



## L'EXEQUATUR SOUS LE REGARD DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Maxime Barba**

Mémoire de Master 2 recherche Droit international privé et comparé

*Sous la direction de Louis d'Avout  
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Directeur du Centre de Recherche sur le Droit International Privé*

N° 2

**Le présent ouvrage peut être utilisé, par de courtes citations, pour un usage personnel et non destiné à des fins commerciales.**

**Il doit être cité comme suit :**

Barba (Maxime). – *L'exequatur sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme*. – Mémoire de master 2 recherche Droit international privé et comparé / sous la direction du Professeur Louis d'Avout. – Lyon : Équipe de Droit International, Européen et Comparé, 2012. – 88 p. – (Les Mémoires de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé : n° 2). – Document disponible sur le site web de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé, à l'adresse :

<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications>.

ISSN : 2778-2441

**Directrice de publication** : Frédérique Ferrand, Professeure des universités, Agrégée de droit privé, Directrice de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé

**Responsable d'édition** : Véronique Gervasoni, Responsable administrative de l'EDIEC

**Université Jean Moulin-Lyon 3 – Faculté de Droit**

**Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185**

15 quai Claude Bernard, BP 0638, 69239 Lyon Cedex 02

BP 0638 – 69239 Lyon Cedex 02 – **Tél.** : ++ 00 / 33 478 787 251 – **Fax** : ++ 00 / 33 478 787 466

**Courriel** : [ediec@univ-lyon3.fr](mailto:ediec@univ-lyon3.fr) – **Web** : <http://ediec.univ-lyon3.fr>





# **L'EXEQUATUR SOUS LE REGARD DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**Maxime Barba**

Mémoire de Master 2 recherche Droit international privé et comparé

*Sous la direction de Louis d'Avout  
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Directeur du Centre de Recherche sur le Droit International Privé*

**N° 2**

**Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit  
Équipe de Droit International Européen et Comparé – EA n° 4185  
Lyon – 2012**



# SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIERE PARTIE

*L'EXEQUATUR DE LEGE LATA* : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE 1 – *L'EXEQUATUR* À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE

CHAPITRE 2 – *L'EXEQUATUR* À L'ÉPREUVE DES GARANTIES SUBSTANTIELLES

SECONDE PARTIE

*L'EXEQUATUR DE LEGE FERENDA* : SYNTHÈSE PROSPECTIVE

CHAPITRE 1 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LES MODALITÉS DE *L'EXEQUATUR*

CHAPITRE 2 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LE PRINCIPE DE *L'EXEQUATUR*

CONCLUSION GÉNÉRALE



## LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique Droit Administratif
Cass. Civ.	Chambre Civile de la Cour de Cassation française
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
D.	Recueil Dalloz
GA	Grand arrêt figurant aux Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé (v. Bibliographie)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JDI	Journal de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
UE	Union européenne





## INTRODUCTION GÉNÉRALE

Anecdotique l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit international privé ? C'est en tout cas ainsi que Patrick COURBE entamait son discours quant aux difficultés d'insertion de celle-ci dans le système internationaliste français, il y a quelques années<sup>1</sup>. Il précisait ainsi d'emblée que, comparée à l'influence portée par la Convention sur le statut des étrangers, l'influence sur le conflit de lois et le conflit de juridictions restait tout à fait exceptionnelle. La même affirmation semble aujourd'hui difficile. D'anecdotique, cette influence est devenue, au moins concernant la science de l'*exequatur*, conséquente. Le droit civil international n'échappe pas ainsi aux droits de l'homme chers à notre époque. Ces derniers foisonnent aujourd'hui et on leur prête, mérites intellectuels pour certains, effet de mode pour d'autres, les vertus les plus grandes, les fonctions les plus diverses. Science de l'*exequatur* et discipline européenne des droits de l'homme : nous nous trouvons ici à la rencontre de deux disciplines *a priori* distinctes qui exigent d'abord un exercice de définition, définition qui permettra de délimiter la problématique que nous nous proposons d'éclairer.

Discipline relativement jeune, d'inspiration savante<sup>2</sup>, le droit international privé a pour objet la résolution des affaires affectées d'un élément d'extranéité, issu par exemple de la nationalité d'un des plaideurs ou encore de la localisation d'un bien. Cette matière, généralement mal connue, très doctrinale, présente néanmoins un intérêt croissant dans le monde d'aujourd'hui, avec les phénomènes de mondialisation et de régionalisation.

S'agissant des sources<sup>3</sup> de ce droit civil international, elles subissent une profonde évolution. Le droit international privé était initialement de source interne, principalement jurisprudentielle<sup>4</sup>. Ces sources sont sujettes à deux mutations : l'une plutôt ancienne qui est le phénomène d'*internationalisation*, résorbant progressivement le paradoxe originel du droit international privé<sup>5</sup> ; l'autre plutôt récente qui consiste en une *fondamentalisation*<sup>6</sup> puisque le droit international privé va aujourd'hui chercher certaines solutions dans les libertés économiques fondamentales de l'Union européenne, dans le droit constitutionnel, voire dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH par la suite)<sup>7</sup>. Divisé en droit des conflits de juridiction et droit des conflits de lois<sup>8</sup>, le droit international privé entend, depuis longtemps, régler l'introduction des jugements venant de l'étranger (on parle pour l'État émettant le jugement de l'État d'origine) au for (ou l'État d'accueil). Il a ainsi forgé des instruments spécifiques à cet effet, dont l'instance d'*exequatur* est la base.

---

<sup>1</sup> P. COURBE, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français », p. 249 in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

<sup>2</sup> B. OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *RCADI*, t. 294 (1992).

<sup>3</sup> B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2010, p. 20.

<sup>4</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006.

<sup>5</sup> Qui était un droit de source *nationale* se proposant un objet *international*.

<sup>6</sup> Ce mouvement plutôt récent de fondamentalisation du droit international privé français est à comparer avec l'influence plus ancienne du droit constitutionnel allemand sur le droit international privé allemand, v. ainsi Cour const. allemande, 4 mai 1971, *RCDIP* 1974. 57.

<sup>7</sup> Convention signée le 4 novembre 1950 à Rome, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, dans le cadre du Conseil de l'Europe.

<sup>8</sup> Ce à quoi s'ajoute le statut des étrangers dans une « conception élargie » du droit international privé, v. B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *op. cit.*, n° 6 et s.

Celle-ci fut mise en place en France, il y a deux siècles, par la jurisprudence *Parker*<sup>9</sup> : l'instance indirecte<sup>10</sup> devenait ainsi l'étape *incontournable* pour celui qui entendait soit se prévaloir de l'*efficacité substantielle* du jugement étranger, soit interdire le renouvellement du procès via l'*autorité de chose jugée*, soit plus radicalement obtenir la *force exécutoire* de ce même jugement dans l'État d'accueil<sup>11</sup>. Le principe de l'instance d'*exequatur* était alors posé. Malgré les profondes modifications méthodologiques qui ne vont pas manquer d'affecter cette construction, celle-ci survécut dans son principe<sup>12</sup>. C'est que les justifications qui fondent son existence sont en réalité solides. Il faut se tourner vers une jurisprudence plus récente de la Cour de cassation pour dégager la formule qui définit l'instance d'*exequatur* par son objet :

« Cette vérification [...] suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'*exequatur* »<sup>13</sup>.

Il faut ainsi comprendre que l'instance d'*exequatur* est certes *a priori* un contretemps véritable pour le justiciable mais elle est surtout une *phase de coordination et de contrôle* durant laquelle l'État d'accueil ne peut abdiquer ses considérations juridiques basiques « au profit » du point de vue de l'État d'origine. L'instance d'*exequatur* est classiquement abordée en termes de conflits de juridictions, car le jugement étranger est conçu comme le résultat d'un processus juridictionnel. Mais le jugement étranger peut être également rapproché, à bien des égards, de la loi étrangère, la seule différence étant que cette dernière est *théorique* et *générale* quand le premier est *concret* et *individuel*. Lorsqu'on adhère à une vision plus globale, le jugement étranger et la loi étrangère sont ensemble refoulés au titre d'émanation d'un ordre juridique étranger, au titre de norme étrangère<sup>14</sup>. L'instance d'*exequatur* demeure à la *jonction du conflit de juridictions et du conflit de lois*. Le second est, à l'inverse du premier qui est plutôt en attitude de repli, principalement animé par le « vivre ensemble » des systèmes juridiques qu'on désigne habituellement par l'expression « harmonie internationale des solutions », comprendre que chaque État définit ses propres solutions de conflit de lois mais dans l'optique qu'elles soient universalisées, c'est-à-dire adoptées par d'autres États pour aboutir à une harmonie des solutions. Il en découle que l'*exequatur* est à la fois conçu en tant qu'un instrument *de coordination* et en tant qu'instrument *de protection des intérêts du for*.

Dans la méthode même de l'*exequatur*, la jurisprudence *Parker* avait admis le système de la *révision au fond*. Ce système a fait long feu et les jurisprudences ultérieures, particulièrement l'arrêt *Munzer*<sup>15</sup>, lui ont préféré le *système du contrôle* du jugement étranger. Il faut ainsi admettre que le visage de l'*exequatur* a profondément changé en deux siècles d'existence. On peut parler d'un véritable tournant *pluraliste*. Le système originel de la révision au fond consistait en effet à « refaire le procès ». Le pluralisme juridique faisait alors défaut. Après l'admission de la reconnaissance *de plano* et l'entame progressive de l'autorité du système *Parker*<sup>16</sup>, l'arrêt *Munzer* est venu systématiser la nouvelle méthode de contrôle du jugement étranger à travers, à l'origine, cinq vérifications : contrôle de la loi appliquée par le juge étranger, contrôle de la compétence du juge étranger, contrôle de la procédure suivie par le juge étranger, contrôle du respect de l'ordre public international français et contrôle de la

<sup>9</sup> Cass. Civ., 19 avril 1819, *Parker*, GA n° 70.

<sup>10</sup> Il faut tenir les termes « instance indirecte » et « instance d'*exequatur* » pour synonymes.

<sup>11</sup> B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *op. cit.*, p. 397.

<sup>12</sup> En tout cas en droit international privé commun français, avec l'aménagement de la reconnaissance *de plano* pour certains jugements par les jurisprudences *Bulkey-De Wrède* (Cass. Civ., 28 février 1860, GA n° 4 ; Cass. Civ., 9 mai 1900, GA n° 10) et si l'on excepte les solutions communautaires les plus récentes.

<sup>13</sup> Formule que l'on doit à la jurisprudence *Munzer* (1<sup>re</sup> Ch. Civ., 7 janvier 1964, GA n° 41).

<sup>14</sup> P. MAYER, « La CEDH et l'application des normes étrangères », *RCDIP* 1991. 651.

<sup>15</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1964, *Munzer*, GA n° 41.

<sup>16</sup> Réalisée notamment par les jurisprudences *Bulkey-De Wrède*, préc.

fraude. Autant de contrôles qui constituent des *garanties* pour celui ayant succombé à l'étranger et pour l'État français. La jurisprudence subséquente a consacré une ouverture toujours plus grande de l'ordre français. *Quantitativement* d'abord, car les cinq chefs initiaux furent réduits à trois en 2007<sup>17</sup> : seuls les contrôles de la compétence du juge étranger, du respect de l'ordre public international et de la fraude furent conservés. *Qualitativement* ensuite, concernant notamment le contrôle de la compétence indirecte, facilité par la jurisprudence *Simitch*<sup>18</sup>, le contrôle de la procédure fondu avec celui de l'ordre public international par la jurisprudence *Bachir*, le respect de l'ordre public international habillé d'une certaine modulabilité par l'arrêt *Rivière*<sup>19</sup>.

Le droit de l'*exequatur* français a ainsi grandement évolué sous l'impulsion du *juge* national, s'orientant (inexorablement ?) vers une ouverture de l'instance indirecte et un pluralisme certain. Le juge français a, dans le même temps, fait de ce droit un droit méthodique et technique. Il faut admettre qu'à l'origine, avec le système de la révision au fond, la méthode se résumait paradoxalement à mettre en œuvre le droit interne français par rapport à l'affaire concernée, en niant d'une certaine façon le fait juridictionnel étranger déjà intervenu. Aujourd'hui, *la méthode du contrôle interdit ce raccourci*. Elle exige une discipline particulière de la part de l'internationaliste, discipline qui exige bien souvent un certain recul sur son propre système juridique, dans un esprit *transactionnel*. Ainsi, lorsqu'il s'agit de définir les exigences de l'ordre public international français, véritable norme à contenu et à effet variable, il ne s'agit pas de projeter à tout va l'ensemble du droit français : encore faut-il faut discerner ses tendances sous-jacentes, ses conceptions fondamentales, ses dispositions intransigeantes<sup>20</sup>.

Souligner la technicité de ce droit permet par ailleurs de mettre en lumière la part d'inaccessibilité du droit de l'*exequatur*, certaine à l'égard du citoyen *lambda*. Surtout si l'on se souvient qu'il s'agit d'un droit traditionnellement jurisprudentiel, d'un accès encore donc difficile. D'autant plus quand l'on superpose à ces évolutions nationales les influences supranationales diverses qui sont venues bouleverser l'équation traditionnelle.

En termes de textes, il faut voir dans un premier temps que de nombreuses conventions internationales ayant spécifiquement pour objet le conflit de juridictions, et l'*exequatur* donc parfois, ont point éventuellement sous l'impulsion d'instances supranationales – Conférence de La Haye par exemple<sup>21</sup>. Ces conventions, tantôt simplement bilatérales, tantôt multilatérales, promues à un rayonnement plus large, ont encore contribué à sectoriser et fragmenter la discipline de l'*exequatur*, augmentant certainement sa technicité. Dans un deuxième temps, il est revenu à l'Union européenne de s'emparer du droit international privé, notamment de l'instance d'*exequatur*. Les techniques d'intervention de l'Union européenne, sans prétendre en fournir ici un exposé exhaustif, résident pour l'essentiel dans la mise en place de règlements intéressants *directement* le droit de l'*exequatur*<sup>22</sup>. Par exemple, prenant la relève de la Convention de Bruxelles, le règlement Bruxelles I est venu, en matière civile et commerciale, modifier les conditions d'accès du jugement étranger, concernant les jugements en provenance

---

<sup>17</sup> Cass. Civ., 20 février 2007, *Cornelissen* qui a supprimé le contrôle de la loi appliquée. Il faut ajouter le précédent *Bachir* qui a supprimé formellement le contrôle de la procédure étrangère : Cass. Civ., 1<sup>re</sup>, 4 octobre 1967, *Bachir*, GA n° 45.

<sup>18</sup> Cass. Civ., 1<sup>re</sup>, 6 février 1985, *Simitch*, GA n° 70.

<sup>19</sup> Cass. Civ., 1<sup>re</sup>, 17 avril 1953, *Rivière*, GA n° 26

<sup>20</sup> B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *op. cit.*, p. 412.

<sup>21</sup> Voir le site de cette institution : [http://www.hcch.net/index\\_fr.php](http://www.hcch.net/index_fr.php).

<sup>22</sup> À noter néanmoins, en matière de conflit de lois, l'utilisation de directives européennes, sectorisant un peu plus le droit international privé. En ce sens, v. D. LEFRANC, «La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé, aspects de droit privé », *RCDIP* 2005. 413.

d'États membres<sup>23</sup>. La part du droit *commun* de l'*exequatur* s'en trouve alors nécessairement restreinte. Ce qui contribua encore une fois à faire de l'*exequatur* un droit technique, fragmenté, en un mot difficile.

Un certain nombre de textes ont ainsi *spécifiquement* et *directement* modifié le droit international privé voire plus directement l'*exequatur*. Une influence jurisprudentielle s'est ajoutée à ces influences textuelles. Celle de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>24</sup>, nécessaire puisque les instances communautaires se sont approprié textuellement le droit international privé : cette influence était attendue et est aujourd'hui admise comme une composante obligatoire de l'évolution du droit international privé. Elle se réalise sous la forme d'arrêts rendus sur question préjudicielle : il peut s'agir de questionner l'interprétation d'une disposition réglementaire ou encore de questionner la conformité d'une disposition au droit européen. Notons par ailleurs l'influence marginale de la Cour internationale de justice qui a fait évoluer certaines solutions de droit international privé. Son apport en termes d'*exequatur* reste cependant limité car il s'agit ici plutôt de droit des nationalités<sup>25</sup>.

S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il nous est donné de mesurer plus spécifiquement l'influence sur l'*exequatur*, il faut raisonner selon le même schéma, en s'intéressant d'abord à son texte de référence, la CESDH, puis à sa jurisprudence<sup>26</sup>. Examiner le texte même de la CESDH amène à penser que l'influence qu'elle exerce aujourd'hui, incontestable, était difficilement prévisible<sup>27</sup>. La Convention, dont l'objet est la mise en place et la promotion de garanties supranationales, n'a pas été conçue pour produire une justice entre individus, mais plutôt une justice entre État et individus. On estime classiquement que la Convention appréhende plus volontiers les rapports verticaux que les rapports horizontaux<sup>28</sup>. Par ailleurs, dans la lettre même du texte, il n'est jamais fait état de l'instance d'*exequatur*, pas même dans l'emblématique article 6 § 1<sup>29</sup>, *due process clause* européenne. Il faut l'affirmer : ce texte international fut initialement conçu dans une optique *verticale interne*. Or le droit

---

<sup>23</sup> Respectivement Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'effet des jugements en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 et règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit « Bruxelles I ».

<sup>24</sup> Et la Cour de justice des communautés européennes avant elle.

<sup>25</sup> Voir, à titre d'exemple, le célèbre arrêt *Nottebohm* : CIJ, 6 avril 1955, *Liechtenstein c/ Guatemala*.

<sup>26</sup> Voir le site internet [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) pour consulter les jurisprudences de la CEDH, base de donnée HUDOC spécifiquement.

<sup>27</sup> P. COURBE, *op. cit.*, estimait que « les rédacteurs de la Convention ne paraissent pas, en effet, avoir envisagé l'application des normes qu'ils posaient aux relations privées internationales ».

<sup>28</sup> P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droit fondamentaux devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, thèse, Strasbourg, Bruylant, 2011, p. 118 qui revient sur l'émergence de la doctrine dite de l'effet horizontal, signifiant bien là une évolution du système conventionnel.

<sup>29</sup> Libellé comme suit ; « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. » ; E. GUINCHARD, « Procès équitable (article 6 CESDH) et droit international privé », *International civil litigation in Europe and Relations with Third States* (A. NUYTS et N. WATTE, dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 199, spéc. p. 202 et s. qui relève qu'« à s'en tenir à la lettre de la Convention, les relations article 6 et droit international privé ne sont pas nombreuses : elles sont inexistantes ». L'auteur s'en étonne d'ailleurs puisqu'il relève que John FOSTER, internationaliste privatiste aurait participé à la rédaction de la CESDH, citant en référence Lord LESTER OF HERNE HILL, « La tradition de common Law », p. 34 in C. TEITGEN-LOLLY (ed.), *Cinquantième anniversaire de la CEDH*, Bruylant, 2002.

international privé propose, à l'inverse, une perspective *horizontale internationale*. Certes, le droit international privé prend en compte les rapports États/individus, mais il tend pour l'essentiel à concilier les intérêts des personnes. Partant, la CESDH ne s'analyse pas en texte spécifique de droit international privé et ne semble, dans sa lettre, jamais envisager l'instance indirecte. Par ailleurs, la CESDH fut inspirée par des considérations relativement étrangères au droit international privé. L'on dit ainsi souvent que les droits fondamentaux se veulent *absolutistes, hégémonistes*<sup>30</sup> quand le droit international privé doit être mis en œuvre de façon *transactionnelle* et *pluraliste*<sup>31</sup>. Les premiers expriment une prise de position *subjective* sur certains problèmes juridiques essentiels<sup>32</sup> quand le second propose – au moins se propose – une résolution *objective* des conflits internationaux sans présumer des mérites matériels des législations en présence.

Il faut donc admettre, en première intention, que les objectifs des matières sont différents<sup>33</sup>, les objets théoriques sont différents, les esprits sont différents, sans même aborder ici des méthodes complètement étrangères l'une à l'autre. La Cour européenne des droits de l'homme étant la gardienne institutionnelle de ce texte, on pouvait légitimement s'attendre à ne la voir s'intéresser à l'instance d'*exequatur* que de façon *anecdotique*. Le juge de Strasbourg a pourtant entendu faire de la CESDH un outil *incontournable* de l'instance d'*exequatur*.

La CEDH s'est ainsi emparée de façon progressive, mais certaine, de l'instance d'*exequatur* et des différentes méthodes du droit international privé. Mais elle s'est prononcée sur ces sujets car il faut bien voir qu'elle a été amenée par des plaideurs à s'intéresser à ces questions.

Proposant des argumentations diverses, les plaideurs ont demandé la mise au diapason de l'*exequatur* aux droits de l'homme européens. Devant cette instance d'*exequatur* technique, d'une lisibilité certainement difficile, ils ont entendu faire appel aux standards conventionnels, non moins techniques, mais plus fondamentaux et plus généraux, pour bouleverser ces solutions qui leur étaient défavorables. Les raisons qui les ont menés à de telles démarches sont certainement diverses et circonstanciées, mais des considérations générales doivent néanmoins être portées. Premièrement, ces recours sont tout à fait dans l'air du temps. Les droits fondamentaux se trouvent multipliés et déclinés<sup>34</sup>, si bien que chaque branche du droit

---

<sup>30</sup> L. GANNAGE, « A propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », p. 265 in *Mélanges Hélène GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, critique à l'endroit d'une telle conception.

<sup>31</sup> P. MAYER, V. HEUZE, *Droit international privé*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 152, n° 203 *in fine*.

<sup>32</sup> P. MAYER, *op. cit.*, p. 661 où l'auteur rappelle la formule de Marcel MERLE, selon laquelle la Convention « se présente comme un manifeste de libéralisme politique qui apparaît dès lors comme le commun dénominateur de ses membres, l'expression juridique de la forme de civilisation que les États de l'Europe s'attachent à défendre ».

<sup>33</sup> F. MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, thèse, Limoges, dir. J-P MARGUENAUD, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>34</sup> P. KINSCH, *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, RCADI, t. 312 (2005), p. 25, qui dresse un panorama, comprenant la CESDH mais également la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (sur laquelle P. LEREBOURS-PIGEONIERES, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français », p. 255s. in *Le droit privé français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. Études offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui datent de 1966, la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, la Charte africaine de l'homme et des peuples (1981), la Charte des droits fondamentaux issue du traité de Lisbonne, la Charte de l'environnement, la Constitution, les libertés communautaires, Conventions européennes pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, la Charte sociale européenne ; L. GANNAGE, *op. cit.*, n° 8 rappelle qu'il faut compter aussi avec la prolifique jurisprudence de la CEDH qui décline dans le détail ces droits fondamentaux, ce qui force à relever « le caractère désormais très artificiel du concept de droit de l'homme qui permet de coiffer des droits subjectifs dont le caractère fondamental est pour le moins contestable ».

subit leur influence. Le droit international privé, sans doute plus tardivement, n'échappe néanmoins pas à cette réalité. Deuxièmement, la grande technicité du droit international privé doit être prise en compte. Le droit de *l'exequatur* est effectivement technique et il peut être difficile pour les plaideurs de comprendre les décisions qui leurs sont défavorables et les raisons qui les fondent. Cela peut produire un sentiment d'arbitraire chez le plaideur désarmé, par exemple lorsque l'exception d'ordre public international lui aura été opposée. Cette incompréhension peut amener le plaideur à porter son affaire devant la CEDH. Troisièmement, le monde actuel s'inscrit dans une logique de *mondialisation* et de *disponibilisation*. La justice n'échappe pas à cette évolution sociologique profonde<sup>35</sup>. La mobilité internationale, facilitée aujourd'hui, voire encouragée, rend d'ailleurs les instances d'*exequatur* plus fréquentes, ce qui augmente corrélativement le nombre de difficultés concrètes qui se présentent et les occasions de recours. Cette mobilité internationale nouvelle de l'individu semble également encourager l'exploitation de la diversité juridique des systèmes, notamment pour contourner les prohibitions du for. Des heurts sont alors à prévoir lorsque *l'exequatur* sera demandé : entre les *attentes concrètes immédiates de l'individu* et les *exigences théoriques à long terme du for*. Il est souvent difficile dans cette optique, pour l'individu *ayant intégré la diversité juridique des systèmes*, d'admettre les fondements très théoriques, « lointains », d'un refus d'*exequatur*. Quatrièmement, il se produit actuellement un *décloisonnement* des ordres nationaux qui se lient dans des organisations supranationales (et il se produit certainement un mouvement corrélatif de cloisonnement de ces ordres juridiques supranationaux)<sup>36</sup>. Les États ainsi liés devenant des *sister States*, ils se doivent une forme de confiance mutuelle, allergique au principe même du contrôle.

