commission le souligne très justement, un autre point particulièrement important sera par ailleurs de savoir quelles étaient les voies de recours à la disposition de M. Gambazzi dans l'État d'origine pour dénoncer la violation de son droit à être entendu. La Cour a déjà souligné dans son arrêt Eurofood IFSC, précité, l'importance de l'existence de voies de recours pour la justification de restrictions du droit à être entendu<sup>40</sup>. Par conséquent, il incombera à la juridiction de renvoi de tenir compte du point de savoir s'il existait des voies de recours contre l'exclusion de la procédure et contre le jugement rendu à la suite de cette exclusion.

72. On peut laisser en suspens la question de savoir s'il est nécessaire, pour pouvoir envisager de retenir une violation de l'ordre public, que la partie concernée ait épuisé

40 — Point 66.

sans succès toutes les voies de recours qui auraient permis, dans l'État d'origine, de remédier à la violation dénoncée. En effet, en tout état de cause, l'absence d'introduction d'un moyen de recours qui était de toute façon voué à l'échec n'empêchera pas de retenir une violation de l'ordre public. Ce cas de figure couvre notamment l'hypothèse dans laquelle la violation de l'ordre public qui est invoquée avait son origine dans des dispositions concrètes du droit processuel de l'État d'origine qui se seraient également imposées au juge statuant dans une instance supérieure.

73. Si l'image qui se présente à la juridiction de renvoi, au terme d'un examen exhaustif incluant, en particulier, les points précédemment évoqués, est celle d'une sanction manifestement disproportionnée, celle-ci retiendra une violation manifeste du droit à un procès équitable et, partant, sera en droit de refuser la reconnaissance et l'exécution du jugement de l'État d'origine.

74. Dans les observations qu'il a présentées dans le cadre de la demande de décision préjudicielle, M. Gambazzi a par ailleurs attiré l'attention sur une deuxième raison pour laquelle la juridiction italienne devrait selon lui recourir à la réserve de l'ordre public. Il affirme en effet avoir été privé, dans le cadre de la procédure devant la juridiction anglaise, de la possibilité de consulter le dossier de l'affaire. Il explique avoir changé d'avocat au cours de la procédure et, à la suite de cela, s'être vu refuser par son ancien avocat l'accès aux pièces de procédure que ce dernier détenait, ledit avocat invoquant un droit de rétention en raison du non règlement de ses honoraires. Par la suite, la juridiction anglaise lui a

également refusé l'accès au dossier du tribunal au motif que cela reviendrait à contourner le droit de rétention de l'avocat. M. Gambazzi voit dans ce refus d'accès au dossier une raison supplémentaire de considérer que la reconnaissance et l'exécution du jugement anglais ultérieurement rendu au principal sont contraires à l'ordre public.

75. Il y a tout d'abord lieu de constater, à cet égard, que la juridiction de renvoi n'a pas posé à la Cour de question sur ce point. M. Gambazzi estime que la Cour devrait néanmoins prendre position à ce sujet. En principe, la Cour est toutefois liée par l'objet de la demande de décision préjudicielle qui a été déterminé dans l'ordonnance de la juridiction de renvoi. Les parties à la procédure ne sont pas, normalement, autorisées à soumettre à la Cour des questions qui sortent de ce cadre<sup>41</sup>.

76. Si la Cour souhaite malgré tout répondre à cette question, il lui suffit de renvoyer à ce qui a été dit sur la question préjudicielle. Cet aspect peut, comme les autres points abordés, justifier un refus de reconnaissance de la part de la juridiction de renvoi dès lors que, selon celle-ci, il est constitutif d'une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de

41 — Arrêts du 9 décembre 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1191, 1198); du 17 septembre 1998, Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141, point 23); du 12 août 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, Rec. p. I-6307, point 46), ainsi que du 9 octobre 2008, Katz (C-404/07, Rec. p. I-7607, point 37).



l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique. En application de ce principe, le refus de reconnaître un jugement étranger sera conforme à

l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles si la privation du droit d'accéder au dossier est constitutive d'une violation manifeste du droit à un procès équitable.

## V — Conclusion

77. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions de la Corte d'appello di Milano:

«L'article 27, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 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, par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique, par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise, ainsi que par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, doit être interprété en ce sens que la juridiction de l'État requis peut refuser de reconnaître une décision rendue dans un autre État membre si cette décision a été rendue en violation manifeste du droit fondamental à un procès équitable.»