Ces facteurs, pris ensemble, ont amené la CEDH à se plonger dans les difficultés internationalistes sous l'impulsion des plaideurs mécontents. De nombreux problèmes se sont alors posés à la Cour de Strasbourg. Des problèmes basiques en termes d'approche de ces problématiques internationales. Des problèmes initiaux en termes d'applicabilité de la Convention à un objet aussi original que *l'exequatur*. Des problèmes en termes de politique juridique, car il a fallu craindre des interférences entre les juges et un dialogue non constructif de ceux-ci<sup>37</sup>. Des problèmes en termes d'application de la Convention. Et d'autres que nous présenterons plus en détail. Au fil de sa jurisprudence, la CEDH a dû faire un apprentissage véritable du ou plutôt des droits de *l'exequatur*, sans pour autant se plier systématiquement – loin s'en faut – à leurs solutions. L'originalité de la matière internationaliste n'a pas non plus fait renoncer la Cour à sa méthode habituelle qui consiste à *ne pas contrôler les législations dans l'abstrait, mais leur impact concret sur telle affaire*. Car il faut noter par ailleurs que le contrôle opéré par la Cour de Strasbourg est de type *ex post*<sup>38</sup> : il intervient après épuisement des voies de recours interne, une fois que le litige a reçu une solution nationale irrévocable, à la différence de la CJUE qui intervient avant cette solution définitive. Ce moment dans le contrôle revêt une grande importance dans la mesure où la CEDH prend véritablement en compte *l'ensemble* du processus juridictionnel ainsi que l'affaire dans ses éléments concrets. La CEDH juge *le traitement complet* de l'affaire par l'État.

Il faut par ailleurs renverser la perspective et admettre que, réciproquement, la doctrine internationaliste a dû s'approprier ce droit conventionnel. Relevons d'ailleurs qu'avec

---

<sup>35</sup> J. ALLARD, A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation*, Paris, Seuil, 2005.

<sup>36</sup> En ligne de front, l'Union européenne et d'évidence le Conseil de l'Europe, mais on peut également citer ici l'OHADA dans un contexte hors Europe.

<sup>37</sup> P. DUCOULOMBIER, *op. cit.*, n° 496 revenant sur « les interactions entre la CJCE et la CEDH » dans une perspective plus générale qu'internationaliste.

<sup>38</sup> V. art. 35 de la CESDH sur ce principe de subsidiarité ; v. par ailleurs J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010 p. 367s. sur le mécanisme conventionnel de contrôle.

l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, ils doivent de façon similaire se (re)familiariser avec le droit constitutionnel et repenser l'ensemble de la matière à travers ce prisme nouveau<sup>39</sup>. Or le droit international privé s'accommode en réalité assez mal de ces normes fondamentales, qui occulte par leur dimension hiérarchique, la dimension méthodologique des normes en présence<sup>40</sup>. Toujours est-il que les juges nationaux, comme la doctrine, se sont approprié la CESDH dans une optique de réflexion internationaliste. La doctrine a ainsi joué un rôle important dans l'influence que la CEDH porte sur l'*exequatur*. Il faut en effet noter que le style actuel de la CEDH n'a rien de similaire à celui de la Cour de Cassation française. Opérant parfois par « grands principes », cette dernière forge la position du droit français, en interprétant ses textes, en faisant œuvre créatrice à l'occasion. La première n'opère quasiment jamais, en tout cas concernant l'*exequatur*, en posant de « grands principes ». Elle prend en effet en compte l'intégralité du processus juridictionnel ainsi que la réalité factuelle qui l'a précédé pour rendre une décision très *concrète*, presque sensible. Le rôle dévolu à la doctrine a alors été de raisonner à partir de ces solutions concrètes, d'amplifier ces raisonnements conventionnels et de les restituer en langage internationaliste. Or, d'une part, les solutions de la CEDH ne se prêtent que difficilement à une généralisation. D'autre part, le passage du langage « droit de l'homme » au langage « droit international privé », véritable science de la traduction, ne se fait pas sans dommage et/ou approximation. La traduction est en effet rendue difficile car les solutions de la Cour de Strasbourg s'inscrivent dans un système général et dans une méthode précise : il existe une frontière du langage, apparente, entre les deux matières mais elle n'est que le reflet d'une frontière en termes d'esprit et de méthode, plus profonde. Ces deux frontières rendent l'exercice de systématisation périlleux<sup>41</sup>.

Nous nous proposons ici de mesurer cette influence très large de la CESDH sur l'instance d'*exequatur* des jugements étrangers, au niveau de son principe comme de sa mise en œuvre. Nous effectuerons cette étude en prenant principalement en compte les nombreuses jurisprudences de la CEDH ainsi que les commentaires qui les accompagnent. Il conviendra de déterminer dans quelle mesure les différences fondamentales des matières en présence ont entraîné des différences dans les solutions qu'elles proposent respectivement. Les enjeux sont certainement théoriques, mais également pratiques puisque le juriste doit pouvoir se positionner quant à cette influence qui « vient du haut », voire augurer l'évolution du droit sous cette impulsion supranationale. Quelques précisions doivent néanmoins être portées.

Il s'agit ici d'examiner l'*exequatur* des *jugements* étrangers et non l'*exequatur* des sentences arbitrales<sup>42</sup>. L'arbitre peut être conçu effectivement, d'une certaine façon, comme un juge étranger<sup>43</sup>. Mais il faut voir que l'analogie proposée est toute relative. L'*exequatur* des sentences arbitrales se démarque fondamentalement de l'*exequatur* des jugements étrangers. Il tient compte des nombreux particularismes de l'arbitrage, au cœur desquels le *fondement consensuel* de l'arbitrage. Mais certaines réflexions menées quant aux jugements pourront être

---

<sup>39</sup> Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) introduite par la loi organique du 10 décembre 2009.

<sup>40</sup> L. GANNAGE, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes (l'exemple du droit de la famille) », *RCDIP* 2001. 1.

<sup>41</sup> O. MORETEAU, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique », *RIDC* 2009. 695 qui, même dans une optique comparatiste différente, revient sur ces frontières qui « délimitent [...] l'univers de la connaissance, trop souvent compartimenté et rétif à l'approche interdisciplinaire ».

<sup>42</sup> La matière arbitrale n'échappe pas à la CEDH et a d'ailleurs posé la question, essentielle, de savoir si le mécanisme même de l'arbitrage n'était pas inconventionnel. En particulier, la question s'est posée sur le terrain de l'article 6 § 1. La jurisprudence de la CEDH, en son arrêt *Regent Compagny* (CEDH, 3 avril 2008), s'est prononcée en faveur de l'arbitrage.

<sup>43</sup> P. MAYER, « L'arbitrage international et la hiérarchie des normes », *Revue de l'arbitrage* 2011. 361, n° 6 qui développe l'originalité de la position de l'arbitre et par rapport au juge d'un ordre juridique donné et par rapport à tout juge en général.



partiellement transposées aux sentences. Et ces deux questions devront être ailleurs posées de savoir quel est le rôle de la CESDH lors de l'instance arbitrale et le rôle de la CESDH lors de l'examen de la sentence arbitrale par le juge étatique. À noter néanmoins que l'arbitre a spontanément et toujours le souci de l'*exequatur* de sa sentence arbitrale, ce qui va profondément lier ces deux questions concernant la vigueur de la CESDH. Le juge n'a pas systématiquement ce souci (à regretter peut-être). Toujours est-il que nous restreindrons volontairement nos réflexions à l'*exequatur* des jugements.

Dans un premier temps, nous nous appliquerons à analyser les différentes jurisprudences de la CEDH (Première partie). Dans un second temps, il nous appartiendra de restituer synthétiquement les apports de la CEDH sur l'*exequatur* (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE  
L'EXEQUATUR DE LEGE LATA : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE

Le contrôle de l'*exequatur* opéré par la CEDH porte sur deux points distincts. Nous examinerons en premier lieu l'*exequatur* lorsqu'il est mis à l'épreuve par le procès équitable (Chapitre 1). En second lieu, nous porterons notre attention sur l'*exequatur* lorsqu'il est mis à l'épreuve par les dispositions substantielles de la CESDH (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – L'EXEQUATUR À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE

Le contrôle de l'*exequatur* mené par la CEDH, du point de vue des garanties procédurales, est, en l'état, systématiquement opéré par référence à l'article 6 § 1<sup>44</sup>, qui rappelle les conditions du procès équitable. Son champ d'application s'est d'ailleurs, au fil de la jurisprudence, considérablement élargi : en amont du procès (arrêt *Golder*<sup>45</sup> mettant en place le droit à l'accès au juge) comme en aval du procès (arrêt *Hornsby*<sup>46</sup> mettant en place le droit à l'exécution des décisions de justice). Toujours est-il que son influence sur l'*exequatur* est aujourd'hui indéniable, voire la plus conséquente.

Nous nous proposons d'examiner d'abord la mise en œuvre de l'article 6§1 par rapport au jugement étranger (Section 1). Nous analyserons ensuite la mise en œuvre du même article par rapport à la procédure d'*exequatur* en elle-même (Section 2). Enfin, il conviendra de revenir sur le rôle du procès équitable quant au contrôle de la compétence indirecte (Section 3).

SECTION 1 – LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 6 § 1 PAR RAPPORT AU JUGEMENT ÉTRANGER

À l'évidence, l'instance de jugement, ou procédure *au fond*<sup>47</sup>, n'est pas nécessairement menée dans un État contractant. Dans un État tiers, où la CESDH n'a ainsi directement aucune prise, la procédure est menée par référence à un droit potentiellement différent. Les garanties de l'article 6 § 1 ne peuvent donc être *a priori* mises en œuvre que dans une perspective de réaction, par le juge de l'*exequatur*. Il s'agit donc ici pour l'essentiel de mesurer la vigueur de réaction de l'article 6 § 1 à l'égard d'une procédure menée à l'étranger. Nous verrons néanmoins que cette vigueur de réaction provoque potentiellement un effet réflexe chez le juge étranger, qui va l'amener à reconsidérer la CESDH.

Si l'on peut légitimement attendre une vigueur d'action entière et pleine des standards du procès équitable, on peut tout aussi légitimement s'attendre à une certaine atténuation de ces standards dans une perspective de réaction. Cette idée correspond en droit français à deux notions : d'une part à la notion d'*ordre public international*<sup>48</sup> (qui contient déjà en germe

---

<sup>44</sup> Cette affirmation est à nuancer car, d'après un auteur, on peut noter dans la jurisprudence de la CEDH une application croissante concurrente de l'article 13, obligeant au « recours effectif », v. en ce sens D. SPIELMANN, Président de section à la CEDH, « La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la CEDH – un essai de synthèse », *RTDH* 2011. 773. Nous avons néanmoins pris le parti de nous restreindre aux enseignements de l'article 6 § 1, plus aboutis.

<sup>45</sup> CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume Uni*, req. 4451/70.

<sup>46</sup> CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req. 18357/91.

<sup>47</sup> P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », p. 125 in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 1996.

<sup>48</sup> Notion d'ailleurs transversale du droit international privé, intéressant le conflit de lois comme le conflit de

l'intuition qu'on ne projette pas systématiquement toutes les conceptions du for sur le jugement étranger mais que s'opère un processus de sélection de l'essentiel) et d'autre part à la notion d'ordre public *atténué*<sup>49</sup> (qui propose une modulation des effets de l'ordre public en fonction des liens plus ou moins étroits que le jugement entretient avec le for français). La question est alors de savoir si la CEDH va observer un décalage en n'exigeant du jugement étranger qu'une simple *compatibilité* vis-à-vis du procès équitable, et non une rigoureuse *conformité*<sup>50</sup>.

Le système antérieur était celui du contrôle minimal du jugement étranger relativement à l'article 6 § 1 (§ 1). Le système ultérieur a surmonté cette réticence et exigé un contrôle maximal (§ 2). Le système actuel oscille entre contrôle maximal et minimal en raison de l'indécision de la CEDH (§ 3).

### § 1 – Contrôle minimal du jugement étranger

Il a fallu à l'évidence poser d'abord le principe du contrôle (A) avant d'en définir le degré (B), voire la modulabilité (C).

#### A – Le principe du contrôle

Ce principe du contrôle a été posé par précédent *Drozd Janousek*<sup>51</sup>. Ainsi :

« La convention n'obligeant pas les Parties contractantes à imposer ses règles aux États ou territoires tiers, il n'incombait pas à la France de rechercher si la procédure qui déboucha sur cette condamnation *remplissait chacune des conditions de l'article 6*. Ainsi exiger un tel contrôle de la manière dont une juridiction non liée par la Convention applique les principes se dégageant de ce texte contrecarrerait aussi la tendance actuelle au renforcement de l'entraide judiciaire internationale dans le domaine judiciaire, tendance normalement favorable aux intéressés. Les États contractants doivent se garder d'apporter leur concours s'il apparaît que la condamnation résulte d'un *déni de justice flagrant* »<sup>52</sup>.

La Cour pose ici le *principe même du contrôle* de la décision étrangère en contemplation de la Convention, même à titre étroit<sup>53</sup>. Cette jurisprudence importe sur ce point, car si le degré du contrôle est amené à évoluer, la même variation n'est pas de mise s'agissant du principe même du contrôle. En opportunité, on ne peut à la vérité qu'approuver. Il ne faudrait en effet pas qu'un État contractant, censé appliquer la Convention, abdique *radicalement* la Convention

---

juridictions, B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 412 et 273.

<sup>49</sup> H. MUIR-WATT, « Contre une géométrie variable des droits fondamentaux de procédure », *Justices*, 1996 n° 4, p. 329-337, « en droit international privé commun, on sait que l'ordre public procédural n'est pas, à la différence de l'ordre public de fond, susceptible d'atténuation à raison de l'éloignement par rapport au for des circonstances de création du droit dont la reconnaissance est demandée ». Nous reviendrons *infra* sur ce cantonnement de la jurisprudence *Rivière* à l'ordre public international de fond. Pour les besoins de la discussion, nous admettrons à titre liminaire qu'une théorie de la modulabilité reste envisageable, y compris concernant l'ordre public international procédural.

<sup>50</sup> P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflit de juridictions », *préc.*, spéc n° 10, où l'auteur revient sur ce décalage.

<sup>51</sup> CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, req. 12747/87.

<sup>52</sup> § 110 de l'arrêt précité, souligné par nous.

<sup>53</sup> À comparer avec Civ., 10 juillet 1990, *RCDIP* 1991. 757, où la Cour de cassation française décidait que « la Convention européenne des droits de l'homme ne crée d'obligation qu'à l'égard des États qui y sont parties, ce qui n'est pas le cas du Gabon » et, en matière d'extradition, l'affaire *Soering* : « L'article 1<sup>er</sup>, aux termes duquel « les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I », fixe une limite, notamment territoriale, au domaine de la Convention ; il en résulte que la Convention ne régit pas les actes d'un État tiers ni ne prétend exiger de Parties Contractantes qu'elles imposent ses normes à pareil État » : CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume Uni*, req. 14038/88, § 113.

en perspective de réaction. Il s'agit là d'une obligation directe dictée par la CEDH comme d'un impératif de cohérence<sup>54</sup>.

## B – Degré du contrôle

La CEDH a ainsi fait le choix d'un contrôle minimal (1) en mobilisant à cet effet la notion de déni de justice flagrant (2).

### 1 – Choix d'un contrôle minimal

Une autre question est en effet de savoir *avec quelle intensité* opérer le contrôle en contemplation de la Convention. Et donc, de ce fait, de savoir avec quelle intensité imposer le respect, aux États non parties à la Convention, pour des jugements sans signification hors *exequatur*, des exigences du procès équitable. On peut parler ici d'*effet réflexe* du contrôle ou d'*effet indirect de la Convention*<sup>55</sup>. L'existence même du contrôle empêche en effet le juge étranger d'ignorer la Convention. Et, selon le degré du contrôle, le juge étranger devra plus ou moins considérer celle-ci. Si l'on impose un contrôle faible, le juge étranger, indirectement lié par la CEDH, ne sera pas assujéti à l'ensemble des garanties de l'article 6 § 1. Si au contraire on impose un contrôle fort, le juge étranger sera potentiellement assujéti à l'article 6 § 1 comme le serait un juge d'un État contractant<sup>56</sup>. Potentiellement seulement, car l'effet réflexe du contrôle n'a rien d'automatique : le juge étranger pourra par exemple considérer que son procès est spontanément conforme aux exigences du procès équitable ou encore choisir de statuer dans une simple optique intellectuelle, si son ordre juridique le lui autorise.

Une première question s'ensuivait donc en termes de politique juridique : quel rayonnement donner au procès équitable ? Deux voies étaient ouvertes : une voie qui consiste à projeter systématiquement les conceptions « *lex foristes* », synonyme de contrôle *fort* ; une voie timorée qui consiste, à l'inverse, à restreindre l'efficacité indirecte de la Convention synonyme de contrôle *faible*. Cette question est finalement une question de politique juridique, plus que de technique juridique. Une seconde question de politique juridique était par ailleurs sous-jacente : comment positionner la CEDH dans les systèmes d'entraide judiciaire en construction ? La société internationale observe en effet l'émergence de nombreuses conventions destinées à l'entraide judiciaire internationale. La CEDH doit-elle alors s'ingérer *ab initio* dans ces mécanismes en construction ou, plus prudemment, s'abstenir dans un premier temps ?

La Cour répond à ces deux questions, dans des temps séparés. Elle considère dans un premier temps que la Convention a une vocation régionale, non universelle. La Cour semble ainsi parfaitement consciente de l'effet réflexe néfaste qu'aurait un contrôle maximal. Le juge

---

<sup>54</sup> P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », préc., p. 128, n° 5, où l'auteur formule : « La vraie question que le juge doit se poser est donc de savoir si, en conférant l'*exequatur* à un jugement étranger, rendu en méconnaissance de la Convention, il ne réaliserait pas lui-même une violation de la Convention ». À rapprocher du § 91 de l'affaire *Soering* précitée : « Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extradé, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés ».

<sup>55</sup> *Ibid*, où l'auteur évoque « l'effet extraterritorial de la Convention ».

<sup>56</sup> P. KINSCH, « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de reconnaissance des jugements », *Annuaire de droit européen*, Bruylant, 2007, p. 957, spéc. p. 967 où l'auteur rappelle que « le juge de la reconnaissance n'a pas pour mission de veiller, en imposant un standard optimal de respect de l'équité procédurale, à améliorer l'administration de la justice dans l'État d'origine d'un jugement étranger ».

des droits de l'homme s'inscrit dans un esprit transactionnel et se plie, pour l'occasion, à l'exercice internationaliste. Elle dépouille les garanties procédurales fondamentales de leur valeur absolue, universelle, dans un premier temps, pour rappeler dans un second les États à leur noyau tout à fait indérogeable, via l'exception de *déni de justice flagrant*. Elle restreint ainsi considérablement les hypothèses de refus d'*exequatur*, sur la base de la Convention. Si bien que l'atténuation ici proposée confine à la désactivation de l'article 6 § 1 en perspective de réaction. La CEDH rappelle dans un second temps que la Convention ne doit pas être un frein au développement de l'entraide internationale. Cette décision de la Cour de Strasbourg est prudente et cohérente. La CESDH est un texte régional, opérant des prises de positions fondamentales avec des exigences fortes ; or la mise en place d'un système d'entraide judiciaire passe nécessairement par l'abstraction des mérites respectifs des législations en présence, dans un esprit d'égalité. C'est ainsi que l'extension de la CESDH, très européenne, serait certainement contre-productive.

La réponse que la Cour fournit dans cette affaire est cohérente. Pour autant, l'aboutissement du système d'entraide international ne pourrait-il pas sonner le glas du contrôle minimal et du déni de justice flagrant ? Toujours est-il que pour concrétiser ce standard minimal, la Cour mobilise cette notion particulière de déni de justice flagrant que nous allons maintenant tenter d'éclairer.

## 2 – La notion de déni de justice flagrant

Il faut admettre qu'un certain flou accompagne cette notion. En tout état de cause, deux conditions cumulatives semblent devoir être concrètement réunies : d'une part, l'atteinte à une valeur fondamentale de justice qui forme le *déni de justice*<sup>57</sup> et, d'autre part, l'évidence de cette atteinte qui le rend *flagrant*. Le déni de justice en lui-même est d'une acception délicate : faut-il ainsi comprendre qu'il revient à l'atteinte d'être d'une particulière gravité vis-à-vis d'une valeur fondamentale ou revient-il au contraire à cette valeur d'être d'une particulière fondamentalité<sup>58</sup> ? Ou les deux ? L'adjectif flagrant renvoie à l'idée du manifeste ce qui ne se recoupe que partiellement avec l'idée de gravité. Mais force est d'admettre que cette jurisprudence *Drozdz Janousek* fait du juge de l'*exequatur*, du point de vue de l'article 6, le juge de l'évidence et de l'inacceptable.

La notion de déni de justice flagrant est dotée d'une certaine positivité en matière d'extradition, où elle est mobilisée *a priori*, pour faire obstacle à l'extradition. Les précédents *Soering, Mamatkoulov et Askarov, Einhorn*<sup>59</sup> en témoignent et ont permis de premières réflexions quant au champ d'application international de la Convention, quant à son efficacité indirecte (notamment concernant l'article 3<sup>60</sup> prohibant la torture et les traitements dégradants ou inhumains). La fonction alors attribuée à la Convention est de type *préventif*,

---

<sup>57</sup> L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, Université Aix-Marseille, préf. Y. LEQUETTE, p. 336s. qui distingue en conclusion de son travail entre déni de justice formel (équivalent à l'impossibilité radicale de trouver un juge auquel soumettre sa prétention) et déni de justice matériel. Il s'agit dans le contexte particulier de l'extradition comme de l'*exequatur*, de déni de justice matériel. Celui-ci, « rebelle à toute définition », selon l'expression de l'auteure, renvoie néanmoins à l'idée « d'injustice manifeste ».

<sup>58</sup> P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *RCDIP* 1997. 1 où l'auteur estime « légitime que la réaction de l'ordre public varie en fonction de la force de l'atteinte, qui se ressent [...] aussi dans la nature de ce à quoi on porte atteinte » (souligné par nous).

<sup>59</sup> CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume Uni*, req. 14038/88 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov*, req. 46827/99 et 46951/99 ; CEDH, 16 octobre 2001, *Einhorn c/ France*, req. 71555/01.

<sup>60</sup> Libellé comme suit : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

l'idée étant fondamentalement de prévenir un futur déni de justice flagrant. En matière d'*exequatur*, la fonction est temporellement différente sans être fondamentalement distincte : la chronologie est inversée, le jugement ayant déjà été rendu, la fonction n'est pas préventive mais *réparatrice*, l'idée étant que le mal jugé étranger ne se propage pas dans l'espace conventionnel. Il faut souligner sur ce point l'opinion professée par les juges, à l'occasion de l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov* qui tente de lever l'obscurité qui pèse sur la notion ou à tout le moins d'en éclairer les imperfections. Ainsi :

« La notion de déni de justice flagrant n'est pas parfaitement expliquée dans la jurisprudence de la Cour mais l'utilisation de l'adjectif flagrant vise clairement à définir un critère d'iniquité strict allant au delà de simples irrégularités ou de l'absence de garanties dans le déroulement du procès susceptible d'emporter une violation de l'article 6 si elles avaient lieu dans l'État contractant même.[...] À notre avis, le terme flagrant vise à désigner une violation du principe d'équité du procès garanti par l'article 6 *tellement grave qu'elle entraîne l'annulation voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article* »<sup>61</sup>.

Cette opinion propose donc une approche tout à fait restrictive du déni de justice flagrant, réclamant le cumul de la gravité et de la fundamentalité. En cela, il nous semble que la notion se rapproche fortement de la notion d'ordre public procédural<sup>62</sup>. Il se produit dans les deux cas un *processus de sélection de l'essentiel*. À ceci près que le déni de justice flagrant exige en plus l'évidence de l'atteinte, ce qui est toujours problématique. Particulièrement en l'absence de modulabilité du contrôle.

#### C – Absence de modulabilité du contrôle

Les opinions des juges constituent autant de jalons qui permettent de jauger de la viabilité d'une solution. Force est d'admettre qu'au cas présent, elles ne militaient pas en faveur d'un maintien du système *Drozdz Janousek* en l'état. Elles militaient à notre sens pour une forme de modulabilité du contrôle permettant, le cas échéant, d'opérer un contrôle renforcé. Ainsi :

« Je ne saurais admettre que la France sur le territoire de laquelle les requérants se trouvent en fait détenus (conformément à une coutume franco-andorrane pluriséculaire, que je suis prêt à considérer, avec la majorité, comme une base légale suffisante), puisse être fondée à ne pas exercer, aux fins de légalité de la détention en soi, le *degré minimal de contrôle raisonnable, en l'espèce, sur la compatibilité de la condamnation avec la Convention* »<sup>63</sup>.

En premier lieu, ces mots mettent en évidence ce décalage entre les sources et leur efficacité respective : ainsi qu'une coutume informelle semble être plus efficace que la CEDH provoque un certain malaise (ce qui est d'ailleurs significatif de la haute estime dans laquelle on tient la Convention). En second lieu, ces termes signifient clairement que la vigueur de réaction consentie à la Convention est trop réduite. Selon cette opinion :

« Il ne s'agissait pas en l'occurrence de vérifier par exemple, si tel ou tel juge était qualifié pour siéger à la juridiction qui a prononcé la condamnation, tâche dont l'État d'accueil ne peut en général guère s'acquitter. Le point essentiel ici est qu'*en raison de ses liens étroits et singuliers avec le système judiciaire andorran*, la France connaissait fort bien la composition organique de ladite juridiction qui entachait manifestement l'indépendance et l'impartialité de celle-ci »<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Opinion partiellement dissidente de M. le Juge ROZAKIS, professée à l'occasion du précédent *Mamatkoulov* préc., spéc. § 14, souligné par nous.

<sup>62</sup> L. CORBION, *op. cit.*, p. 337 s. où l'auteure note que « l'exception d'ordre public, en raison de sa matérialité, paraît être l'instrument idéal de prévention de la réalisation d'un déni de justice matériel ».

<sup>63</sup> Opinion partiellement dissidente de M. le Juge CREMONA, professée à l'occasion du précédent *Drozdz et Janousek*.

<sup>64</sup> *Ibidem*, souligné par nous.

Le juge dissident ne semble pas refuser foncièrement l'idée d'une réaction timorée de la Convention. La critique ne porte pas sur l'atténuation elle-même mais sur une modulation inexécutée au cas d'espèce. L'auteur fait référence à la proximité des juridictions et de la situation avec le for français. Dans cette perspective, moduler la réaction de la Convention aurait dû conduire à renforcer le contrôle. Il faut en effet observer que cette jurisprudence ne propose pas de moduler la réaction de la Convention, selon des critères de proximité géographique ou temporelle, et se contente de poser un standard minimal *général* de contrôle. Cette absence de modulabilité, donc de souplesse, peut être regrettée.

Il faut relever d'ailleurs une autre opinion, concordante<sup>65</sup>. Celle-ci opère via un parallélisme intéressant. Il est ainsi rappelé que certaines dispositions de la Convention possèdent un effet indirect, même lorsqu'elles ne sont pas directement applicables (l'exemple de l'extradition est pris). En termes triviaux, cet effet indirect vaut à l'export (extradition), alors pourquoi ne pas le faire valoir à l'import (*exequatur*). Bien qu'une démonstration manque à l'analogie proposée<sup>66</sup>, toujours est-il que les similitudes sont palpables. Ainsi la responsabilité d'un État contractant devrait-elle pouvoir être engagée du fait qu'il prête la main à l'exécution du jugement étranger – provenant d'un État contractant ou tiers d'ailleurs (critique fondamentale de la double vitesse) – qui avait été obtenu dans des conditions qui constituent une « violation » de l'article 6 § 1. Mais l'auteur ajoute :

« Il doit s'agir d'une violation flagrante de l'article 6 [...] ou l'article 6 ne déployant qu'un effet *atténué*, moindre que celui qu'il déploierait s'il était directement applicable »<sup>67</sup>.

Et l'auteur de faire référence à la théorie de l'ordre public atténué. Cette position est intéressante et rejoint l'opinion précédente. Mais il nous semble que cette opinion opère une confusion entre la notion même d'ordre public international, issu d'un processus sélectif, et la théorie de l'ordre public atténué qui n'est qu'une technique permettant de moduler, d'adapter les attentes du for à chaque jugement. Abstraction faite, du point de vue de la technique juridique, on assiste formellement à une tentative d'extraction de la jurisprudence *Rivière* pour la transposer au niveau international. On peut déduire de ces deux opinions que l'idée fondamentale d'une efficacité indirecte restreinte est acceptée, avec ce correctif *voulu* qu'est la modulabilité.

## § 2 – Contrôle maximal du jugement étranger

Revenant sur la jurisprudence *Drozd Janousek*, l'arrêt *Pellegrini* invite au contrôle du jugement étranger à un degré maximal (A). Il ne semble par ailleurs admettre de modulabilité qu'à raison de l'État d'origine, selon que celui-ci est Partie ou non à la Convention (B).

### A – Degré maximal du contrôle

La réticence initiale de la Cour de Strasbourg sera largement surmontée à l'occasion du précédent *Pellegrini*<sup>68</sup>. Ainsi :

« La tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques

---

<sup>65</sup> Opinion concordante du M. le Juge MATSCHER, professée à l'occasion de la jurisprudence *Drozd et Janousek*.

<sup>66</sup> P. MAYER « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », préc., p 130, n° 8, où l'auteur propose pareillement que « de façon symétrique, le juge qui accorde l'*exequatur* peut être considéré comme prêtant la main à la violation d'un droit de l'homme déjà réalisée par le jugement étranger ».

<sup>67</sup> Opinion concordante du Juge MATSCHER, préc.

<sup>68</sup> CEDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c/ Italie*, req. 30882/96, commenté notamment par E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 37s. ; J-F. FLAUSS, *AJDA* 2001. 1064.

était conforme à l'article 6 de la Convention mais si les juridictions italiennes avant de donner l'*exequatur* à ladite déclaration de nullité ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'*exequatur* émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'*exequatur* est capital pour les parties »<sup>69</sup>.

Cette jurisprudence inaugure l'ère du contrôle maximal<sup>70</sup> de la décision étrangère. L'esprit relativiste du droit international privé cède alors le pas à l'universalisme des droits fondamentaux<sup>71</sup>. Le décalage que nous souhaitons entre effet direct et effet indirect se réduit à peau de chagrin. Contrôle rigoureux lui-même contrôlé avec rigueur d'ailleurs car, comme le dit J-P COSTA,

« la Cour de Strasbourg ne se comporte pas comme une juridiction de cinquième instance, mais on n'en est pas loin ; elle substitue en effet son appréciation à celle, jugée par elle défailante, des tribunaux italiens »<sup>72</sup>.

Le décalage entre vigueur d'action et de réaction d'une norme matérielle est pourtant fondamental dans la science classique de l'*exequatur*. Il démontre la conscience et la reconnaissance d'un certain pluralisme juridique. Il est la preuve de l'esprit transactionnel du droit de l'*exequatur*, selon lequel seules les conceptions lex foristes les plus essentielles ont vocation à être projetées sur le juge étranger. À l'inverse, les conceptions particularistes non essentielles doivent être projetées avec parcimonie et prudence : le droit de l'*exequatur* est certainement *protectionniste*, mais dans sa juste mesure, car il est également, voire principalement, *coordinateur*. Si l'on note que l'article 6 § 1 de la CESDH connaît un singulier mouvement de déclinaison et d'extension<sup>73</sup>, la difficulté devient patente. Quantité n'étant pas souvent synonyme de qualité, cette multiplication interdit corrélativement de faire de chaque émanation du procès équitable un point intransigeant de l'ordre juridique d'accueil. Car la solution à laquelle on risque inexorablement d'aboutir consisterait en un clivage radical des ordres juridiques, campés sur leur position.

## B – Une modulabilité du contrôle : le critère de l'État Partie à la CESDH

Par ailleurs, cette jurisprudence admet *a contrario* l'idée d'un contrôle à double vitesse<sup>74</sup>. Effectivement, il convient *a priori* de distinguer les relations *intra* conventionnelles au sens strict (ne mettant en cause que des États contractants) et les relations *extra* conventionnelles au sens large (mettant en cause au moins un État contractant). Les mécanismes conventionnels auront en tout état de cause vocation à appréhender la situation, seules les situations *extra* conventionnelles au sens strict y échappant (ne mettant en cause que des États tiers). En circonstance *intra* conventionnelle au sens strict, il semble *a priori* possible de postuler une certaine confiance et donc dans une certaine mesure de faciliter l'*exequatur*, en tout cas vis à vis de la Convention (ce à quoi semble encourager cet arrêt). On se trouve alors dans une situation où l'on présume l'efficacité directe de la Convention dans un État pour « amadouer » la réaction de la Convention. Toute la question est de savoir si la conséquence doit être conçue

<sup>69</sup> *Ibid*, § 40.

<sup>70</sup> P. KINSCH, « le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la CEDH en matière de reconnaissance des jugements », préc. ; également, du même auteur, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », préc., p 292, n° 227, où l'auteur évoque plutôt le « standard optimal ».

<sup>71</sup> Selon l'expression imagée de J-F FLAUSS, *op. cit.*, concernant l'arrêt *Pellegrini* : « Pour les défenseurs de l'autonomie du droit international privé il constitue un *casus belli* ».

<sup>72</sup> J-P COSTA, « Le tribunal de la Rote et l'article 6 de la CEDH », *RTDH* 2002. 470, spéc. p. 474.

<sup>73</sup> Particulièrement en raison des arrêts *Hornsby* et *Golder* préc.

<sup>74</sup> D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 767 considère que l'arrêt *Pellegrini* « laisse tout simplement ouverte la question de savoir si le contrôle doit s'étendre à des décisions émanant de juridictions d'États ayant ratifié la Convention ».



en termes de *suppression* du contrôle ou simplement en termes d'*atténuation* du contrôle<sup>75</sup>. Dans le cas d'une suppression radicale, notons que la présomption de base, consistant à penser que le premier juge aura appliqué la CEDH, au seul motif qu'elle fait partie de son ordre juridique de référence, recèle à la vérité une certaine naïveté. La confiance ne se décrète pas, elle se mérite. On peut incontestablement dire que l'existence même de la CEDH démontre bien que les droits de l'homme chers à l'Europe restent *en construction* et ne sont ni aboutis ni parfaitement effectifs dans chaque ordre juridique. Certes, le justiciable disposera d'un recours devant le juge de Strasbourg. Ce recours sera-t-il satisfaisant, mis en balance avec la propagation facilitée du jugement de base, ayant potentiellement donné lieu à exécution dans plusieurs pays différents ? En l'état actuel des choses, les justices ne sont pas fongibles et il revient à chaque État d'opérer un contrôle, abstraction faite du pays d'origine (au moins dans la simple optique de la Convention) : une suppression radicale de l'instance d'*exequatur* n'est envisageable qu'en présence d'un système conventionnel *abouti*. La perspective d'une atténuation du degré du contrôle selon la circonstance intraconventionnelle pourra en revanche être utilement éprouvée et recèle une certaine cohérence.

L'idée d'une autre modulabilité, prenant en compte d'autres critères, n'est par ailleurs pas explicitement réfutée. Pour autant, la lettre même de l'arrêt ne semble pas autoriser une révision à la baisse du contrôle, hors le cas susvisé. Il faut pourtant voir que cette modulabilité de l'ordre public international est devenue au fil du temps un véritable pilier du droit de l'*exequatur*. Elle permet en effet d'adapter les exigences de l'ordre public international à chaque jugement, à la hausse en situation de proximité, à la baisse en situation d'éloignement. La théorie de l'ordre public atténué participe ainsi encore une fois de l'esprit transactionnel du droit international privé, en admettant d'intégrer au for des jugements au nom de l'éloignement géographique ou du temps écoulé. Dans la jurisprudence de la CEDH, l'écho ne semble pas encore avoir été trouvé en termes de modulabilité.

Que la solution au cas d'espèce soit bonne, il ne faut pas en douter. La solution au plan des principes ne s'en trouve pas grandie. Il faut par ailleurs douter que la jurisprudence *Drozd Janousek* n'eût pas suffi à rejoindre la même solution concrète<sup>76</sup>.

### § 3 – Indécision de la CEDH : entre contrôle maximal et minimal

L'idée est ici de déterminer, si possible, la position actuelle de la CEDH. Force est d'admettre que son cœur balance entre le système *Drozd Janousek* et le système *Pellegrini*, inspirés tout deux par des considérations de fond opposées. Cette opposition des jurisprudences est palpable dans la jurisprudence de la Cour. Plusieurs arrêts illustrent cette position. Un nombre croissant d'arrêts intervenus sont venus illustrer l'hésitation jurisprudentielle de la CEDH, d'abord dans un contexte général (A), ensuite dans un contexte spécial, qui est celui de l'enlèvement international d'enfant (B).

---

<sup>75</sup>E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 36 posant la question « peut-on déduire, en l'absence de décision de la Cour EDH, qu'*a contrario* l'*exequatur* est légalement supprimé, à tout le moins supprimable pour les États parties à la CEDH? » ; v. également J-P COSTA, *op. cit.*, p. 475 : estimant que n'importe quel jugement étranger déterminant pour la personne devrait être soumis à son contrôle, précisant que « lorsque les deux États ont tous deux ratifié la Convention, le progrès est après tout relatif ».

<sup>76</sup>E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 42 par, qui estime la solution *Drozd et Janousek* plus « heureuse, en ce qu'elle n'insiste que sur les garanties les plus fondamentales de l'article 6 » ; à noter par ailleurs que D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 768 estime que l'arrêt *Pellegrini* s'inscrit en rupture avec la notion de déni de justice flagrant ; à l'inverse, A. BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, t. 341 (2009) p. 305, n° 185, note 556, estime qu'une lecture conjointe des arrêts *Drozd Janousek* et *Pellegrini* est de mise car ce dernier mobiliserait la notion de déni de justice flagrant.

## A – Contexte général

Deux affaires mettent en exergue la profonde hésitation de la CEDH quant au standard à retenir. Dans l'affaire *Saccoccia c/ Autriche* tout d'abord, la CEDH rappelle qu'elle :

« n'a point pour tâche d'examiner la conformité des procédures menées devant les juridictions américaines avec l'article 6 de la Convention, mais de déterminer si les juridictions autrichiennes, avant d'autoriser l'exécution de l'ordonnance de confiscation, ont dûment vérifié que la décision ne résultait pas d'un déni de justice flagrant. Un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'*exequatur* émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention (*Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, 26 juin 1992, série A n° 240, § 110, sur l'exécution en France d'une peine de prison prononcée par une juridiction d'Andorre, qui n'était alors pas partie à la Convention). Selon la jurisprudence ultérieure de la Cour, il peut même être exigé des juges qu'ils vérifient, avant d'accorder l'exécution d'une décision émanant des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention, que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 (voir *Pellegrini c/ Italie*, n° 30882/96, §§ 40 et 47, CEDH 2001-VIII, sur l'octroi de l'*exequatur* à une décision d'annulation d'un mariage rendue par les juridictions ecclésiastiques)»<sup>77</sup>.

Cette décision étonne par sa facture même. Aux termes de ce considérant, il semble que la jurisprudence *Pellegrini* puisse faire l'objet d'une application *optionnelle*. Toujours est-il que cette décision illustre cette indécision de la CEDH. Les juges doivent néanmoins, pour se positionner, connaître les exigences de la Convention sur ce point. Or cette décision autorise un doute : il semblerait que la seule vérification du déni de justice flagrant suffise et qu'un contrôle plus poussé reste optionnel. Quels sont alors les critères à prendre en compte pour déterminer laquelle de ces exigences doit être respectée?

Faut-il faire la différence selon qu'on se trouve en présence d'une relation *intra* conventionnelle au sens strict (auquel cas le déni de justice flagrant suffirait) ou en présence d'une relation *extra* conventionnelle au sens large (contrôle maximal oblige) comme nous l'avons envisagé ? Il faut peut-être aller plus loin dans le raisonnement et proposer une plus large explication : le standard minimal serait de rigueur lorsqu'il existe, dans l'ordre juridique de référence du juge étranger, une disposition similaire, au moins dans ces conséquences, à l'article 6 § 1. On pense par exemple à la *due process clause* américaine<sup>78</sup>. Cette théorie a le mérite objectif d'englober la précédente. Elle pose en revanche au fond de considérables difficultés : faudrait-il vérifier l'existence objective de cette disposition ou vérifier que cette disposition n'est pas « de façade » mais bien effective ? Plutôt cette dernière proposition semble-t-il. D'où il faut observer deux choses : d'une part, on se trouve à la limite du jugement de valeur ; d'autre part, il est à la fois plus simple et moins contestable de contrôler tous les jugements, d'où qu'ils viennent, de la même façon.

Relevons ensuite la jurisprudence *Lindberg c/ Suède*<sup>79</sup> qui contribue largement à l'illisibilité du droit conventionnel positif, en ce qu'elle précise que l'arrêt *Pellegrini* était fondé sur la notion de déni de justice flagrant bien qu'elle en soit absente :

« La Cour attache un poids décisif selon que la condamnation contestée fut le résultat d'un "déni de justice flagrant" (voir *Drozd et Janousek*, §110; [...] voir aussi *Pellegrini c/ Italie* [...] même si aucune mention expresse n'était faite dudit critère dans ce jugement) »<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> CEDH, 5 juillet 2007, *Saccoccia c/ Autriche*, req. 69917/01.

<sup>78</sup> Issue à la fois du 5<sup>e</sup> amendement (limitée à la procédure pénale) et du 14<sup>e</sup> amendement (de portée générale) de la Constitution américaine et de la jurisprudence de la US Supreme Court. v. F. MIATTI, « La "due process of law" américaine : quelle traduction française », *Revue de droit prospectif* 1997, p. 94-704, qui, dans une perspective comparatiste et de jurilinguistique, présente ces amendements et les jurisprudences qui les ont déclinés.

<sup>79</sup> CEDH, 15 janvier 2004, *Odd. F. Lindberg v. Sweden*, req. 48198/99.

<sup>80</sup> Considérant 1, *in fine*, en anglais dans le texte, traduit par nos soins et souligné par nous. En version originale : The Court attached decisive weight to whether the impugned conviction was the result of a « flagrant denial of justice » (see *Drozd and Janousek*, § 110 ; and *Iribarne Pérez*, § 31 ; see also *Pellegrini v. Italy*, n° 30882/96, ECHR

Il faut admettre qu'en plaçant, dans une même référence, les précédents *Drozd et Janousek* et *Pellegrini* comme devant participer de la même logique, la CEDH surprend. Nous étions ici en situation intraconventionnelle (les États concernés étaient la Norvège en tant qu'État d'origine et la Suède en tant qu'État d'accueil). Peut-on réellement donner à ce précédent la valeur d'un entier revirement? D'un côté, dans cette affaire, le considérant suscité l'est *obiter dictum*, il ne vient pas au fondement immédiat de la décision d'irrecevabilité<sup>81</sup>. Ce qui laisse d'ailleurs à penser que c'est là la *volonté* de la Cour de venir préciser, voire amender, sa propre jurisprudence<sup>82</sup>. D'un autre côté, peut-on donner à une simple référence, entre parenthèses, au sens propre comme au figuré, la valeur d'un revirement si important? Il faut sans doute plus prudemment estimer que la Cour a voulu préciser le standard, en situation intraconventionnelle, qui deviendrait donc minimal, par recours au « déni de justice flagrant ». Mais cette interprétation reste difficile car la Cour ne semble pas ici distinguer selon l'État d'origine, dans ce considérant précité<sup>83</sup>. Toujours est-il qu'il faudra plus qu'une décision d'irrecevabilité pour entériner le revirement de jurisprudence et augurer un retour certain au système *Drozd Janousek*. À noter néanmoins que le contentieux en matière d'enlèvement international d'enfants peut permettre d'éclaircir les perspectives.

## B – Contentieux spécial : l'enlèvement international d'enfant

Le précédent *Chelouche*<sup>84</sup> illustre d'une façon similaire le point de rencontre des jurisprudences, dans le contentieux très spécifique qu'est celui des ordres de retour en matière d'enlèvement international d'enfant :

« Certes la Cour a admis que, lorsque les juridictions d'un État partie à la Convention sont appelées à s'exécuter par rapport à une décision judiciaire émanant des juridictions d'un pays non partie, les premières sont tenues de dûment vérifier que la procédure qui s'est déroulée devant les secondes remplissent les garanties de l'art 6 de la Convention, pareil contrôle étant d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu est capital pour les parties [ref. *Pellegrini*]. En l'espèce, si l'enjeu pour Mme Eskinazi et sa fille est assurément capital, leur situation n'est toutefois guère comparable avec celle de Mme Pellegrini qui se plaignait d'une procédure ayant débouché sur une décision des juridictions du Vatican déclarant son mariage définitivement nul et de l'exécution de celle-ci par les juridictions italiennes qui lui ont accordé l'*exequatur*. Dans la présente affaire, aucune procédure relative aux intérêts des requérantes n'étant encore conclue par une décision judiciaire en Israël, les autorités turques ne pouvaient qu'apporter leur concours au retour de Mlle Chelouche, sauf si des éléments objectifs les avaient fait douter de ce que l'enfant et, le cas échéant, sa mère pourraient être victimes d'un déni de justice flagrant [ref. *Drozd Janousek*, *Soering*, *Mamatkulov*, *Einhorn*]. En effet la Convention n'oblige pas les parties contractantes à imposer leurs propres règles aux États ou territoires tiers dès lors qu'exiger un tel contrôle contrecarrerait la tendance actuelle au renforcement de l'entraide judiciaire internationale dans le domaine judiciaire [ref. *Drozd et Janousek*] et risquerait que les instruments internationaux deviennent lettre morte, au détriment des personnes qu'ils protègent »<sup>85</sup>.

---

2001-VIII, even though no express mention was made of the said criterion in that judgment).

<sup>81</sup> Considérant 2, « However, the Court does not deem it necessary for the purposes of its examination of the present case to determine the general issue concerning what standard should apply where the enforcing State as well as the State whose court gave the contested decision is a Contracting Party to the Convention », soit en français : « Cependant, la Cour n'estime pas nécessaire pour l'examen du cas présent de trancher la problématique générale s'agissant de savoir quel standard devrait s'appliquer quand l'État d'accueil comme l'État d'origine est une Partie contractante à la Convention » (traduction libre).

<sup>82</sup> D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 772 estime que « la Cour a explicitement omis de décider selon quel standard (minimal ou optimal) le contrôle doit s'opérer ».

<sup>83</sup> On note néanmoins que dans son considérant immédiatement suivant, la Cour prend bien le soin de préciser qu'il s'agit d'une relation intraconventionnelle, v. note n° 81.

<sup>84</sup> CEDH, 6 décembre 2006, *Eskinazi et Chelouche c/ Turquie*, req. 14600/05.

<sup>85</sup> Sous « 2. Appréciation de la Cour », avant la conclusion de la décision, *in fine*.

Un ordre de retour de l'enfant avait été décidé par le juge étranger sans qu'aucune décision sur le fond ne soit formellement intervenue, cette procédure étant pendante en attendant le retour de l'enfant. Pour décider finalement si l'*exequatur* de l'ordre de retour est conforme à la CEDH, il convient alors de procéder par anticipation en examinant le futur volet indéterminé de l'affaire au fond et en le soumettant au contrôle du déni de justice flagrant. Il est loin d'être certain que le système *Pellegrini* s'en trouve assoupli aux termes de cet arrêt. D'abord car on soumet l'ordre de retour étranger à un contrôle *cumulatif*, nécessairement plus sévère. Ensuite parce que l'appréciation du déni de justice flagrant *a priori* ouvre la voie à des considérations d'une grande abstraction qui confinent, encore une fois, aux jugements de valeur.

Le précédent *Washington*<sup>86</sup> procède fondamentalement de la même manière mais il faut relever une légère différence. Lorsque la Cour mène le contrôle par référence à la jurisprudence *Pellegrini*, elle relève que :

« En tout état de cause, la Cour ne dispose [...] d'aucun élément laissant à penser que les décisions étrangères en cause [...] aient été rendues à l'issue d'une procédure ne remplissant pas les garanties essentielles de l'article 6 de la Convention » (souligné par nous)<sup>87</sup>.

Deux approches peuvent être proposées à l'apparition de l'épithète « essentielles » : soit la Cour a voulu préciser que les garanties de l'article 6 sont essentielles au sens d'*importantes*, soit la Cour a voulu préciser qu'il convenait, au sein de l'article 6, de procéder à la *sélection de l'essentiel*. Cette seconde approche a notre préférence. On retrouve là en germe l'idée d'une efficacité indirecte modérée par un processus sélectif correspondant fondamentalement à la notion d'ordre public. À la vérité, cette décision, rendue dans un contexte factuel et normatif particulier<sup>88</sup>, ne peut se voir attribuer plus d'autorité qu'elle n'en a. Si bien qu'une interprétation minorante paraît de mise. Mais il semble en tout état de cause que l'*exequatur* d'une décision type ordre de retour doive être soumis cumulativement à ces deux contrôles : l'ordre de retour *a-t-il respecté* les garanties du procès équitable ? Le jugement à venir *risque-t-il d'être constitutif d'un déni de justice flagrant* ? Si bien que dans cette perspective, la réaction de l'article 6, à deux vitesses, exerce une fonction à la fois *réparatrice* et *préventive* : réparatrice en ce qu'elle ne permet pas la propagation d'un ordre de retour formellement mal jugé, préventive en ce qu'elle ne permet pas à un État contractant d'exposer une personne à un déni de justice flagrant. La question qui se pose est alors de savoir s'il n'est pas préférable de fondre ces deux contrôles pour revenir généralement au simple contrôle du déni de justice flagrant, passé ou à venir. Ce qui serait bénéfique en termes de lisibilité du Droit.

---

<sup>86</sup> CEDH, 6 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, req. 39388/05.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 98.

<sup>88</sup> Puisque la CESDH est mise en œuvre en rapport avec la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Les hésitations de la CEDH sont très problématiques<sup>89</sup>. Le doute doit à la vérité profiter au contrôle maximal bien que le contrôle minimal nous semble plus opportun. L'option que semble laisser la CEDH aux juges nationaux n'en est pas vraiment une : quel juge se contentera d'un contrôle minimal quand il sait qu'on peut attendre de lui un contrôle maximal ? La lisibilité du Droit est une exigence forte de la CEDH. Il faut regretter là un manque de cohérence. Une synthèse des deux systèmes *Pellegrini* et *Drozdz Janousek* semble relativement difficile dans la mesure où ils se contredisent manifestement, le premier restreignant l'efficacité indirecte de l'article 6 § 1, le second lui proposant une extension dérangeante. Néanmoins, la jurisprudence *Pellegrini* ne semble pas gravée dans le marbre et les arrêts récents de la Cour témoignent d'une remise en question *progressive* mais *certaine* de ses apports.

## SECTION 2 – LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 6 § 1 À L'ÉGARD DE LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR

Il s'agit ici de mesurer la mise en œuvre des garanties de l'article 6 § 1 relativement à l'instance d'*exequatur* en elle-même. Le juge d'un État contractant est assujéti directement à la Convention et penser qu'en raison de son originalité l'instance d'*exequatur* échappe aux canons du procès équitable serait une erreur. De même, n'envisager que ses exigences classiques nous semble réducteur car l'article 6 § 1 est aujourd'hui pensé spécifiquement dans l'optique de l'*exequatur*. Deux types d'exigences semblent donc pouvoir être déduites de l'article 6 : des exigences classiques (§ 1), des exigences spécifiques (§ 2).

### § 1 – Les exigences classiques de l'article 6 § 1

Parmi ces exigences, celle de célérité de la procédure nous paraît pouvoir faire l'objet d'un traitement à part (A). Sans nous appesantir, il ne conviendra pas pour autant de méconnaître les autres exigences du procès équitable (B).

#### A – Célérité de la procédure d'*exequatur*

Le procès équitable, c'est aussi le procès qui se déroule en un délai raisonnable, ce qui est généralement équivalent à une exigence de célérité de la justice<sup>90</sup>. La CEDH examine l'*exequatur* à l'aune de ces exigences classiques. L'affaire *Dinu*<sup>91</sup> fournit là une bonne illustration. Dans cette espèce, la CEDH en vint à condamner la France pour n'avoir pas pourvu assez vite à l'exécution du jugement étranger. Cette condamnation est somme toute *formelle* et ne vient pas bousculer les bases profondes de l'*exequatur*-contrôle mais celles de l'*exequatur*-formalité. L'adage veut néanmoins que la forme soit le fond qui remonte à la surface<sup>92</sup>. Et lorsqu'on exige d'une certaine façon l'accélération de l'*exequatur*-formalité, on en vient subtilement à modifier l'*exequatur*-contrôle. Mais il ne faut pas voir à cet endroit une condamnation fondamentale de l'instance d'*exequatur* car les bases ne s'y prêtent pas. La célérité de la procédure ne rime en effet pas avec sa suppression et l'exigence de célérité n'a jamais été confondue, pas même dans la jurisprudence « de droit commun » de la CEDH, avec l'exigence absolue de rapidité car en effet le délai raisonnable n'est par essence ni trop long *ni*

<sup>89</sup> D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 767, selon lequel la portée de l'arrêt *Pellegrini* serait incertaine. À noter que l'auteur estime néanmoins que le déni de justice flagrant reste d'une certaine positivité.

<sup>90</sup> J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 304, p. 283 sur cette exigence de célérité.

<sup>91</sup> CEDH, 23 novembre 2006, *Dinu c/ Roumanie et France*, req. 6152/02.

<sup>92</sup> Selon la formule qu'on attribue à Victor Hugo.

*trop court*<sup>93</sup>.

## B – Autres exigences classiques

L'affaire *Ticaret*<sup>94</sup> illustre également l'idée d'exigence classique appliquée à un objet original. Il est dans cette affaire rappelé que l'équité de la procédure est exigée, quel que soit le contentieux<sup>95</sup>. Certes, il s'agissait en l'espèce d'une procédure d'*exequatur* d'une sentence arbitrale. Néanmoins, les apports sont transposables s'agissant de l'*exequatur* d'une décision juridictionnelle étrangère. Ainsi la Cour conclut à une violation de l'article 6 § 1 en ce que la requérante n'a été touchée par les notifications de citation à comparaître à aucun stade de la procédure et n'a été informée que fortuitement de cette dernière<sup>96</sup>. Les exigences du procès équitable sont alors simplement appliquées à un objet original, l'instance indirecte. En termes de droit international privé, il faut admettre que l'intérêt est tout à fait restreint.

Plusieurs affaires, intéressant profondément l'instance indirecte pour certaines<sup>97</sup>, ont donné lieu à la condamnation du gouvernement en défense pour avoir organisé une instance d'*exequatur* non conforme aux standards du procès équitable. Mais il faut laisser ces analyses aux spécialistes des droits fondamentaux et se réserver les exigences spécifiques de l'article 6 § 1 en matière de droit international privé.

## § 2 – Les exigences spécifiques de l'article 6 § 1

L'idée est ici de montrer qu'en plus des exigences classiques qui atteignent les formes de l'instance indirecte, l'article 6 § 1 épouse la circonstance internationale pour poser des exigences spécifiques en termes d'*exequatur*. Nous envisagerons deux hypothèses : premièrement, l'article 6 § 1 pose-t-il des exigences propres en termes d'accès effectif au juge de l'*exequatur*? (A) Deuxièmement, l'article 6 § 1, dans son volet droit à l'exécution des décisions de justice, impose-t-il systématiquement l'apposition de la formule d'*exequatur*? La question qui se pose est bien celle d'un droit à l'*exequatur* au nom du procès équitable (B).

## A – L'accès au juge de l'*exequatur*

L'accès au juge est une exigence classique de l'article 6 § 1<sup>98</sup>. L'originalité du raisonnement quant à l'applicabilité de ce droit (1), qui prend en compte la circonstance internationale, va néanmoins habiller cette exigence classique d'une certaine spécificité. L'application de ce droit va conduire vers l'ouverture du débat judiciaire (2).

---

<sup>93</sup> Il faut se « hâter avec lenteur » comme le dit par ailleurs J. PRADEL, « La célérité du procès pénal », *Revue internationale criminelle et policière technique* 1984 p. 402 ; v. par ailleurs A. MIHMAN, *Juger à temps : le juste temps de la réponse pénale*, Paris, L'Harmattan, 2008, n° 292.

<sup>94</sup> CEDH, 3 mai 2007, *Ern Makina Sanayi Ve Ticaret A.S. c/ Turquie*, req. 70830/01.

<sup>95</sup> J-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 292 sur l'équité de la procédure.

<sup>96</sup> §§ 28 et ss. de la jurisprudence *Ticaret*.

<sup>97</sup> On peut citer ici l'affaire *Wagner*, examinée *infra*, à l'occasion de laquelle un défaut de réponse à conclusions valut au Luxembourg une condamnation sur le terrain de l'article 6 § 1.

<sup>98</sup> J-F. RENUCCI, *op. cit.*, pp. 231s. On notera par ailleurs la concurrence progressive soulignée par certains auteurs de l'article 13, qui institue un droit au recours effectif, envisageant « le renforcement du droit d'accès au juge » ; en ce sens, D. SPIELMANN *op. cit.*

## 1 – Applicabilité facilitée du droit d'accès au juge

La difficulté a été mise en exergue par la jurisprudence *Selin Asli Öztürk*<sup>99</sup>, à l'occasion de laquelle la requérante avait déféré au juge de Strasbourg la décision des juridictions turques de refus d'examen, pour défaut de qualité pour agir, d'une requête en *exequatur*. Elle reprochait au juge turc d'avoir méconnu son droit d'accès au juge, argumentaire classique en matière d'actions attitrées<sup>100</sup>. En circonstance interne. Car la circonstance internationale induit cette difficulté d'applicabilité du droit d'accès au juge : la protection de l'article 6 n'est ni absolue ni générale mais subordonnée à l'existence d'un « droit défendable »<sup>101</sup>. Si bien que, dans ce cadre, l'article 6 se fait « norme servante »<sup>102</sup>. Le droit en question peut être consacré au niveau interne comme au niveau conventionnel<sup>103</sup>. Or, si droit défendable il y a, il est logiquement présent dans l'ordre juridique d'émission du jugement étranger (pour la personne demandant l'*exequatur*) mais, dans un système ignorant la reconnaissance *de plano*, absent de l'ordre juridique de réception. Partant, le droit d'accès au juge est, de ce point de vue, dénié. C'est ainsi que le juge turc avait pu croire fondé son refus d'examiner la requête. Et l'opinion dissidente professée à l'occasion de cette affaire renforce cette conviction :

« Il faut à mon sens prendre acte du fait que la requérante n'avait à l'époque aucun droit (ni en droit interne ni encore moins au niveau conventionnel) à faire valoir devant un juge. Elle n'avait par conséquent aucun droit d'accès à un juge au sens de l'article 6 de la Convention »<sup>104</sup>.

La CEDH a néanmoins retenu l'applicabilité du droit d'accès au juge. C'est donc qu'elle a découvert une prérogative au niveau conventionnel susceptible de provoquer cette applicabilité<sup>105</sup>. Deux possibilités s'ouvraient à elle : soit professer radicalement l'existence d'un droit conventionnel général à la reconnaissance ou à l'*exequatur* ; soit désigner un des droits substantiels de la CESDH applicable aux faits de l'espèce. L'opinion dissidente précitée poursuivait ainsi :

« La solution adoptée par la majorité de la Chambre se traduit par la création d'un droit – la reconnaissance ou l'*exequatur* du divorce de son père – qui n'existait pas à l'époque en droit interne »<sup>106</sup>.

C'est ainsi que, selon le juge dissident, la première voie aurait été empruntée. Il ne nous le semble pourtant pas. La Cour va en effet constater que l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup><sup>107</sup> était applicable à l'affaire et offrait sa protection à la requérante : il protégeait en effet l'*espérance*

<sup>99</sup> CEDH, 13 octobre 2010, *Selin Asli Öztürk c/ Turquie*, req. 39523/03.

<sup>100</sup> J-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 231 : « Des limitations [au droit d'accès au juge] sont possibles mais à condition, naturellement, qu'elles ne remettent pas en cause la substance même du droit d'accès au juge et qu'elles poursuivent un but légitime tout en restant proportionnés à celui-ci » citant en référence CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ R.U.*, Série A n° 93, § 57 ; v. par ailleurs CEDH 29 juin 1999, *Nylund c/ Finlande*.

<sup>101</sup> F. MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP* 2010. 498, spéc. p. 505, qui retrace l'historique de cette exigence en termes de « droit défendable »

<sup>102</sup> Selon l'expression empruntée à L. D'AVOUT, note sous CEDH, 28 juin 2007, *Wagner c/ Luxembourg*, *JDI* 2008. 183, p. 193 s'agissant de l'article 14 CESDH.

<sup>103</sup> CEDH, 27 octobre 1987, *Pudas c/ Suède*, § 30 et CEDH, 8 juillet 1987 *W c/ R.U.*, § 77.

<sup>104</sup> Opinion dissidente du juge ZAGREBELSKY, professée à l'occasion du précédent *Selin Asli Öztürk*, § 1.

<sup>105</sup> F. MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », préc., même page : « Consentir à examiner la requête sous l'angle du droit au respect au juge revient cependant à considérer, implicitement, mais nécessairement, que la requérante disposait d'un droit ».

<sup>106</sup> Opinion dissidente du juge ZAGREBELSKY, exprimée à l'occasion du précédent *Selin Asli Öztürk*, § 1, *in fine*.

<sup>107</sup> Dont le libellé est : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

*patrimoniale légitime* née du jugement étranger. Ainsi :

« La requérante ayant ainsi disposé d'un intérêt patrimonial sur l'ensemble des biens composant le patrimoine de son père défunt et obtenu les trois quarts de la succession, elle pouvait espérer recueillir le reste. L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> s'applique donc aux faits de la cause »<sup>108</sup>.

« À cet égard la Cour relève que la limitation litigieuse a non seulement empêché la requérante d'obtenir la reconnaissance du jugement de divorce de son père, mais qu'elle est devenue un obstacle insurmontable lors de toute tentative de revendication sur la totalité de la succession de son père défunt »<sup>109</sup>.

Norme servante, l'article 6 § 1 sert alors l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>. Ce qui permet ainsi de fonder l'applicabilité de l'article 6 § 1.

Quel accueil faut-il faire de cette réflexion ? En opportunité, il faut se réjouir de cette solution car on voit mal qui, à part la fille du *de cuius* (il s'agissait de l'*exequatur* du jugement de divorce de son père décédé), qui a *seule* intérêt à la reconnaissance du jugement étranger, pourrait provoquer un débat judiciaire quant au jugement étranger. Sur le plan des méthodes, il faut être plus réservé. Certes, la réflexion qui empêche la circonstance internationale de paralyser trop simplement le droit d'accès au juge paraît la bonne. Mais l'argumentation quant à l'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> est plus contestable. Toujours est-il que, sur le plan de l'article 6 § 1, la protection de l'accès au juge est à l'évidence facilitée, ce qui est généralement de bon augure.

## 2 – Obligation d'ouverture du débat judiciaire

Sitôt l'applicabilité de l'article 6 § 1 établie, il faut s'interroger sur les obligations qu'il impose concrètement. Cet arrêt *Selin Asli Osturk* a également été pensé sur le terrain plus radical d'une exigence en termes de reconnaissance *de plano*. Mais cette réflexion n'évacue à l'évidence pas toutes les difficultés en termes d'accès au juge : la perspective est juste inversée et il nous semble que l'article 6 § 1 a vocation à garantir l'accès *au juge de l'exequatur comme au juge de l'inopposabilité du jugement étranger*<sup>110</sup>. Ainsi, aucune dispense n'est de mise pour l'État contractant qui doit mettre en place un organe judiciaire accessible chargé de vérifier la régularité internationale du jugement étranger. De cette jurisprudence s'évince ainsi une très large obligation d'ouverture du débat judiciaire sur la régularité internationale de la décision.

Une autre jurisprudence s'est intégrée dans cette tendance d'ouverture mais d'encadrement de l'*exequatur* : l'affaire *Vrbica*<sup>111</sup>. Dans un contexte factuel et normatif différent, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1<sup>er</sup>. La différence fondamentale est que la décision en cause avait déjà été reconnue par les autorités nationales. Mais, à cause des longueurs de la procédure, l'action aux fins d'exécution s'était trouvée prescrite.

« La Cour considère intenable la position du juge national qui, instruisant une procédure de reconnaissance du jugement étranger, n'interrompt pas le cours du délai de prescription [de l'action aux fins d'exécution]. Si cette position était admise, cela mènerait à la situation où un créancier (judiciaire) pourrait perdre le droit d'exécuter le jugement étranger à cause d'une procrastination de la procédure de reconnaissance, c'est à dire, pour des raisons échappant au contrôle du requérant » (en anglais dans le texte, traduit par nous)<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Aff. *Selin Asli Osturk*, préc., § 50.

<sup>109</sup> Aff. *Selin Asli Osturk*, préc., § 41.

<sup>110</sup> Selon la figure procédurale française dessinée par l'arrêt *Weiller*, GA n° 24, Ch. Civ, sect. Civ., 22 janvier 1951 et Ch. Civ. 1<sup>re</sup> sect., 2 avril 1957.

<sup>111</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> avril 2010, *Vrbica c/ Croatie*, req. 32540/05 ; v par ailleurs le commentaire D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 777 qui envisage cette affaire sous une autre perspective.

<sup>112</sup> *Ibid.*, § 55.



De cet arrêt découle une obligation d'accès au juge, encore une fois, mais d'accès au juge de l'exécution en lui-même. Il en ressort surtout que la procédure de reconnaissance du jugement étranger *ne doit également pas constituer en elle-même une entrave à une éventuelle exécution ultérieure*. Il revient aux États contractants de faire preuve de *cohérence*, de ne pas donner d'une main la reconnaissance en retirant concomitamment de l'autre toutes possibilités d'exécution du jugement reconnu.

Par conséquent, on peut affirmer que l'article 6 § 1 encadre spécifiquement l'accès au juge de l'exequatur, en exigeant l'ouverture du débat judiciaire. Si l'on extrapole ces décisions, il nous semble que les juges doivent mettre en œuvre une *règle du doute* : mieux vaudra incontestablement se prononcer sur le fond de l'affaire que de refuser radicalement cet examen.

## B – Vers un droit à l'exequatur issu du procès équitable ?

Il faut voir dans cette seconde hypothèse de généralisation l'aboutissement ultime des potentialités du procès équitable. L'idée est d'esquisser un *droit subjectif véritable à l'exequatur des décisions rendues à l'étranger*, sans possibilité de contrôle de la part de l'État d'accueil<sup>113</sup>. La perspective est alors celle d'un affrontement *frontal* entre étanchéité des ordres juridiques et droit au procès équitable. Il faut, dans cette optique, vaincre plusieurs difficultés. Premièrement, il faut rattacher une telle prérogative au droit d'exécution effective des décisions de justice, tel que mis en place par la jurisprudence *Hornsby*. Mais le champ d'application de cette jurisprudence est initialement la sphère interne<sup>114</sup>. Si bien qu'il faut, dans un premier temps, de façon nécessaire, projeter cette jurisprudence au niveau international<sup>115</sup>. Ce qui soulève une nouvelle fois des difficultés en termes d'applicabilité (1). Deuxièmement, il convient de s'interroger quant à son application : faut-il étendre purement et simplement la jurisprudence *Hornsby* ou bien l'adapter à la circonstance internationale ? Le droit à l'exécution effective des décisions de justice implique-t-il une obligation de reconnaissance et d'exequatur, inconditionnelle ? Il ne le semble pas en l'état (2).

### 1 – Extension de la jurisprudence *Hornsby* à la sphère internationale

L'affaire *McDonald*<sup>116</sup> est sur ce point emblématique. L'intérêt premier de cette décision est qu'elle est la première occurrence étendant la jurisprudence *Hornsby c/ Grèce* à la sphère

---

<sup>113</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 33, esquissant déjà une telle analyse, au départ de la jurisprudence *Hornsby* : « Pourquoi dès lors ne pas envisager un droit à l'exécution de la décision d'une juridiction étrangère statuant sur des droits civils, un droit à l'exécution en droit international privé ? ».

<sup>114</sup> On rappelle le considérant important, § 40 : « Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 [...] décrive en détail les garanties de procédure [...] qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article [...] devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les États contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-18, paras. 34-36). *L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6)* » (souligné par nous).

<sup>115</sup> Bien que la lettre même du considérant autorise, en faisant référence à « quelque juridiction que ce soit » une interprétation extensive, à l'international ; on notera d'ailleurs la décision du 9 octobre 2003, *Sylvester c/ Autriche* (n° 2), req. 54640/00 qui laissa précisément ouverte cette question de l'extension à l'international de la jurisprudence *Hornsby*.

<sup>116</sup> CEDH, 29 mai 2008, *McDonald c/ France*, req. 18648/04.

internationale, dépassant ainsi la difficulté d'applicabilité. La technique d'extension est à la réalité simple, voire simpliste : elle consiste en une juxtaposition des jurisprudences *Hornsby* et *Pellegrini*, cette seconde affaire étant supposée, par une contamination non démontrée, conférer à la première une dimension internationale.

« De plus, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé qu'en matière de contestation dont l'issue est déterminante pour des droits de caractère civil, l'article 6 de la Convention s'applique aussi bien à l'exécution des jugements nationaux [réf. *Hornsby*] qu'à l'exécution des jugements étrangers [réf. *Pellegrini*] »<sup>117</sup>.

Ce qui amène un auteur à résumer :

« En matière de contestation dont l'issue est déterminante pour des droits de caractère civil, l'article 6 de la Convention s'applique aussi bien à l'exécution des jugements nationaux qu'à l'exécution des jugements étrangers »<sup>118</sup>.

La restriction initiale de la jurisprudence *Hornsby* s'en trouve alors évacuée.

## 2 – Absence de consécration d'un droit à *exequatur*

Les plaideurs ont, dans un nombre croissant d'affaires, prétendu confondre droit à l'exécution des décisions de justice et droit à *exequatur* du jugement étranger<sup>119</sup>. Plusieurs affaires qui présentent cet argumentaire commun ont donné lieu à jurisprudence. Nous constaterons que le *contexte normatif* de l'affaire, selon qu'on se trouve en présence d'un système d'entraide internationale (A) ou pas (B), revêt une certaine importance.

### A – En présence d'un système d'entraide internationale

Dans l'affaire *Hussin c/ Belgique*<sup>120</sup>, il était fait état d'une critique fondamentale par les plaideurs, qui contenait, en germe, l'idée selon laquelle l'article 6 § 1 recèle une potentialité considérable de « forçage » de l'*exequatur*. Ainsi, les requérantes

« considèrent en outre que le refus d'*exequatur* des décisions obtenues en Allemagne a constitué, en tant que tel, une violation des droits garantis par l'article 6 § 1 de la Convention et, en particulier, du droit d'accès à un tribunal et du droit à un procès équitable »<sup>121</sup>.

S'agissant de la critique sous l'angle du droit d'accès à un tribunal, elle sera examinée sous l'angle de la compétence indirecte, en aval donc. La critique intéressante ici est celle qui consiste à stigmatiser le refus d'*exequatur*, qui constituerait, en lui-même, une atteinte au procès équitable. Cette critique ne fait étonnamment pas l'objet d'une réponse particulière par la CEDH. Cette dernière, confrontée à la Convention de Bruxelles et à sa Cour de justice, ne se prononce en effet pas sur cet argument frontal. Les jurisprudences ultérieures ne manqueront à l'inverse pas de relever la critique. On peut relever ici à titre général que la présence même d'une convention internationale de niveau hiérarchique similaire à celui de la CESDH a mené la CEDH à une prudence certaine, indéniable.

Dans l'affaire *Romanczyk*<sup>122</sup>,

« pour la première fois dans une décision de condamnation, la Cour soumet le contentieux transfrontière à

<sup>117</sup> « En Droit », dans « B – Appréciation de la Cour », § 2.

<sup>118</sup> P. KINSCH, obs. sous l'arrêt *McDonald*, RCDIP 2008. 830, résumé de l'arrêt, p. 830.

<sup>119</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 215, n° 33 qui revient sur la distinction entre exécution et *exequatur*, semblant d'ailleurs regretter un manque de délimitation des deux notions, très proches historiquement.

<sup>120</sup> CEDH, 6 mai 2004, *Hussin c/ Belgique*, req. 70807/01.

<sup>121</sup> « En droit », § 3.

<sup>122</sup> CEDH, 18 novembre 2010, *Romanczyk*, req. 7618/05.

la jurisprudence *Hornsby c/ Grèce* »<sup>123</sup>.

Ainsi, comme le relève un annotateur de l'arrêt, cette jurisprudence est sujette à deux interprétations, l'une extensive<sup>124</sup>, faisant abstraction du contexte conventionnel de l'espèce, l'autre restrictive, observant que les réflexions menées par rapport à l'article 6 § 1 sont circonstanciées par ce contexte conventionnel. L'interprétation extensive de cet arrêt est, à la vérité, dérangeante. Car la présence d'une convention internationale de droit international privé incite à la plus grande prudence dès qu'il s'agit de généraliser la portée d'un arrêt<sup>125</sup>. Il faut opérer cette distinction importante selon que la Convention en question dispose d'un organe juridictionnel correspondant (type Convention de Bruxelles de 1968) ou non. Car, si dans la première hypothèse, la Cour, craignant l'interférence néfaste des juges, peut faire preuve d'une réticence justifiée, dans la seconde, elle peut à l'inverse se considérer comme une sorte de substitut, acceptable dans la mesure où les dispositions de la Convention sont suffisamment larges pour accueillir en leur sein d'autres conventions<sup>126</sup>. Dans cette affaire *Romanczyk* était en cause une convention de la seconde catégorie<sup>127</sup>. Et ce contexte conventionnel revêt une importance considérable. Car il semblait bien qu'au cas d'espèce la France n'avait pas rempli ses devoirs internationaux. Mais qu'aucune juridiction supranationale n'était en mesure de la sanctionner à cet égard. Or, nous l'avons vu, hors contexte conventionnel, la Cour fait déjà preuve d'une hostilité à l'*exequatur*. Alors en contexte conventionnel, supposé bénéficier à la personne privée<sup>128</sup> en lui assurant une forme de fluidité transfrontière, il ne faut pas s'étonner de voir la CEDH faire preuve d'une franche sévérité. Ce qui prouve d'ailleurs que ce contexte conventionnel n'est pas susceptible d'abstraction<sup>129</sup>.

## B – En l'absence d'un système d'entraide internationale

L'affaire *McDonald* est importante car elle comporte l'affirmation péremptoire selon

---

<sup>123</sup> L. D'AVOUT, « La responsabilité de l'État requis de l'exécution d'un jugement étranger de condamnation en matière alimentaire », *RCDIP* 2011. 675, n° 1.

<sup>124</sup> *Ibid.*, la note en question est structurée en examinant d'abord « l'interprétation restrictive de l'arrêt » avant de s'intéresser à « l'interprétation extensive de l'arrêt », critique sur cette dernière possibilité.

<sup>125</sup> Ou la perspective d'ailleurs d'un système d'entraide internationale, comme en témoigne la prudence de la CEDH dans l'affaire *Drozd Janousek*.

<sup>126</sup> F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour Européenne des droits de l'homme à l'efficacité de la Convention de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP* 2007. 677 ; v également L. D'AVOUT, « La responsabilité de l'Etat requis de l'exécution d'un jugement étranger de condamnation en matière alimentaire », préc., n° 2 estimant que « le Conseil de l'Europe devienne ainsi de manière empirique une sorte de terre d'asile des conventions internationales dépourvues de mécanisme juridictionnel propre, lorsque celles-ci sont violées dans le champ des droits fondamentaux, ne paraîtra pas choquant eu égard d'une part à l'injustice privée subie et d'autre part à la prévisibilité de la sanction de l'État auteur ou complice de l'injustice ».

<sup>127</sup> Il s'agissait ici de la Convention de New York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger.

<sup>128</sup> On peut sans doute s'interroger sur cette supposition qui voudrait voir le contexte conventionnel exclusivement au bénéfice de la personne privée dans le sens d'une certaine fluidité. Elle nous semble tout à fait fondée au cas présent, s'agissant d'une convention sur le recouvrement d'aliment. Mais la prudence est de mise s'il s'agit de considérer que toutes les conventions sont systématiquement « au service » de la personne privée : elles proposent la plupart du temps il est vrai des facilités d'*exequatur*, de forme comme de fond ; mais elles proposent dans la même mesure des mécanismes de protection des intérêts du for. Ne pas donc considérer, à titre général, que le contexte conventionnel doit systématiquement bénéficier à la personne privée. Il faut néanmoins rappeler la formule du considérant 110 du précédent *Drozd Janousek* qui estimait que le système d'entraide internationale était « normalement favorable aux intéressés », ce qui éclaire quant à la position de la CEDH.

<sup>129</sup> P. KINSCH, « La non conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP* 2011. 817, estimant que l'article 6 § 1 comporte un droit à « l'exécution effective de jugements étrangers dont la reconnaissance n'est pas contestée » et citant en référence notamment l'affaire *Romanczyk* ainsi que l'affaire *Vrbica*, examinée *supra*.

laquelle :

« La Cour reconnaît que le refus d'accorder l'*exequatur* des jugements du tribunal américain a représenté une ingérence dans le droit au procès équitable du requérant »<sup>130</sup>.

L'ingérence ne semble alors pas circonstanciée. À la vérité, il faut modérer le propos car la CEDH prend cette précaution de rappeler que le refus d'*exequatur* n'est pas intervenu sur le fondement d'une disposition type Convention de Bruxelles mais bien d'une disposition interne, dont la valeur hiérarchique est donc inférieure. On peut certainement parler d'un contexte normatif particulier. La question est alors de savoir s'il est justifié de dire que ce seul contexte normatif peut suffire à qualifier d'ingérence le refus d'*exequatur* d'un État.

Toujours est-il que la Cour affirme l'ingérence qu'a représenté le refus d'*exequatur* dans le droit au procès équitable. Mais elle soumet cette ingérence à un test. Et force lui est d'admettre qu'au cas d'espèce, le test est réussi. Si bien que de la jurisprudence *McDonald*, il ressort une impression forte de faveur à l'*exequatur*, sur le plan des principes. C'est difficilement contestable. Le refus d'*exequatur* est alors considéré comme une ingérence dans le procès équitable de façon quasi systématique. Mais cette ingérence n'est pas injustifiable. Cette décision ne contient pas l'affirmation péremptoire selon laquelle la CEDH contient un *droit à exequatur inconditionnel*. Elle manifeste en revanche, à l'encontre peut-être d'ailleurs spécifiquement des refus d'*exequatur* fondés sur un texte *national*, une certaine hostilité. Mais il faut certainement plus qu'une décision d'irrecevabilité pour entériner un droit procédural à *exequatur*, émanation du procès équitable.

La doctrine<sup>131</sup>, se penchant sur l'affaire *Negrepontis*<sup>132</sup>, y décèle, malgré la lettre de l'arrêt, un droit généralisé à *exequatur* des décisions de justice. Ainsi,

« la Cour européenne des droits de l'homme considère par conséquent que l'article 6 de la Convention comporte en lui un droit, non seulement à l'exécution effective de jugements étrangers dont la reconnaissance n'est pas contestée, solution qui n'a en elle-même rien de très surprenant, mais un *droit à la reconnaissance directement fondé sur la notion de procès équitable* »<sup>133</sup>.

Cette interprétation inspire les plus grandes réserves. En effet, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1. Mais cette violation n'est, loin s'en faut, ni automatique ni autonome: elle est circonstanciée et découle partiellement de la violation sur le terrain de l'article 8<sup>134</sup>. En tout état de cause, cet arrêt ne comporte aucune formulation, générale ni spéciale, qui laisse présager un droit généralisé à l'*exequatur* comme à la reconnaissance. Certes, le requérant avait abordé le principe de l'*exequatur* de front, avec l'article 6 § 1. Ce à quoi, de façon classique maintenant, le Gouvernement avait rétorqué que

« l'article 6 § 1 n'impose pas aux États la reconnaissance inconditionnelle des décisions judiciaires étrangères »<sup>135</sup>.

Ce à quoi le requérant, revenant d'une certaine façon sur son angle d'attaque initial, frontal, répond qu'il n'existe certes pas de reconnaissance inconditionnelle imposée par la Convention, mais au moins l'obligation d'une instance d'*exequatur* qui soit équitable : ni

<sup>130</sup> « En droit », « B – Appréciation de la Cour », § 8.

<sup>131</sup> P. KINSCH, préc., obs. sous *Negrepontis*.

<sup>132</sup> CEDH, 3 mai 2011, arrêt *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, req. 56759/08.

<sup>133</sup> P. KINSCH, préc., obs. sous *Negrepontis*, p. 819, citant en référence A. Bucher « la dimension sociale du droit international privé – Cours général » *Rec. des cours* 341-2010. 303s. ; v. en particulier p. 308, n° 186 « le concept de procès équitable étant également porteur d'une garantie d'exécution... les règles de droit international privé ne peuvent ériger des obstacles à la reconnaissance ayant pour effet de rendre illusoire l'accès des parties à la justice » ; D. SPIELMANN, *op. cit.*, spéc. p 774-779.

<sup>134</sup> Arrêt *Negrepontis*, préc., §§ 85 s.

<sup>135</sup> *Ibid.*, § 86.

disproportion ni arbitraire dans les considérations du juge de la reconnaissance<sup>136</sup>. Or c'est concernant cette dernière argumentation que la Cour se positionne, en procédant à un test de proportionnalité et d'arbitraire. Elle ne donne pas au droit équitable, dans un affrontement frontal avec l'*exequatur*, sa préférence *absolue*. Elle se contente, admettant implicitement l'ingérence, d'estimer au cas d'espèce le test échoué. Mais la lecture de l'arrêt ne permet pas de conclusions péremptoires.

Le juge de Strasbourg a, avec justesse, rappelé le juge de l'*exequatur* aux exigences classiques du procès équitable. Il s'est dans le même temps assuré de l'ouverture de l'instance indirecte. Par ailleurs, la jurisprudence de Strasbourg a largement dépassé les difficultés d'applicabilité du droit d'exécution des décisions de justice en circonstance internationale, en élargissant radicalement le champ d'application de la jurisprudence *Hornsby c/ Grèce*. Sur l'existence objective d'un droit à *exequatur*, la lisibilité du droit conventionnel est encore une fois difficile. On peut pourtant poser certaines bases. La jurisprudence de la CESDH n'a pas consacré une forme de droit *général absolu* à l'*exequatur* des décisions de justice étrangères. Elle relève, certes, de façon presque automatique, l'ingérence que constitue le refus d'*exequatur*, plaçant les États contractants sur la défensive, ce qui signifie sans doute une large faveur à l'*exequatur*. Mais la CEDH, dans sa tradition, soumet cette ingérence à un test, qui n'est pas insurmontable. Les modalités précises de ce test restent largement à définir. Par ailleurs, il résulte de cette jurisprudence une attention toute particulière de la Cour s'agissant du contexte normatif dans lequel est rendu le refus d'*exequatur*. Cette importance du contexte normatif rend très difficile toutes généralisations. Il semble en tout cas que le contexte conventionnel, dans la mesure où il est au service de la fluidité du traitement transfrontière, fait sérieusement pencher la balance en faveur de l'*exequatur*. En l'absence de conventions internationales, il s'agirait plutôt d'une réticence au refus d'*exequatur*, qui ne confine pas encore à son interdiction pure et simple.

### SECTION 3 – L'ARTICLE 6 § 1 ET LE CONTRÔLE DE LA COMPÉTENCE INDIRECTE

Quelle est la position de la CEDH concernant le contrôle de la compétence de la juridiction d'origine ? Il faut bien voir que ce contrôle de la compétence indirecte est de mise en droit commun français mais qu'il est déjà mis de côté dans les règlements de l'Union européenne (sauf certaines exceptions)<sup>137</sup>. En droit français, le droit positif est issu de la jurisprudence *Munzer* amendée par l'arrêt *Simitch*. Ainsi, le contrôle de la compétence indirecte est satisfait en cas de rattachement caractérisé du juge étranger avec le litige, en l'absence et d'une compétence exclusive française et de fraude.

En l'état actuel, il revient à l'article 6 § 1 de poser des exigences, encore floues, en termes de compétence indirecte<sup>138</sup>. Ces exigences ressortent pour l'essentiel de deux jurisprudences, qui se distinguent encore une fois par leur contexte normatif, en présence d'une convention

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, § 87.

<sup>137</sup> V., parmi bien d'autres, le règlement Bruxelles I qui exclut le contrôle de la compétence indirecte.

<sup>138</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 232, n° 62s. s'intéressant aux apports de l'article 6 CESDH en matière de compétence judiciaire internationale. La perspective de l'auteur est celle de la compétence directe, mais certaines réflexions peuvent intéresser par effet miroir le contrôle de la compétence indirecte par le juge de l'État contractant. Ainsi lorsqu'il affirme « qu'en l'absence de consentement exprès des deux parties, on invoque généralement pour justifier l'existence du pouvoir juridictionnel et l'exercice de la compétence internationale directe, la nécessité d'une compétence raisonnable [...] en ce que fondée sur un lien suffisant entre le for et soit une (ou les) partie(s) soit le litige (principe de proximité) ».

internationale (§ 1) ou en absence d'une telle convention (§ 2).

### § 1 – En présence d'une convention internationale

Dans l'affaire *Hussin*, le contrôle de la CEDH était réclamé au titre de l'article 6 § 1, en termes d'effectivité de l'accès au juge. Dans cette affaire, la requérante demandait ainsi la condamnation de la Belgique pour avoir refusé l'*exequatur* en se fondant précisément sur un constat d'incompétence de la juridiction d'origine.

Cette juridiction s'était en effet fondée sur la Convention de Bruxelles de 1968 pour fonder sa compétence. Or la matière de l'espèce ne s'y prêtait pas. Et la juridiction bruxelloise, interprétant la Convention de Bruxelles, avait relevé son inapplicabilité aux faits de l'espèce. Partant, il convenait de revenir au droit de la Convention bilatérale belgo-germanique<sup>139</sup>, qui prévoyait la compétence des juridictions belges. L'argumentaire de la requérante est alors qu'en déniait la compétence à la juridiction allemande, la juridiction belge aurait en quelque sorte dépouillé son droit d'accès au juge de toute effectivité. Quel accueil la CEDH fait-elle de cette argumentation ? Trois possibilités étaient offertes : dans une perspective radicale, considérer que quel que soit le fondement, le contrôle de la compétence indirecte est in conventionnel ; dans une perspective plus timorée, contrôler l'interprétation faite par la juridiction bruxelloise et vérifier si, au cas concret, la juridiction bruxelloise n'a pas commis une erreur d'interprétation. Et la troisième voie, que la CEDH retient : conclure à son incompétence sur cette question, pour cette raison essentielle que le refus d'*exequatur* reposait au cas d'espèce sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968. Ainsi, quand bien même le raisonnement aurait pu sembler fondé au fond, le cas d'espèce ne s'y prête pas. Il faut y voir là une décision en termes de politique juridique. Car les interférences entre le juge de Strasbourg et du Luxembourg sont à craindre. La conclusion aurait-elle été la même si le contrôle de la compétence indirecte avait été mené par référence à une disposition nationale ?

### § 2 – En l'absence d'une convention internationale

L'affaire *McDonald* a fourni une parfaite illustration d'un tel cas. Car en effet, il était ici question d'un refus d'*exequatur* de la part des juridictions françaises, ayant constaté l'incompétence de la juridiction d'origine. La différence tout à fait essentielle avec l'affaire *Hussin* est que la disposition objet de ce contrôle n'est en aucun cas issue d'une Convention internationale ou d'un règlement mais bien de l'ordre interne<sup>140</sup>. La Cour énonce :

« Dans l'affaire *Pellegrini* précitée, la Cour a examiné si dans le cadre de la procédure d'*exequatur*, les juridictions italiennes avaient dûment vérifié la régularité de la procédure suivie devant les juridictions étrangères au regard de l'article 6. De même, la Cour considère que l'article 6 implique un contrôle des règles de compétence en vigueur dans les États contractants aux fins de s'assurer que celles-ci ne portent pas atteinte à un droit protégé par la Convention »<sup>141</sup>.

Il va sans dire que dans ce cas précis, il s'agissait du contrôle des règles de compétence dans la perspective de l'instance indirecte. Mais l'attendu présente un haut degré de généralité

<sup>139</sup> Dont l'intitulé exact est « Convention entre le Royaume de Belgique et la République Fédérale d'Allemagne concernant la reconnaissance et l'exécution réciproque, en matière civile ou commerciale, des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques ».

<sup>140</sup> Il s'agissait de l'article 15 du Code civil ; D. COHEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *RCDIP* 1989. 451, spéc. p. 454, avait également envisagé l'inconventionnalité des articles 14 ou 15 sous l'angle de l'article 6 § 1 (particulièrement en son volet l'accès au juge) mis en œuvre de concert avec l'article 14, ce qui semble pertinent.

<sup>141</sup> « En droit », sous « Appréciation de la Cour », § 4.

et il n'est pas exclu de voir la Cour s'intéresser aux règles de compétence directe. En tout cas, on peut dans un premier temps déduire deux choses de cet attendu de principe : premièrement, la Cour n'exclut pas radicalement le procédé de contrôle de la compétence indirecte de la part des juridictions nationales ; deuxièmement, en revanche, elle le soumet à son contrôle, sous le prisme de l'article 6 § 1. Quelles sont les composantes de ce contrôle ? À la lecture de la décision, il semble que la fraude<sup>142</sup> soit à même de justifier un refus d'*exequatur*. Car, en effet, la Cour rappelle

« qu'en règle générale, nul ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même contribué à créer par sa propre inaction »<sup>143</sup>.

Et, à l'examen de l'espèce, il n'échappe pas à la Cour que le requérant, ayant laissé passer le délai pour faire appel en France, avait décidé d'emprunter une autre voie, celle du juge étranger, s'étant vu succomber en France. Ainsi,

« il ne saurait dès lors être fait grief aux autorités françaises d'avoir refusé l'exécution d'une décision qui leur est apparue comme ayant pour but de faire échec, du fait de l'inaction du requérant, aux règles de procédure applicables »<sup>144</sup>.

Par ailleurs, le requérant avait également entendu mettre en œuvre l'article 6 § 1 de concert avec l'article 14. Car il faut noter que les droits nationaux, en termes de compétence judiciaire, proposent régulièrement des privilèges de juridiction dont le critère basique est la nationalité. Ces privilèges jouent alors à l'action comme à la réaction : ils suffisent à *fonder* la compétence directe comme ils peuvent suffire à *refuser l'exequatur* pour défaut de compétence de la juridiction d'origine (dans le cas où ces privilèges fondent une compétence exclusive). Ce critère de la nationalité est alors propice à une réflexion en termes de discrimination. Au cas d'espèce, la Cour, ayant constaté une forme de fraude de la part du requérant, consistant à court-circuiter les règles françaises sur les voies de recours, se refuse à prononcer la violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1<sup>145</sup>. Toujours est-il que l'épée de Damoclès qui semblait planer au-dessus des privilèges de juridiction n'est sans doute plus de mise depuis la quasi désactivation de ces privilèges par la jurisprudence française<sup>146</sup>.

La Cour s'est encore une fois emparée du contrôle de la compétence indirecte, du point de vue de l'article 6 § 1. Encore lui faudra-t-il préciser les modalités de ce contrôle qui restent encore floues<sup>147</sup>. Concernant plus spécifiquement le droit français, il conviendra de voir si la

---

<sup>142</sup> J-P. MARGUENAUD, « Les gros sabots de la CEDH et les arabesques du droit international privé », *RTD civ.* 2008. 646 estimant que « à sa façon rustaude, indifférente aux raffinements du droit international privé, la décision *Jackson McDonald* est en effet entièrement bâtie à partir de la notion de fraude ».

<sup>143</sup> « En droit », sous « Appréciation de la Cour », § 8, principe qu'elle avait par ailleurs déjà mobilisé dans l'affaire *Hussin préc.*

<sup>144</sup> *Ibid.*, § 9.

<sup>145</sup> *Ibid.*, § 11.

<sup>146</sup> Avec à l'origine la jurisprudence *Weiss* (Civ 1<sup>re</sup>, 27 mai 1970, GA n° 49) qui a étendu son champ d'application puis la jurisprudence ultérieure qui les a porté au rang de compétence exclusive, cette exclusivité en perspective indirecte a connu son déclin dès l'arrêt *Société Brandies & Cognac from France* (Civ 1<sup>re</sup>, 19 novembre 1985, GA n° 71) qui a frappé les privilèges de juridiction de subsidiarité, concernant l'instance directe, puis a connu la fin avec les jurisprudences *Prieur-Fercométal* (respectivement Civ 1<sup>re</sup>, 23 mai 2006, GA n° 87 concernant l'article 15 et Civ 1<sup>re</sup>, 22 mai 2007 concernant l'article 14), sans même évoquer ici leur désactivation en contexte intra communautaire, de mise, aux termes de Bruxelles I, spéc., art. 3 ; v. S. CLAVEL, *Droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 184, n° 340s.

<sup>147</sup> On notera avec beaucoup d'intérêt la requête pendante devant la CEDH, n° 3235/09, *Michel c/ Suisse*, introduite le 22 décembre 2008, concernant un refus de reconnaissance opposé à une dame de nationalité brésilienne, s'agissant de sa propre adoption prononcée au Brésil. Ce refus de reconnaissance fut opposé à Mme

jurisprudence *Simitch* et l'exigence de son rattachement caractérisé lui survivra.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'influence de l'article 6 § 1 est ainsi très large : elle vient directement influencer la procédure de l'instance d'*exequatur*, les modalités du contrôle de l'ordre public international procédural, le contrôle de la compétence indirecte, les obligations en termes d'ouverture du débat judiciaire ou encore le contrôle de la fraude au jugement. Cette influence n'est néanmoins pas aboutie et reste pour une large part à préciser concrètement. Les nouvelles potentialités de l'article 6 § 1 qu'on a découvertes au fil de la jurisprudence, notamment en termes d'obligation d'*exequatur*, doivent faire l'objet de précisions concrètes et être affinées. Pour autant, l'impression générale qui se dégage de cette analyse est en demi-teinte : d'une part, les jurisprudences *Drozd Janousek* et *Pellegrini* peuvent faire l'objet d'une discussion internationaliste dans des termes relativement classiques ; mais, d'autre part, les jurisprudences récentes *McDonald* et *Negrepontis* sont plus difficiles à restituer en langage internationaliste, ce qui provoque un certain malaise, et amène à des généralisations, souvent en termes de droit à *exequatur*, peut être précipitées. L'analyse du rôle des garanties substantielles à l'égard de l'*exequatur* permettra sans doute de discuter ces généralisations.

---

Michel pour défaut de compétence du juge brésilien, l'adoption n'ayant, en conformité avec l'article 78 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé, été prononcée ni par l'État du domicile des époux, ni dans l'État national de l'adoptant ou des adoptants. Cette affaire intéresse à l'évidence le contrôle de la compétence du juge de l'État d'origine. Elle intéresse également les potentialités de forçage de l'*exequatur* des articles 8 et 14, puisque la requérante se plaint du refus de reconnaissance au regard de ces dispositions.



## CHAPITRE 2 – L'EXEQUATUR À L'ÉPREUVE DES GARANTIES SUBSTANTIELLES

Dans cette nouvelle approche, nous allons analyser la jurisprudence de la CEDH lorsqu'elle s'intéresse aux aspects substantiels de l'*exequatur*. Nous verrons que le principe d'un contrôle substantiel du jugement étranger est, dans la jurisprudence de la CEDH, encore embryonnaire, voire inexistant. Par contre, les potentialités de « forçage » de l'*exequatur* que recèlent certaines dispositions substantielles sont au cœur de l'actualité. Ces hypothèses vont amener la CEDH à contrôler via de nombreuses stipulations de la Convention, nous forçant à une démarche disposition par disposition.

### SECTION 1 – DROIT À L'ÉGALITÉ EN MARIAGE (ARTICLE 5, PROTOCOLE N° 7<sup>148</sup>)

Ce droit à l'égalité en mariage a été sujet à deux acceptions successives dans le contentieux de l'*exequatur*. Une acception en termes procédurales qui consistait à contrôler dans quelle mesure le procès étranger a garanti l'égalité procédurale des époux. Une acception plus substantielle qui consiste à contrôler que la décision étrangère ne porte pas atteinte à l'égalité de fond des époux. Si aucune jurisprudence de principe de la CEDH n'est venue consacrer ce glissement d'une égalité procédurale à une égalité substantielle, une affaire *D. D. c/ France*<sup>149</sup> a fait état de la jurisprudence française sur le point précis des répudiations algériennes unilatérales, en semblant la valider<sup>150</sup>. C'est pourquoi, faisant entorse à la méthodologie qui est la nôtre, le point de départ de notre réflexion sera cette fois cette jurisprudence française. La Cour de Cassation a ainsi, par cinq arrêts du 17 février 2004<sup>151</sup>, décidé que :

« Même si elle résulte d'une procédure loyale et contradictoire, la décision algérienne constatant une répudiation unilatérale du mari qui s'effectue sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 Protocole 7 CEDH que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international, réservé par l'art. 1<sup>er</sup> d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que les deux époux ou la femme sinon les deux sont domiciliés sur le territoire français ».

Comme l'a relevé un commentateur de ces arrêts,

« la Cour de Cassation donne à l'égalité entre époux en elle-même une place autonome au sein de l'ordre public, sans qu'elle soit appelée « en combinaison » avec d'autres exigences fondamentales, notamment procédurales »<sup>152</sup>.

Ainsi la Cour opère ce glissement du procédural au substantiel, toujours pour retenir un effet indirect d'éviction à visée *réparatrice*. Mais il faut bien voir que cette acception nouvellement inaugurée substantielle ne se substitue pas à l'ancienne acception, mais vient

---

<sup>148</sup> Libellé comme suit : « Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants ».

<sup>149</sup> CEDH, 8 novembre 2005, *D. D c/ France*, req. n° 3/02.

<sup>150</sup> P. MAYER, « La CEDH et l'application des normes étrangères », *RCDIP* 1991. 651 ; J-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 178 selon lequel « il semble toutefois que l'*exequatur* d'un jugement de répudiation unilatérale prononcé sans le consentement de l'autre conjoint soit contraire à l'article 5 du protocole n° 7 », citant en référence J.-F. FLAUSS, *AJDA* 2006. 468, ce dernier estimant d'ailleurs que « la Cour européenne donne très fortement l'impression d'adhérer à la motivation développée par la Cour de Cassation ».

<sup>151</sup> V. not. P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004. 815.

<sup>152</sup> P. HAMMJE, Obs. sous Cour de Cassation Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2004, *RCDIP* 2004. 430.

bien s'y ajouter. Ce cumul des contrôles prête le flanc à la critique classique de l'impérialisme. Si ce cumul peut sembler contestable, notons néanmoins que la Cour de Cassation l'habilite de la théorie de l'ordre public atténué<sup>153</sup>. Cette position jure partiellement avec celle de la Cour de Strasbourg qui semble avoir délaissé cette approche au moins en matière procédurale. L'on peut se demander néanmoins si elle ne pourrait pas adopter ce correctif en matière substantielle.

Il en ressort que les dispositions substantielles sont aussi, sur un mode similaire à l'article 6 § 1, à même de fonder le refus d'*exequatur*<sup>154</sup>. Ce sont néanmoins les potentialités de forçage de l'*exequatur* qui font actuellement débat, particulièrement celles issues de l'article 8 que nous analysons maintenant.

## SECTION 2 – DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE (ARTICLE 8<sup>155</sup>)

À l'occasion de l'étude de l'influence de l'article 8 sur les conflits de juridiction, un nouveau facteur vient complexifier l'équation : l'état des personnes<sup>156</sup>. Le droit de la famille et des personnes occupe une place particulière en droit international privé pour plusieurs raisons et il faut voir qu'il est lui-même sujet à de profonds bouleversements<sup>157</sup>. D'un côté, la famille s'accommode classiquement mal du principe de relativité des situations juridiques, des situations boiteuses. Le droit de la famille aspire à une certaine continuité du statut personnel. Or le milieu international hétérogène est par définition peu propice à cette continuité. Ces vœux ont néanmoins partiellement été entendus, notamment par la jurisprudence française, par la consécration de la reconnaissance *de plano* des jugements en matière familiale. Mais cette reconnaissance n'autorise qu'une présomption simple de régularité et ne résorbe pas irrévocablement la difficulté. Car il faut bien voir que d'un autre côté, le droit de la famille constitue un point d'ancrage civilisationnel et peut, en tant que tel, faire l'objet de divergences profondes<sup>158</sup>. Ce qui entraîne nécessairement des tensions internationales, tensions dans lesquelles la personne privée peut se retrouver prise. Voilà la toile de fond de la discussion sur l'influence de l'article 8 sur l'*exequatur*. Cette influence est, comme toujours, ambiguë : d'un

---

<sup>153</sup> Sur lequel insiste P. COURBE, note préc. sous Cass., 17 février 2004, n° 11s.

<sup>154</sup> J.-F. FLAUSS, *AJDA* 2006. 468, estime que « la Cour européenne aurait pu soumettre l'*exequatur* d'un jugement rendu dans un État tiers au respect du droit de la Convention » à l'occasion de cette affaire.

<sup>155</sup> Dont le libellé est rappelé : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

<sup>156</sup> H. FULCHIRON, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », in F. Sudre (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 380 ; M. HUNTER-HENIN, « Droit des personnes et droit de l'homme : combinaison ou confrontation? », *RCDIP* 2006. 743.

<sup>157</sup> Ces bouleversements sont certes juridiques, mais ils semblent d'abord résider dans l'évolution des mentalités et dans des considérations sociologiques plus profondes. M. HENIN-HUNTER, *op. cit.*, p. 748 revenant sur un « statut personnel actuellement en déroute ».

<sup>158</sup> J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 221 développant « la pluralité des modèles familiaux » ; v. M. HENIN-HUNTER, *op. cit.*, p. 745 estimant que « la Convention serait également l'occasion de revisiter, au gré des prétentions individuelles, les "mythes fondateurs" du droit des personnes et de la famille » citant en référence F. DEKEUWER-DEFOSSEZ « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.* 1995. 249.

côté elle semble encourager profondément l'*exequatur* des jugements intéressants l'état des personnes ; mais, d'un autre côté, on peut également penser l'article 8 dans une optique de réaction et d'éviction du jugement étranger.

L'article 8 fonctionne par référence à trois notions. Vient en premier la notion de vie privée et familiale. Vient en second la notion d'ingérence dans cette vie. Vient enfin la justification apportée au soutien de cette ingérence.

Il est possible de professer deux opinions quant à l'acceptation du lien familial, l'une en faveur d'une acceptation juridique, l'autre en faveur d'une acceptation factuelle. La première exige que le lien familial se détermine par référence à un système normatif. Ainsi il appartient à chaque État, en tenant, le cas échéant, compte mutuellement de leurs positions, de déterminer juridiquement la sphère de vie privée et familiale. L'on sait qu'en ce domaine, la reconnaissance *de plano* est particulièrement appropriée pour assurer une forme de continuité *a priori* de la situation personnelle transfrontière. On s'en tient alors à une détermination juridique de la sphère de vie privée, ce qui a pour corollaire une nécessaire relativité de la sphère. Le principe d'étanchéité des ordres juridiques entraîne l'existence d'une multiplicité de sphères de vie privée et familiale. En présence d'un jugement étranger fixant le point de vue d'un État concernant le statut personnel d'un individu et donc d'une certaine manière délimitant sa sphère de vie privée et familiale, la reconnaissance *de plano* veut qu'au moins dans un premier temps, les ordres juridiques s'accordent, et donc que les sphères *a priori* distinctes fusionnent. Si nous ne sommes pas en présence d'un ordre juridique accordant la reconnaissance *de plano*, il faut admettre qu'avant *exequatur*, une incertitude demeure. Si bien que se produit formellement une indétermination de la sphère de vie privée et familiale. De même, dans un système admettant la reconnaissance *de plano*, il reste concevable de voir intentée une action en inopposabilité aux termes de laquelle la reconnaissance sera le cas échéant retirée, d'où il découle une situation boiteuse. La CEDH, sans doute consciente de cette relativité gênante de la sphère de vie privée et familiale, a mobilisé la méthode factuelle pour vaincre ces difficultés<sup>159</sup>. Nous nous proposons d'examiner trois affaires qui illustrent la position de la CEDH en la matière.

### § 1 – Affaire *Wagner c/ Luxembourg*<sup>160</sup>

L'affaire *Wagner* est emblématique. Cette jurisprudence illustre concrètement l'effet direct de la Convention qui protège un individu et lui permet de forcer la paroi étanche que lui oppose une souveraineté étatique. Nous sommes en présence d'une dame célibataire qui s'expatrie au Pérou pour y adopter un enfant. Elle obtient à l'étranger un jugement d'adoption plénière et entend ensuite obtenir l'*exequatur* de ce jugement au for luxembourgeois, ceci alors même que le jugement avait vocation à être reconnu *de plano*, car intéressant le statut personnel. Le Luxembourg d'alors retient en matière d'*exequatur* une technique relativement similaire à la nôtre, en période pré *Cornelissen* et le fait est, qu'en l'espèce, le contrôle de la loi appliquée lors de l'instance directe d'adoption n'est pas satisfait. Selon le droit international privé interne, il appartenait au droit luxembourgeois d'en connaître, droit matériel qui n'autorise pas l'adoption plénière par un célibataire. Il s'ensuit un refus d'*exequatur*. L'affaire est portée à Strasbourg. L'arrêt *Wagner* donne lieu à deux problématiques qu'il faut bien distinguer : une difficulté d'applicabilité de la Convention qui se cristallise autour de *la qualification du lien familial* (A), une difficulté d'application de l'article 8 qui intéresse et *la*

<sup>159</sup> L'acceptation factuelle du lien familial n'a pas été spécifiquement mise en place dans une optique internationaliste. V. ainsi l'arrêt *X., Y. et Z. c/ Royaume Uni* (CEDH, 22 avril 1997, *Rec.* 1997-II, § 37).

<sup>160</sup> CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, req. n° 76240/01.

*caractérisation d'une ingérence et sa justification (B).*

#### A – Qualification du lien familial : de la vie familiale *de facto*

La difficulté est ici relative à l'applicabilité même de la Convention, spécialement de l'article 8. Car pour en effet bénéficier de l'article 8, il revenait bien à la demanderesse de démontrer l'existence d'un lien familial. Or une détermination purement juridique, partant relative de cette vie familiale ne permettait pas à la requérante de bénéficier de l'article 8. À cet égard, il faut noter la position de la défunte Commission EDH qui

« à deux reprises, [...] a, en effet, exclu l'applicabilité de la Convention européenne dès lors que la situation née à l'étranger n'avait connu aucun développement dans le for. Par exemple, dans l'affaire *B. S. H. et G. S. H.*, la Commission européenne a accordé une importance décisive au fait que la décision d'adoption indienne n'était ni reconnue, ni susceptible de l'être en vertu du droit anglais pour exclure que la relation des requérants s'apparentât à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention »<sup>161</sup>.

Il faut néanmoins noter cette différence que le Luxembourg pratique la reconnaissance *de plano* des jugements étrangers relatif à l'état des personnes. Si bien qu'un développement au for semblait de mise en l'espèce. Il faut néanmoins modérer le propos. Car sitôt la voie judiciaire empruntée pour obtenir la reconnaissance du jugement, le juge se doit, selon nous, de faire abstraction de la reconnaissance *de plano* préalablement accordée, car il ne faudrait pas que, par un singulier renversement, le jugement étranger doive être irrévocablement reconnu au prétexte qu'il le fut pendant un temps. Certes, la seule applicabilité de l'article 8 n'implique pas nécessairement d'obtenir gain de cause sur ce terrain. Mais il reste difficile de faire de la reconnaissance *de plano* le point de départ du raisonnement conduisant potentiellement à une obligation d'*exequatur*. Si la CEDH conclut à une obligation d'*exequatur*, on se trouve dans cette situation paradoxale où un for accorde la reconnaissance *de plano* tout en affichant *a priori* la révocabilité de cette reconnaissance mais se trouve dans l'impossibilité *a posteriori* de prononcer cette révocation, motif notamment pris qu'il a accordé au jugement étranger sa reconnaissance de plein droit. Voilà pourquoi il nous semble que la reconnaissance *de plano* ne suffit pas à qualifier de vie familiale le lien constitué par un jugement en provenance de l'étranger.

La difficulté n'est fondamentalement pas relevée dans l'arrêt. Il faut noter d'ailleurs qu'elle ne fait pas l'objet d'une discussion, notamment car l'existence d'une vie familiale était tenue pour constante, tant par le Gouvernement que par les requérantes. Il faut peut-être néanmoins regretter qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une discussion *ex officio*.

L'applicabilité de l'article 8 découle, à notre sens, de l'efficacité matérielle du jugement étranger, indépendante de sa régularité internationale<sup>162</sup>. Sous la plume de la CEDH, il semble qu'il faille concevoir le jugement étranger *non pas comme constitutif de la vie familiale mais comme déclaratif* de la vie familiale : le jugement constitue alors un indice, une preuve, parmi d'autres, de l'existence de la vie familiale *de facto*. Il faut rattacher ce raisonnement à l'effet probatoire du jugement étranger, puisque celui-ci semble constituer une *preuve* de vie familiale. Cette acception factuelle du lien familial est à l'évidence dérangeante<sup>163</sup>. Si cette acception

<sup>161</sup> F. MARCHADIER, note sous l'arrêt *Wagner*, D. 2007. 2700, citant là en référence la décision *Akin*, comm. EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1998 et comm. CE, 15 déc. 1977, *B. S. H. et G. S. H. c/R.-U.*

<sup>162</sup> B. AUDIT avec le concours de L. D'AVOUT, *op. cit.*, qui revient sur l'effet de titre, l'effet de fait et l'effet probatoire du jugement étranger.

<sup>163</sup> Dérangeante d'ailleurs dans une optique plus large qu'internationaliste car on doit s'interroger sur la pertinence d'une approche en termes factuels de la notion de famille. M. HUNTER-HENIN, *op. cit.*, p. 745 : « La notion de vie privée et vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH permet en outre de nos jours non seulement de protéger des vies familiales existantes mais aussi de (re)constituer des vies familiales dont la réalité ne fut

devait prévaloir, encore faudrait-il selon qu'elle se fonde sur des observations objectives, prenant particulièrement en compte la durée de la relation, de sorte que *tout un chacun reconnaîtrait là l'existence d'une vie familiale*. Il ne faudrait ainsi accorder au jugement qu'une autorité limitée : *preuve parmi d'autres*, il semble plutôt qu'il soit devenu, dans le cas *Wagner*, *preuve à défaut d'autres*<sup>164</sup>. Le juriste ne peut, il nous semble, que regretter une nouvelle fois cette acception factuelle du lien familial, trop subjective.

Notons que ce raisonnement, s'il peut déranger, ne permet en tout état de cause qu'à fonder l'applicabilité de l'article 8 sans garantie, *a priori*, d'obtenir ensuite gain de cause sur ce terrain. Car encore faut-il démontrer l'ingérence d'un côté et faillir à la justifier de l'autre.

## B – De l'ingérence et de sa justification

Dans l'ordre, intéressons nous d'abord à la caractérisation de l'ingérence (1), puis à sa justification (2).

### 1 – La caractérisation facilitée de l'ingérence

La méthode factuelle qui est mobilisée pour caractériser le lien familial entraîne une seconde difficulté relativement à l'ingérence, une fois donc admise la protection de l'article 8. En effet, évoluant en quelques sortes dans des sphères parallèles, il serait fondamentalement étonnant de reprocher une ingérence *juridique* dans une vie familiale *factuelle*.

« Il devrait, autrement dit, y avoir un parallélisme des qualifications, lors de l'application de l'article 8 : si la vie de famille est de fait, l'ingérence doit s'apprécier, elle aussi, en fait et en fait seulement »<sup>165</sup>.

Force est pourtant d'admettre que si la caractérisation du lien familial s'accommode d'une méthode factuelle, sociologique et concrète, l'ingérence s'apprécie de façon extensive et se caractérise tout aussi facilement, qu'elle soit *en fait ou en droit*. Ce qui rend globalement la double démonstration – d'une vie familiale et d'une ingérence – d'une aisance insoupçonnée. Il faut sur ce point rappeler la jurisprudence *Hussin* qui intéresse précisément la caractérisation de l'ingérence. Dans cette jurisprudence, analysée sous la perspective de l'article 8, la CEDH admit que le refus d'accorder l'*exequatur* constitue, en lui-même, de façon non circonstanciée, une forme d'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des requérantes. De ce point de vue, en admettant de façon large l'ingérence, l'arrêt *Wagner* se positionne dans la même tendance. Ce raisonnement proposé par la CEDH inspire de larges réserves. Car s'il semble en effet concevable de faciliter l'applicabilité de la Convention en circonstance internationale pour autoriser une discussion de fond, il faut en revanche faire œuvre de

---

qu'embryonnaire, fugitive, à la limite, un simple espoir du requérant ».

<sup>164</sup> P. KINSCH, « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la CEDH en matière de reconnaissance des jugements », *Annuaire de droit européen* 2007, Bruxelles, Bruylant, spéc. p. 962, « il faut qu'un élément additionnel s'ajoute à l'intervention d'une juridiction dans l'État d'origine; c'est la confiance légitime des parties dans la stabilité de la situation ainsi judiciairement acquise à l'étranger. Ainsi il n'y a pas de « vie familiale » du seul fait qu'un jugement étranger, quelles que soient les conditions de la saisine du juge étranger, a fixé cette étiquette sur une relation ». Cette confiance serait alors au cœur de la décision, cœur provenant d'une « pratique administrative généreuse de reconnaissance automatique [...] des jugements étrangers d'adoption par les officiers d'état civil – pratique illégale peut-être » ; de même, F. MARCHADIER, préc., Obs. sous *Wagner*, p. 2701 qui estime que s'ajoute à cette acception factuelle du lien familial une attente forte en termes de reconnaissance du jugement d'adoption péruvien : « Dès lors, dans une perspective plus globale, faut-il en déduire que la qualification de la situation au regard de la Convention est subordonnée à la certitude ou à la quasi-certitude de sa reconnaissance dans l'ordre juridique requis ? »

<sup>165</sup> L. D'AVOUT, Note sous CEDH, 28 juin 2007, *Wagner c/ Luxembourg*, JDI 2008. 183, p. 191.

cohérence pour la suite du raisonnement et d'une certaine rigueur juridique. Or, en l'occurrence, tout semble mis en œuvre pour automatiser la caractérisation d'une ingérence et placer, de façon quasi systématique, les États contractants en position défensive, là où il faudrait, selon nous, exiger enfin une véritable démonstration de l'ingérence correspondante à la vie familiale qu'on aura préalablement retenue. La dernière étape du raisonnement tenant à la justification de cette ingérence conforte notre analyse et permet d'affirmer que, de façon globale, les titres du refus d'*exequatur* sont considérablement restreints par la CEDH.

## 2 – La justification de l'ingérence : contrôle véritable de la législation luxembourgeoise

« La Cour estime que la décision de refus d'*exequatur* omet de tenir compte de la *réalité sociale* de la situation »<sup>166</sup> ;

« Cependant les autorités nationales ont refusé une reconnaissance de cette situation en faisant prévaloir les règles de conflit luxembourgeoises sur la *réalité sociale* et sur la situation des personnes concernées pour appliquer les limites que la loi luxembourgeoise pose à l'adoption plénière »<sup>167</sup> ;

« la Cour arrive à la conclusion qu'en l'espèce les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient *de facto* entre les requérantes et se dispenser ainsi d'un examen *concret* de la situation »<sup>168</sup>.

Ces considérants relèvent d'une logique de confrontation, logique qui anime la CEDH lors de l'examen des motifs de justification : confrontation entre une « réalité factuelle » (concrète, sociale) et une « réalité juridique » (théorique). La réalité juridique qui est alors prise en compte est globale : elle comprend le droit international privé et le droit matériel appliqué tels que mis en œuvre ensemble, le résultat auquel ils aboutissent de concert. Or cette logique est inappropriée.

Voyons bien que la marge de manœuvre du juge était restreinte : celui-ci n'a fait qu'appliquer, *mécaniquement*, le droit applicable<sup>169</sup>. Si bien que ce n'est pas l'œuvre du *juge* qui semble ici condamnée mais plus radicalement l'œuvre du *législateur* luxembourgeois. Ainsi nous sommes, de façon détournée, en présence d'un contrôle quasi abstrait de la législation luxembourgeoise<sup>170</sup>. Or, si la conventionnalité du droit matériel luxembourgeois avait directement été questionnée, en perspective interne, une approbation eût certainement été de mise<sup>171</sup>. On se trouve alors dans cette situation paradoxale où le droit matériel luxembourgeois est conforme à la CEDH dans une perspective interne et devient non conforme lorsque désigné par une règle de conflit. Faut-il en déduire que le procédé même du contrôle de la loi appliquée par le juge étranger est condamné? Rien ne le laisse présager dans cette décision<sup>172</sup>. Pas plus qu'une condamnation de cette règle de conflit spécifique<sup>173</sup>. Que faut-il en déduire ?

---

<sup>166</sup> Arrêt *Wagner*, préc., § 132.

<sup>167</sup> *Ibid.*, § 133.

<sup>168</sup> *Ibid.*, § 135.

<sup>169</sup> Rappelé par la CEDH dans l'affaire *Wagner*, §§ 41 et s.

<sup>170</sup> On se souvient d'ailleurs que la Cour n'est pas censée opérer un tel contrôle abstrait des législations.

<sup>171</sup> Il faut noter en effet que la CEDH ne garantit pas en elle-même de droit inconditionnel à l'adoption, comme elle le rappelle dans l'arrêt *Wagner*.

<sup>172</sup> À voir note F. MARCHADIER, Obs. sous *Wagner*, préc., dont la deuxième partie du commentaire est intitulée « Le rejet de la compétence législative », alors qu'il écrit par la suite « Le contrôle de la compétence législative n'est donc pas condamné en soi. Il peut justifier un refus de reconnaissance s'il repose sur un motif pertinent et suffisant ».

<sup>173</sup> P. COURBE, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français », p. 249 in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruxelles, Bruylant, 1996, spéc. p. 253 : « Le contenu d'une règle de conflit paraît donc échapper au contrôle de conformité, puisque la solution de fond susceptible de heurter une disposition de la Convention résultera de l'application d'une loi substantielle et non de

Il faut bien voir que cette vie familiale *de facto* n'est rien de plus que le produit du droit matériel péruvien. Si bien qu'en élargissant la perspective, plus qu'une confrontation du fait et du droit, on en arrive à la confrontation frontale de deux systèmes juridiques, l'un restrictif, l'autre libéral, l'un ayant d'importants rattachements avec la situation, l'autre pas. Et la préférence semble pourtant aller au second. Il faut en déduire une seule chose, à la vérité : *le droit matériel luxembourgeois est rendu inconvictionnel par le droit matériel péruvien plus favorable* et, dans une moindre mesure, par son isolement relatif au sein des États parties à la Convention. Cette jurisprudence se traduit par une prime à la mobilité internationale, d'accès fondamentalement inégalitaire. Elle est le signal que si la CEDH ne consacre pas, en tant que tel, un droit à l'adoption, elle permet en revanche aux citoyens en mesure de s'expatrier d'aller trouver, dans un *ordre juridique plus favorable*<sup>174</sup>, ce droit qui leur fait défaut. Cette jurisprudence met ainsi en concurrence les législations en matière familiale, difficilement acceptable, et opère un nivellement par le bas des conditions d'accès à une institution aussi essentielle que l'adoption<sup>175</sup>.

Cette jurisprudence put intervenir, à notre sens, à raison de l'approche du problème par la CEDH, en optique *verticale*. Le cas *Wagner* ne soulève effectivement pas de conflit horizontal sensible, entre individus. En matière d'adoption, matière gracieuse, il s'agit effectivement le plus souvent d'un conflit vertical, s'agissant duquel la CEDH s'est crue fondée à raisonner selon ses canons habituels. Les affaires subséquentes ne lui offriront pas ce luxe. Nous verrons si elle tient compte de ces différences pour infléchir sa méthode et sa solution.

## § 2 – Affaire *Green et Farhat*<sup>176</sup>

Cette affaire constitue un contrepoids certain à l'arrêt *Wagner*. Au cas présent, la jurisprudence de Strasbourg décida que

« sont justifiés, au regard de l'article 8 de la CEDH et de la marge d'appréciation revenant aux États dans la définition et la mise en œuvre de leur conception de l'ordre public, les exigences légales qu'un État applique à ses ressortissants en matière de validité et dissolution des unions matrimoniales, pour la promotion de l'efficacité des mariages monogamiques »<sup>177</sup>.

Sur la caractérisation d'une vie familiale ou même sur l'ingérence, la Cour ne se prononce

---

la règle de rattachement elle-même ».

<sup>174</sup> L. D'AVOUT, Note préc., obs. sous *Wagner*, p. 196, élargissant la perspective : « Prolongeant cette idée d'une compétence privilégiée de l'ordre juridique le plus favorable, justifiera-t-on un jour qu'un État partie à la Convention européenne soit obligé d'admettre la filiation, à l'égard d'un de ses ressortissants, de l'enfant issu d'une gestation pour compte d'autrui, illicite et pourtant en fait obtenue dans un pays étranger plus libéral [...] ? ».

<sup>175</sup> On notera avec beaucoup d'intérêt la requête n° 65192/11 introduite le 6 octobre 2011 dans l'affaire des jumelles *Mennesson*, contre la France, bien que l'affaire semble à mi-chemin entre reconnaissance de jugement et de situation (la transcription des actes de naissance ayant été demandée et non la reconnaissance ou *exequatur* du jugement californien de constat de la convention de gestation pour autrui). À remarquer d'ailleurs que lors de l'audience devant la Cour de Cassation française, l'avocat général DOMINGO transposa la jurisprudence *Wagner* au cas *Mennesson*, pour préconiser la reconnaissance, avis que la Haute Cour ne suivit pas (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avril 2011). Il faut noter également dans ce cadre que l'article 12 de la CESDH, droit au mariage, est également mobilisé pour forcer la reconnaissance.

<sup>176</sup> CEDH, 6 juillet 2010, *Green et Farhat*, req. 38797/07.

<sup>177</sup> Résumé de l'affaire proposé par L. d'AVOUT, « Des marges d'appréciation des États en matière de validité et de dissolution des unions patrimoniales », *RCDIP* 2011. 665, sous l'affaire en question ; P. COURBE, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français » préc., p. 251 qui posait déjà la question : « Quelles conséquences tirer, par exemple, de l'affirmation par l'article 8 de la Convention [...], pour apprécier la validité en France d'un mariage polygamique célébré à l'étranger ? Faut-il respecter la vie privée du mari, celle de la première épouse ou celle de la seconde ? » (même si effectivement il convient d'inverser les genres dans le cas *Green et Farhat*).

pas en l'occurrence, étant donné qu'elle fait appel à un raisonnement *a fortiori*, et s'intéresse d'emblée à la justification de l'ingérence. Ainsi,

« dans la mesure où les requérants contestent l'existence de ces exigences légales et leur application au cas concret, la Cour est d'avis que lesdites exigences relèvent du domaine de l'ordre public de l'État défendeur et qu'on ne peut considérer que les autorités nationales ont excédé leur marge d'appréciation en formulant ces exigences ou en les appliquant au cas des requérant. Du point de vue de l'intérêt de la communauté à promouvoir les mariages monogamiques, et de celui des tiers directement concernés, au cas présent le premier mari de la requérante, la Cour conclut que, dans les circonstances du cas, les juridictions nationales n'ont manqué d'effectuer une juste pesée des intérêts en conflit »<sup>178</sup>.

Si l'on essaie d'appliquer à cette affaire une logique similaire à celle de l'affaire *Wagner*, confrontation d'une réalité factuelle et d'une réalité juridique, sans doute aurait-on abouti à la solution inverse au cas présent. Car, dans cette affaire, la réalité de la vie familiale de la requérante était « criante »<sup>179</sup>, quasiment objective si l'on observe qu'elle s'inscrivait dans la durée de plusieurs dizaines d'années. Comment expliquer, comme le dit l'observateur précité de l'arrêt, que les mêmes causes ne produisent pas les mêmes effets ?

Il nous semble que dans cette affaire, la Cour ne pouvait tout simplement pas mobiliser cette logique de confrontation, car la nature horizontale de l'affaire était impossible à occulter. Dans le considérant suscité, la Cour prend en effet cette précaution de rappeler *l'intérêt des tiers* directement concernés, au cas présent le premier mari de la requérante. Et l'on voit alors que la CESDH est simplement paralysée par ce conflit entre individus : chacun étant potentiellement titulaire d'un droit fondamental, on aboutit inexorablement à un conflit entre droits fondamentaux, irréductibles<sup>180</sup>. Si bien que la CEDH ne peut pas donner sa préférence à l'un ou à l'autre. De façon très sobre, elle en appelle alors à cette « marge d'appréciation » des États, au « domaine de l'ordre public », à « l'intérêt de la communauté », autant de notions malmenées dans l'affaire *Wagner*, qui constituent dans le cas *Green et Farhat* des échappatoires opportuns.

Cette décision met en exergue l'inadaptation des droits fondamentaux à générer un substitut au droit international privé<sup>181</sup>. Ils se trouvent en effet forcés à la démission sitôt qu'un conflit horizontal, entre individus, objet principal du droit international privé, est sensible. Sauf à hiérarchiser ces droits fondamentaux, avec toutes les difficultés corrélatives, la CEDH ne peut alors trouver dans ses outils habituels de clef de résolution adaptée.

### § 3 – Affaire *Negrepontis*

L'affaire *Negrepontis* est d'importance, en tant que dernier-né de la jurisprudence conventionnelle. Autorisons-nous d'en rappeler la configuration. Il s'agit initialement de l'adoption d'un neveu majeur, résident aux USA, par son oncle grec, moine, fortuné de surcroît, exerçant des fonctions religieuses aux USA. Le fils adoptif rentre en Grèce, suivi bien plus tard de son père adoptif, lequel en vint à décéder deux années plus tard. La succession ouverte, les héritiers se présentent : d'abord ce neveu, fils adoptif, réclamant la totalité de la succession; ensuite les parents collatéraux du défunt. Ceux-ci saisissent le juge grec pour qu'il décide que le *de cuius* n'avait pas la capacité pour adopter un enfant, à raison de sa condition de religieux. Si bien que l'adoption américaine ne pouvait pas être reconnue en Grèce. Abstraction faite des

<sup>178</sup> « The Law », sous « The Court's Assessment », § 5, en anglais de texte, traduction reprise de l'article de L. D'AVOUT, « Des marges d'appréciation des États en matière de validité et de dissolution des unions patrimoniales », préc.

<sup>179</sup> Expression empruntée à L. D'AVOUT, note préc., obs. sous *Green et Farhat*, spéc n° 2.

<sup>180</sup> P. DUCOULOMBIER, *op. cit.*, dont la thèse prend alors prendre un relief particulier en matière internationale.

<sup>181</sup> L. D'AVOUT, note préc., obs. sous *Green et Farhat*.



péripéties judiciaires, la Cour de Cassation grecque, par référence notamment à des textes religieux millénaires, estime que la reconnaissance de l'adoption américaine par un moine orthodoxe se heurte à l'ordre public international. La juridiction grecque tranche donc en faveur du refus de reconnaissance.

Il faut *a priori* reconnaître une certaine similitude entre cette affaire et l'affaire *Wagner*. Il s'agit effectivement du refus de reconnaissance d'une adoption prononcée à l'étranger. Pour autant, il nous semble que le contrôle que va opérer la CEDH sur ce refus de reconnaissance ne s'inscrit pas dans la droite ligne de sa jurisprudence *Wagner*. Et il faut relever cette toute première différence dans la configuration du litige : il est mélangé de conflit vertical, État contre individus, et de conflits horizontaux, héritiers contre héritiers. Néanmoins, en mobilisant elle-même son ordre public international pour refuser la reconnaissance, la Haute Cour grecque a rendu une configuration principalement verticale au litige, autorisant la CEDH à reprendre ses canons habituels. Nous analyserons cet arrêt selon le même schéma que l'arrêt *Wagner*, nous intéressant d'abord à cette vie familiale *de facto* (A) puis à la justification de l'ingérence par recours à l'ordre public international grec (B).

#### A – De la vie familiale *de facto*

En contemplation de l'article 8 toujours, la Cour retient une nouvelle fois une acception matérielle du lien familial. Il semble même qu'un élément vienne s'ajouter à l'équation : le *consensus*<sup>182</sup>. Puisqu'en l'espèce nous étions en présence d'adultes consentants, il semble que la Cour en tire des conséquences, pour conforter son approche factuelle qui se veut objective avec des éléments subjectifs de volonté. Ainsi, l'adoptant et l'adopté « ont convaincu celui-ci [le juge étranger] de la réalité du lien qui unissait le requérant et son oncle » si bien que « la Cour ne voit aucune raison de ne pas admettre la réalité d'une vie familiale entre le requérant et son père adoptif »<sup>183</sup>.

Nous sommes encore en présence d'une acception matérielle du lien familial, en ce que le jugement étranger se voit reconnaître une fonction plus probatoire que constitutive. Sur ce point, cette jurisprudence ne dévie pas du précédent *Wagner*.

#### B – Le contrôle de l'ordre public international grec

L'intérêt de cette jurisprudence réside dans le stade de la justification de l'ingérence. Une nouveauté conceptuelle apparaît puisque cette fois, c'est l'ordre public international qui avait été mis en avant pour faire obstacle à la reconnaissance du jugement d'adoption étranger. Cette circonstance est très importante dans la mesure où elle renvoie le sentiment d'une plus grande marge de manœuvre judiciaire, en ce qu'il revient au *juge* de sélectionner, de façon quasi discrétionnaire, ce qui relève de l'ordre public national et ce qui n'en relève pas. Il faut ainsi faire la part des choses entre la jurisprudence *Wagner* et *Negrepointis*. Les œuvres nationales contrôlées ne sont pas les mêmes. Car, en effet, avec l'hypothèse *Wagner*, si l'observateur a le sentiment d'une condamnation de l'œuvre du *législateur* luxembourgeois, avec l'hypothèse *Negrepointis*, le même observateur a le sentiment d'une condamnation de l'œuvre du *juge* national. Il ne s'agissait à l'évidence pas dans cette affaire d'une application

---

<sup>182</sup> On avait déjà noté en bas de page qu'une partie de la doctrine confortait l'analyse factuelle de la CEDH avec des données subjectives, plus ou moins similaire à la bonne foi de celui qui réclame la reconnaissance. Ici, on va plus loin puisqu'il s'agit d'un consensus donc de deux attentes et de la part de l'enfant adoptif et de la part de l'adoptant.

<sup>183</sup> Arrêt *Negrepointis* préc., § 56.

« mécanique » du droit grec (international privé et matériel confondu) conduisant à une solution quasi objective. Les conséquences que nous avons donc pondérées lors de l'analyse de l'affaire *Wagner* ne peuvent pas être reproduites ici. Il ne se produit pas là de mise en concurrence des droits matériels. Il se produit la seule condamnation de la *sélection* opérée par le juge au sein de son ordre juridique pour déterminer son ordre public international. Il est donc très difficile d'inscrire les deux jurisprudences dans une même logique. Il faut d'ailleurs relever avec force que l'arrêt *Wagner* qui est cité dans l'arrêt n'est pas le point de départ du raisonnement de la CEDH : il n'est évoqué qu'*obiter dictum*<sup>184</sup>. Comprendre que la Cour relève une similitude en termes factuels de l'affaire et en termes de résultat, puisqu'elle oblige encore à l'*exequat*, mais certainement pas une analogie rigoureuse en termes de raisonnement.

Assiste-t-on formellement à une condamnation du mécanisme de principe de l'ordre public ? Il ne le semble pas<sup>185</sup>. La Cour contrôle la mise en œuvre de ce principe de l'ordre public international d'éviction et la soumet à un test de conventionnalité. L'ordre public international est une norme à contenu variable qui laisse potentiellement place à l'arbitraire et l'on sait que les droits fondamentaux s'accommodent généralement mal de cette forme de discrétion imprévisible. Et, au cas présent, la mise en œuvre de l'ordre public international grec ne pouvait que poser problème. Ainsi :

« Les textes sur lesquels la Cour de Cassation s'était fondée étaient de nature ecclésiastique, dataient du 7<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> siècle et étaient interprétés par la Cour de Cassation d'une manière qui ne correspondait pas au droit positif existant au moment des faits et reflété par l'article 3 de la loi 1250/1982. Cette disposition abrogeait un article du Code civil qui interdisait au moins de se marier »<sup>186</sup>.

Un auteur, au commentaire de ce même paragraphe, estime que

« Ce type de motif<sup>187</sup> ne devrait être utilisé qu'en cas de motivation *manifestement arbitraire* d'une décision judiciaire. Mais il ne revêt pas un caractère central dans la motivation de l'arrêt *Negrepontis* »<sup>188</sup>.

Il nous semble pourtant que c'est là la principale motivation de la CEDH : la mobilisation de textes millénaires et religieux, presque « poussièreux », à travers l'ordre public international, le tout pour refuser la reconnaissance à un jugement intervenu en 1984, aux États-Unis, *alors même qu'une disposition écrite du Code civil semblait fixer le droit positif en sens inverse*, renvoie cette profonde impression de discrétion imprévisible. Et, à la vérité, la condamnation dans l'hypothèse *Wagner* nous semble bien plus contestable que dans le cas *Negrepontis*, sans même parler d'ailleurs de la cristallisation de cette dernière adoption *dans le temps* et sans insister sur le caractère *consensuel* de l'adoption. On peut critiquer ce contrôle de la CEDH, en arguant principalement que qui mieux que le juge grec est à même de délimiter le contenu de son ordre public international, et qu'il s'agit donc là de sa « marge d'appréciation », comme dans l'arrêt *Green et Fahrat* déjà analysé<sup>189</sup>. Mais de deux choses l'une. Premièrement, il ne nous semble pas que la CEDH dicte là au juge grec le contenu de son ordre public international ni même de son droit positif : elle se contente à la vérité de porter au discrédit de l'État grec *l'imprévisibilité et illisibilité de son droit* qui doit nécessairement jouer à la faveur du requérant. Deuxièmement, si l'ordre public international est, certes, par son essence même, une forme de discrétion, étant le produit d'une sélection, une partie de cette discrétion est nécessairement abdiquée dès lors que l'ordre juridique concerné s'inscrit dans un plus large ordre juridique, tel

---

<sup>184</sup> *Ibid.*, § 60 et § 74.

<sup>185</sup> En ce sens, P. KINSCH, note préc., obs. sous *Negrepontis*.

<sup>186</sup> Arrêt *Negrepontis* préc., § 102.

<sup>187</sup> § 101, spéc. lorsque la CEDH semble déterminer le droit positif grec.

<sup>188</sup> P. KINSCH, note préc., p. 821 en note de bas de page n° 11.

<sup>189</sup> *Ibid.*, estime en ce sens que « la formation plénière de la Cour de cassation grecque sait, (encore) mieux que la Cour européenne des droits de l'homme, quel est le contenu du droit civil grec ».

que celui de la CESDH. Cette discrétion doit à l'évidence rester de mise et une règle du doute devrait prévaloir, voulant que la CEDH s'abstienne lorsqu'au moins en apparence cette discrétion a été mise en œuvre sans excès. Mais il nous semble que dans cette affaire, cette discrétion a fait l'objet d'un abus quasi *manifeste*. On se souvient d'ailleurs que la CEDH condamna l'État grec sur le terrain de l'article 6 § 1<sup>190</sup>, motif pris de la disproportion du jugement prononcé, disproportion qui pourrait bien rimer ici avec abus.

Il faut certainement déduire de cet arrêt que la mise en œuvre *abusive* du principe d'ordre public international peut être sanctionnée au niveau conventionnel. Pour autant, rapprochée de la décision *Green et Farhat*, on peut considérer qu'une forme de discrétion nationale reste encore de mise, qu'on l'approuve ou la désapprouve au cas concret. Comme toujours, l'abus est d'une acception délicate et il faudra encore s'interroger pour délimiter les frontières de l'excès.

De ces différentes analyses, il faut déduire plusieurs choses. D'abord souligner que le focus se place aujourd'hui, de façon quasi systématique, sur les justifications de l'ingérence dans les rapports familiaux car vie familiale et ingérence sont d'une démonstration facilitée. Si bien que l'ensemble de la discussion conventionnelle finit par ne consister que dans la question suivante : les motifs avancés pour refuser l'*exequatur* sont-ils suffisants pour méconnaître la protection de l'article 8 ? Dans cette appréciation, la CEDH se place dans une logique de confrontation d'une réalité factuelle (psychologique, sociologique, concrète) et d'une réalité juridique. Elle semble dans certaines occasions faire prévaloir la première sur la seconde (affaire *Wagner*). Elle semble parfois laisser prévaloir la seconde sur la première (affaire *Green et Farhat*). Elle semble parfois plus radicalement condamner la seconde pour donner, à défaut, sa préférence à la première (affaire *Negrepontis*).

### SECTION 3 – PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ (ARTICLE 1<sup>ER</sup>, PROTOCOLE 1<sup>ER</sup>)

L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> intéresse spécifiquement la matière patrimoniale et soulève en tant que tel des préoccupations spécifiques. Il faut noter qu'un reproche classique adressé à la CEDH est qu'elle fut conçue dans une optique verticale, soit qu'elle oblige l'État envers l'individu, soit qu'elle le protège selon la perspective. Mais cette disposition fut propice à l'émergence d'un effet horizontal<sup>191</sup>, opérant alors dans la justice privée opposant l'individu à d'autres personnes privées et prétendant ainsi régler, si ce n'est le tout, au moins une fraction de leur différend. L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> pose des questions internationalistes de fond d'une importance certaine. En deux temps, nous examinerons d'abord l'applicabilité de cette disposition en circonstance internationale facilitée via la *notion d'espérance légitime* (§ 1) et l'application qu'on peut en proposer, en termes d'obligation d'*exequatur* ou de reconnaissance *de plano* (§ 2).

#### § 1 – La notion d'espérance légitime

Sur un modèle similaire à celui de l'article 8, l'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> Protocole 1<sup>er</sup> est

---

<sup>190</sup> Concernant cette condamnation, arrêt *Negrepontis* préc., § 90 *in fine* : « Néanmoins, l'interprétation par le juge grec de la notion d'ordre public ne doit pas être faite de manière arbitraire et disproportionnée ».

<sup>191</sup> J-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 370 revenant sur « l'effet horizontal du droit au respect des biens », particulièrement dans le contentieux entre locataires et propriétaires ; P. DUCOULOMBER, *op. cit.*

facilité. Les problématiques qui se présentent sont d'ailleurs foncièrement les mêmes<sup>192</sup>. Pour dépasser ces problématiques, il était, de façon radicale, et contestable, possible dans une première approche de considérer directement le jugement obtenu à l'étranger en tant que *bien*, méritant à ce titre la protection de la CEDH. Les argumentaires présentés devant le juge de Strasbourg, bien qu'ils n'aillent pas aussi loin, s'inspirent de cette idée. La notion de bien a fait l'objet d'une définition autonome, englobant un nombre grandissant d'hypothèses. En définitive, « la notion de biens englobe tous les intérêts qui découlent des rapports économiques d'un individu »<sup>193</sup>. L'idée d'espérance légitime a pris la suite de cet élargissement, en protégeant véritablement la personne privée *qui se croit titulaire d'une valeur patrimoniale*, en vertu d'un titre, comme un jugement. Le raisonnement est foncièrement basé sur l'idée que le jugement étranger fonde une *espérance patrimoniale légitime*<sup>194</sup>. Ainsi le jugement étranger statuant en matière patrimoniale va, indirectement certes, mais certainement, provoquer l'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> Protocole 1<sup>er</sup> en ce qu'il cristallise l'espérance légitime. Il existe une tendance générale à faciliter l'applicabilité de la Convention, déjà relevée lors de l'analyse de l'article 8. Concernant l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, cette tendance est tout à fait sensible, tant qu'on voit mal dans quelles hypothèses son applicabilité ne serait pas de mise. La jurisprudence *Selin Asli Osturk* a bien illustré cette facilité d'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, en mobilisant précisément la notion d'espérance patrimoniale légitime fondée sur le jugement étranger.

## § 2 – Obligation d'*exequatur* et reconnaissance *de plano*

L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> ne semble en l'état pas consacrer d'obligation véritable d'*exequatur* (A). Ses apports en termes de reconnaissance *de plano* de certaines décisions semblent plus incertains (B).

### A – Absence de consécration d'une obligation d'*exequatur*

Il convient ici de rappeler le mécanisme de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, relativement similaire à celui de l'article 8. Il convient ainsi d'une part pour le requérant à démontrer une ingérence, et d'autre part pour le Gouvernement en défense à la justifier. Sur un mode encore une fois très similaire à l'article 8, il faut bien voir que la démonstration d'une ingérence est facilitée (1). Mais il faut voir par ailleurs qu'aucune jurisprudence n'est venue obliger un État contractant à l'*exequatur* pour avoir failli à justifier son ingérence (2).

### 1 – Caractérisation automatique de l'ingérence

La décision *Hussin* intéresse la question de la protection patrimoniale. Dans cette affaire,

---

<sup>192</sup> On notera qu'une difficulté similaire à celle rencontrée lors de l'analyse de l'article 8 se présente, étant donné l'absence *a priori* de développement au for du jugement étranger. La CEDH a, encore une fois, aligné sa jurisprudence sur le terrain de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> sur celle de l'article 8 : v. en ce sens F. MARCHADIER, D. 2007. 2700 sous *Wagner*, citant en référence l'affaire *Hussin*. Par ailleurs, L. D'AVOUT, note préc., sous *Wagner*, p. 197 estimant que « si le jugement étranger [...] devait, par ses conséquences patrimoniales, constituer "un bien" au sens de la convention, encore ne s'agirait-il que d'un bien dans son ordre juridique d'origine, et non pas d'un "bien mondial" ou seulement d'un "bien" au sens du droit interne des États requis de sa reconnaissance ».

<sup>193</sup> J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 367 et les références qu'il cite.

<sup>194</sup> *Ibid.*, n° 371 revenant sur l'espérance patrimoniale légitime, rappelant que « le critère décisif d'une espérance légitime protégée par le premier Protocole est l'existence d'une base suffisante en droit interne tel qu'interprétée par les juridictions nationales pour que l'on puisse qualifier la créance du requérant de "valeur patrimoniale", estimant en référence que la « notion [...] doit se baser sur une disposition légale ou un acte juridique, telle qu'une décision judiciaire définitive : CEDH, 23 septembre 2003, *Mirailles c/ France*, Rec. 2003-XI, *in fine* ».

« la Cour reconnaît que le refus d'accorder l'*exequatur* des jugements [...] a représenté une ingérence dans le respect de la vie privée et familiale des requérantes, ainsi qu'une atteinte à leur droit au respect de leurs biens »<sup>195</sup>.

Pour caractériser cette atteinte à la protection patrimoniale, la Cour n'accorde pas d'importance, à ce stade, aux raisons qui motivent le refus d'*exequatur* : l'ingérence est constituée, de façon quasi objective. Le régime de l'atteinte à la protection patrimoniale s'aligne alors sur celui de l'ingérence dans la protection extra patrimoniale : *régime de l'ingérence « automatique »*. La double démonstration de l'existence d'un bien au sens conventionnel et d'une ingérence est donc simplifiée. Ce qui a pour conséquence de placer, de façon quasi automatique, les Gouvernements en défense et sitôt à centrer toute la réflexion sur la justification de l'ingérence. Notons que l'affaire *Negrepontis* s'est inscrite dans cette même tendance<sup>196</sup>.

## 2 – Justification de l'ingérence

La jurisprudence n'a pas encore offert d'exemples marquants permettant de ranger l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> au même titre que l'article 8, au nom d'une certaine capacité de « forçage » de l'*exequatur*. Dans la jurisprudence *Negrepontis*, la violation du droit de propriété fut certes avérée. Pour autant, elle ne se conçoit qu'en tant que conséquence de la violation de l'article 8<sup>197</sup>. La jurisprudence *Hussin* offre également des perspectives mais la CEDH répondit par des considérations très générales, mobilisant un principe selon lequel « nul ne peut se plaindre de la situation qu'il a contribué à créer par sa propre inaction », si bien qu'il reste difficile de porter des réflexions spécifiques en termes de justification de l'ingérence concernant l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>. Il n'existe en l'état aucune jurisprudence (ou elle nous aura échappé) ayant forcé l'*exequatur* à l'égard d'un État contractant, *motif exclusivement pris* de la contrariété du refus d'*exequatur* à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>. Interrogeons-nous néanmoins sur cette lacune jurisprudentielle puis sur l'éventualité d'une obligation d'*exequatur*.

Il faut d'abord noter que le droit patrimonial, à la différence du droit des personnes, est sans doute moins un point d'ancrage civilisationnel. Dans ce sens, on envisage bien plus mal la personne privée « partir en croisade » contre le droit patrimonial d'un État. La concurrence mondiale naturelle en matière patrimoniale, disponible, a effectivement tendance à gommer les différences des législations matérielles en présence. Il faut par ailleurs relever que l'exploitation de la diversité juridique des systèmes semble sociologiquement moins problématique qu'en matière personnelle. Parce que « l'optimisation » de la situation patrimoniale par la personne privée (qu'il s'agisse d'une société ou d'une personne physique) est un mécanisme généralement intégré par l'opinion publique, quoi qu'on puisse en penser. C'est ainsi qu'il nous semble que le jugement patrimonial issu de l'étranger est fondamentalement et structurellement moins sujet au refus d'*exequatur* que le jugement statuant en matière extrapatrimoniale, ou alors ne sera pas l'occasion d'un recours devant la CEDH.

Faut-il noter par ailleurs que, à l'inverse du statut personnel, le statut patrimonial s'accommoderait mieux de la discontinuité du milieu international ? Et donc considérer qu'une obligation d'*exequatur* serait là moins justifiée qu'en matière familiale ? L'absence de reconnaissance *de plano* des jugements déclaratifs patrimoniaux en droit français, issue de

---

<sup>195</sup> Aff. *Hussin* préc., *in fine*.

<sup>196</sup> Arrêt *Negrepontis* préc., § 104.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

l'arrêt *De Wrède* confirmé par l'arrêt *Negrotto*<sup>198</sup>, pourrait le laisser penser. Malgré tout, la doctrine se fait très critique vis-à-vis de cette solution et réfute cette distinction statut personnel/statut patrimonial<sup>199</sup>. Il semble d'ailleurs pertinent d'envisager la perspective d'une obligation en termes de reconnaissance *de plano des jugements patrimoniaux*.

## B – L'incertaine consécration d'une obligation de reconnaissance *de plano*

L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> a fourni les bases d'une réflexion quant à une obligation de reconnaissance *de plano* des jugements étrangers. La question qui se posait en langage conventionnel était de savoir si la simple exigence du recours au juge pour obtenir la reconnaissance ne constituait pas par elle-même une ingérence.

Par reconnaissance *de plano*, il faut comprendre que la décision étrangère se voit consacrer, au for qui la pratique, son efficacité substantielle ainsi que l'autorité de la chose jugée sans qu'il soit nécessaire de préalablement mettre en œuvre une procédure judiciaire. Mais cette présomption de validité du jugement étranger n'est pas irréfutable et trouve sa limite dans le contrôle ultérieur d'une juridiction exercé à l'occasion, par exemple, d'une action en inopposabilité. Il faut ainsi bien voir que ce mécanisme accorde dans un premier temps les points de vue des États. Interrogeons-nous sur l'actualité d'une consécration de ce mécanisme au niveau conventionnel (1), avant d'envisager des perspectives d'évolution (2).

### 1 – Absence de reconnaissance *de plano* imposée

Sur la réalité d'une consécration européenne, il faut admettre qu'en première intention, la Commission EDH, dans sa décision *Akin* a réfuté cette approche. Ainsi,

« La commission considère que ni cette disposition [art. 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>] ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit, en l'état, un droit tel que les décisions rendues par une autorité judiciaire étrangère obtiennent un effet juridique immédiat dans un ordre juridique d'un État contractant donné sans aucune forme de reconnaissance judiciaire dans ce dernier »<sup>200</sup>.

Il faut souligner trois points. Premièrement, cette décision date et son autorité a pu s'amenuiser au fil des années, surtout si l'on relève, deuxièmement, qu'elle fut rendue par la Commission EDH, aujourd'hui disparue. Troisièmement, le fait même qu'il s'agisse d'une décision diminue conséquemment son autorité. Il nous semble néanmoins que son apport de fond reste considérable. Il faut relever en effet la grande clarté du propos, qui confine à l'attendu de principe, auquel la CEDH ne nous a pas habitués. La Commission énonce là, non pas un refus de la reconnaissance *de plano*, mais plutôt l'*indifférence* de la Convention à cet égard. Il faut également relever que l'attendu revêt une grande généralité. Car si l'analyse était ici portée *via* l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, la Commission prit la précaution d'étendre son autorité à toutes les dispositions de la Convention. De cette décision, on conclut aisément que du point de vue conventionnel, la reconnaissance *de plano* est laissée à la discrétion des États contractants.

<sup>198</sup> Civ., 10 mars 1914, *Negrotto*.

<sup>199</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 9 décembre 1974, *Locautra*, ainsi que l'observation portée par H. MUIR-WATT, « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *Mélanges D. HOLLEAUX*, Paris, Litec, 1990, p. 301.

<sup>200</sup> Comm. EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Akin*, traduction libre, en anglais dans le texte.

## 2 – Perspectives incertaines d'évolution

Mais la doctrine a cru déceler, à l'occasion de la jurisprudence *Selin Asli Ozturk* un revirement implicite. Argument était pris que la CEDH avait condamné la Turquie sur la base de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, en l'absence même de tout examen de fond. Dans cette affaire, la requérante déférait à la CEDH une décision et son corollaire. La décision consistait dans le refus pur et simple d'examiner la demande, le bien-fondé de la prétention. Nous l'avons déjà analysée du point de vue de l'accès au juge. Le corollaire de cette décision consistait dans le refus d'*exequatur* et de reconnaissance. Mais il faut bien voir qu'aucune instance indirecte n'était intervenue, aucune réflexion judiciaire autour du bien-fondé de la prétention. La requérante décida néanmoins de déférer et la décision et son corollaire, ce dernier sur le terrain substantiel de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>. Stratégie payante car la CEDH entre en voie de condamnation. Un auteur vit dans cette jurisprudence une exigence en termes de reconnaissance *de plano*. Pour reprendre les mots de l'annotateur :

« Si la Cour constate une violation du respect du droit des biens, faute pour la requérante de pouvoir intenter l'action qui lui permettrait d'établir qu'elle est la seule héritière de son père, c'est qu'elle stigmatise l'exigence d'un *exequatur* préalable. L'unique système respectueux des droits fondamentaux est celui qui consacre l'efficacité substantielle immédiate des jugements étrangers »<sup>201</sup>.

Il nous faut contester ces deux assertions, la première qui voudrait conférer à cet arrêt l'autorité qu'il n'a pas ; la seconde qui voit en la reconnaissance *de plano* une conséquence des droits fondamentaux.

En première analyse, si l'on admet le revirement, il faut mettre côte à côte la décision *Akin* et cette jurisprudence : la clarté de la première jurerait singulièrement avec l'approximation de la seconde. Si parallélisme des formes oblige, force est d'admettre qu'au cas présent il n'a pas été respecté. Il nous semble que la facture même de l'arrêt interdit son interprétation extensive. Il faut s'en tenir à une interprétation pragmatique. C'est moins l'exigence d'un *exequatur* préalable que la Cour stigmatise que la seule impossibilité absolue de susciter un débat sur la régularité internationale du jugement étranger. Ainsi la CEDH s'en tient-elle à ce constat que, si l'accès au juge avait été garanti, il eût existé une possibilité de reconnaissance. Or, en se voyant radicalement dénier l'accès au juge, la requérante a tout simplement subi une *perte de chance inacceptable*. C'est précisément cette impossibilité de faire valoir sa cause qui forme le pilier de la décision, cette absence radicale de potentialité de débat contradictoire en présence d'une personne qui y a manifestement intérêt. Et cette violation de l'accès au juge est alors doublement sanctionnée : sur le terrain classique de l'accès au juge, sur le terrain substantiel, par une règle qui voudrait que *le doute profite à la requérante*. Ce raisonnement est condamnable du point de vue de la logique et de la technique juridique, car comme l'opinion dissidente précitée le relève, avec raison selon nous, le droit d'accès au juge n'est pas synonyme du droit d'obtenir gain de cause. Si bien qu'il existait simultanément une chance de perdre comme de gagner le procès. Mais la requérante s'est vue privée de cette chance de gagner, fût-elle minime. Ce qui donne une cohérence pragmatique à l'arrêt, c'est précisément cette volonté absolue d'accessibilité du juge de la reconnaissance. Un aspect dérangeant de cette analyse consiste sans doute dans la circularité du raisonnement puisqu'on se souvient que, pour fonder l'applicabilité du droit d'accès au juge, la CEDH avait mobilisé le droit de propriété. Le paradoxe se résout si l'on observe que le droit de propriété n'était alors mobilisé qu'à titre de droit défendable, non à titre de droit garanti.

Mais l'analyse qui lui préfère une portée que cet arrêt n'a pas, si elle est certes de nature

---

<sup>201</sup> F. MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP* 2010. 498.

à imprimer également une cohérence à la décision, semble à la vérité encore plus contestable. Car, et c'est le second point de notre démonstration, si le système de la reconnaissance *de plano* a ses mérites, il ne les doit nullement aux droits fondamentaux. L'affaire n'est pas ici de traiter *dans l'absolu* de la valeur du système de la reconnaissance *de plano* mais de mesurer si elle est l'unique système que les droits fondamentaux exigent. Or, force est d'admettre que ce n'est pas le cas. Seule une vision anachronique peut conférer à la reconnaissance *de plano* une telle visée humaniste. Ainsi, lorsque l'auteur évoque l'avancée humaniste du juge français à l'occasion de la jurisprudence *De Wrède*, il nous faut faire ce détour.

« Reconnaître en France l'efficacité substantielle d'un jugement étranger, même déclaratif, c'est accepter d'intégrer le rapport de droit qu'il fixe. Cette intégration ne comporte aucune injonction à quelque organe que ce soit et ne heurte donc pas l'obstacle de la discontinuité des ordres juridiques »<sup>202</sup>.

Ainsi concernant l'efficacité substantielle immédiate, elle n'a pas été *ab initio* conçue dans une perspective humaniste mais dans une perspective technique internationaliste. Et sur le terrain de l'autorité de la chose jugée, elle apparaît nécessaire car, à défaut,

« chaque partie aurait pu ranimer le contentieux terminé à l'étranger par un jugement sur la base duquel chacune d'entre elles avait été autorisée à constituer des situations juridiques nouvelles rendant ainsi singulièrement fragile l'efficacité substantielle qu'on entendait lui reconnaître »<sup>203</sup>.

À la vérité, la reconnaissance *de plano* nous semble émaner de deux positions, sans qu'aucune ne tienne aux droits fondamentaux : la première consistant à noter l'absence d'inconvénient majeur de la reconnaissance *de plano* tant que demeure une possibilité de contrôle judiciaire et l'obligation de recourir à un juge pour obtenir la force exécutoire; la seconde consistant à exprimer une confiance. Confiance donnée dans deux sens : dans le bien jugé étranger d'une part, dans les personnes qui, relevant l'incompatibilité du jugement étranger avec les règles françaises et y ayant intérêt, défèrent le jugement étranger au juge français pour qu'il lui retire la confiance indûment accordée, d'autre part. Nulle trace d'humanisme ici mais juste d'une préférence, quasi politique. La véritable exigence des droits fondamentaux n'est pas d'imposer la reconnaissance *de plano* : elle se situe seulement à la jonction des deux systèmes qui est le contrôle judiciaire du jugement étranger, en termes d'accès effectif au juge. À noter d'ailleurs que la jurisprudence *Pellegrini* laisse largement douter d'une faveur à la reconnaissance *de plano*. Force est d'admettre que le pays pratiquant la reconnaissance *de plano* laissera potentiellement se prolonger au for l'injustice procédurale produite à l'étranger (sans force exécutoire, il est vrai) quand le pays ne la pratiquant pas aura intégralement respecté son devoir conventionnel et vérifié les standards du procès équitable. Ainsi, selon nous, le système de la reconnaissance *de plano* est, du point de vue des droits fondamentaux, indifférent. Il est l'expression d'une préférence, à l'ouverture et non au repli, mais ne laisse pas préjuger d'un plus grand « humanisme ». Si bien que le système a ses mérites, mais ne les doit pas aux droits fondamentaux.

L'influence de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> est encore mitigée. En matière d'obligation d'*exequatur*, la jurisprudence de la Cour présente encore des lacunes, ce qui rend cette obligation très incertaine. Par ailleurs, il faut utilement s'interroger sur le point de connaître la réalité d'une consécration de la reconnaissance *de plano* au niveau conventionnel. En l'état actuel du droit, il ne semble pas qu'une telle obligation soit de mise. Si toutefois elle devait l'être, deux questions doivent être traitées. La première de savoir de quels droits fondamentaux la reconnaissance *de plano* est la conséquence. La seconde, directement

<sup>202</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, voir en particulier le commentaire sous la jurisprudence *De Wrède*, spéc. n° 13.

<sup>203</sup> *Ibid*, n° 15.



consécutives, de savoir quelle serait alors l'influence sur le droit français qui ne consacre que partiellement la reconnaissance *de plano* en matière patrimoniale. Il se produirait vraisemblablement une unification des régimes entre jugement patrimonial ou extrapatrimonial, participant certainement, une fois n'est pas coutume, à la lisibilité du droit de l'*exequatur*, ou plutôt de la reconnaissance.

#### SECTION 4 – INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS (ARTICLE 14<sup>204</sup>)

Nous aborderons classiquement cette disposition en deux temps, celui de l'applicabilité de l'article 14, qui s'est certainement facilitée au fil de la jurisprudence (§ 1), celui de l'application ensuite, qui laisse présager un outil face à la désarticulation des ordres juridiques (§ 2).

##### § 1 – L'applicabilité désentravée de l'article 14

L'article 14 se conçoit classiquement en « norme servante » dans son applicabilité puisqu'en effet il doit être mis en œuvre de concert avec une autre disposition de la CEDH, l'idée étant de démontrer que, dans l'exercice des droits garantis par la CEDH, il y eut discrimination<sup>205</sup>. L'applicabilité de l'article 14 est textuellement limitée. Mais, dans la jurisprudence commune de la CEDH, il faut noter que cette limitation a progressivement été dépassée. Si bien que l'article 14 signifie sans doute le mieux cet élan en faveur de l'applicabilité de la Convention à tous les litiges. Ainsi il n'est pas exigé que le droit avec lequel se combine l'article 14 soit lui-même violé : il suffit que les conditions d'applicabilité de ce droit soient remplies<sup>206</sup>. Or on l'a vu au moins pour les articles 8 et 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, ces conditions sont simplifiées à l'extrême. Les facilités d'applicabilité s'ajoutant à l'évidence, l'article 14 passe de « norme servante » à « norme servie ». L'affaire *McDonald* a offert l'occasion au juge de Strasbourg de rappeler cette facilité d'applicabilité.

Bien que ne concernant spécifiquement pas l'*exequatur* mais le droit de la nationalité, une jurisprudence récente illustre à la perfection l'extension considérable du champ d'application de l'article 14. Sans analyser l'affaire *Genovese c/ Malte*<sup>207</sup>, il faut noter que la Cour a retenu l'applicabilité de l'article 14 au terme d'un raisonnement qui fit réagir la doctrine :

« L'arrêt *Genovese* participe d'une interprétation extensive du domaine de la prohibition des discriminations. Il s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel qui tend à gommer les limites assignées au domaine de l'article 14 pour assurer une mise en œuvre par anticipation de la prohibition générale des discriminations inscrite dans le protocole n° 12<sup>208</sup> »<sup>209</sup>.

L'analyse de l'arrêt amène l'auteur à conclure que

« la Cour a souhaité parvenir à l'applicabilité de l'article 14 de la Convention en mobilisant tous les moyens

---

<sup>204</sup> Dont on rappelle le libellé : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

<sup>205</sup> J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 98 et s. pour une présentation générale de cette « applicabilité entravée ».

<sup>206</sup> CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, § 9.

<sup>207</sup> CEDH, 11 octobre 2011, *Genovese c/ Malte*, req. 53124/09.

<sup>208</sup> Texte introduisant une interdiction générale de discrimination. Mais ce protocole n'a été ratifié que par 17 États (sur 47) si bien que son effectivité reste tout à fait restreinte. V. J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, n° 100 et s. (évoquant « une idée généreuse mais irréaliste »).

<sup>209</sup> F. MARCHADIER, « L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme. Réflexions à partir de l'arrêt *Genovese c/ Malte* », *RCDIP* 2012. 61.

qui étaient à sa disposition. Ses conditions d'application apparaissent si distendues et perverses qu'elles n'ont plus guère de sens, du moins en l'espèce »<sup>210</sup>.

Si bien qu'« à trop vouloir asseoir son autorité, la Cour ne gagne pas nécessairement en légitimité et risque de perdre en crédibilité »<sup>211</sup>.

Cette formule doit être généralisée quant aux différents raisonnements portés par la Cour et permettant d'appliquer les différentes dispositions de la Convention, malgré sa lettre précise.

## § 2 – Un outil face à la désarticulation des ordres juridiques

Dans l'affaire *Wagner*, la requérante avait, en plus de l'article 8, entendu faire appel à l'article 14, combiné à ce dernier. Ainsi Mme Wagner se plaignait d'une discrimination issue du refus d'*exequatur*. Et la Cour lui donna raison sur ce point encore. Mais le raisonnement qui est mené inspire de grandes réserves. Car en effet la Cour propose de « comparer l'incomparable ». La Cour en vient ainsi à relever

« que, d'une part, les liens de l'enfant sont rompus avec sa famille d'origine, mais que, d'autre part, aucun lien de substitution plein et entier n'existe avec sa mère adoptive. L'intéressée se retrouve dès lors dans un vide juridique qui n'a d'ailleurs pas été comblé par le fait qu'une adoption simple a été accordée entre temps »<sup>212</sup>.

Il n'y a, à la vérité, pas de « vide juridique » mais juste une *articulation néfaste* (ou plutôt une absence de coordination) des systèmes en présence<sup>213</sup>. Mais ce considérant présente un grand intérêt car il illustre en termes compliqués une idée simple : l'enfant « perd sur les deux tableaux »<sup>214</sup>, précisément en raison de l'internationalité de la situation et de l'*inarticulation* des ordres juridiques. Du point de vue de l'article 14, l'idée essentielle que la Cour veut à notre sens développer est que, l'enfant se trouvant dans un « vide juridique », sa situation comparée à d'autres est nécessairement désavantageuse. L'enfant, n'ayant aucun statut familial, ne bénéficie d'aucune prérogative. La Cour relève ainsi l'absence de préférence communautaire, l'obligation de se faire régulièrement délivrer une autorisation de séjour ainsi qu'un visa<sup>215</sup>. Mais ce ne sont là en réalité que des conséquences concrètes de ce « vide juridique » théorique. C'est ainsi que l'article 14 appréhende frontalement ces situations de grave inarticulation des points de vue internationaux, ces cas de « conflit positif, inévitable et insurmontable dans un système bilatéral de droit international privé »<sup>216</sup>. Sur le fond, il faut approuver cette volonté de surmonter ces conflits. Mais il n'est pas certain que l'article 14 soit la base propice à cette réflexion.

Il faut noter enfin que lorsque la Cour compare *obiter dictum* la situation de l'adoptante à celle d'autres adoptantes ayant obtenu l'*exequatur* de leur jugement d'adoption en application de la Convention de La Haye de 1993<sup>217</sup>, mais admettons là que la CEDH méconnaît le facteur *temps*, d'une importance cruciale puisqu'il décide de l'application de cette convention et donc du contexte normatif. Si bien qu'au cas précis la Cour compara l'incomparable : contextes factuels comparables mais contextes normatifs incomparables.

L'affaire *Negrepointis*, moins emblématique du point de vue de l'article 14, se place

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> Arrêt *Wagner* préc., § 155.

<sup>213</sup> L. D'AVOUT, note précitée sous *Wagner*, p. 193 et s.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> Arrêt *Wagner* précité, § 156.

<sup>216</sup> L. D'AVOUT, note précitée sous *Wagner*, p. 194.

<sup>217</sup> Arrêt *Wagner* préc., § 157.

cependant dans la même tendance, sur un mode légèrement différent de l'affaire *Wagner* car le requérant prit le parti de comparer sa situation à celle des enfants biologiques<sup>218</sup>. Par un effet domino, la Cour, ayant conclu à la violation sur le terrain de l'article 8, en vint à conclure de même à une violation sur le terrain de l'article 14. Car l'argumentaire présenté est alors sans parade : le juge grec aurait dû reconnaître l'adoption plénière prononcée aux Etats-Unis ; la situation de l'adopté aurait alors été en tous points comparable à celle d'enfants naturels, biologiques ; dès lors, la Cour peut comparer la situation de l'adopté à celle d'enfants naturels ; or au cas d'espèce, le refus d'*exequatur*, sur un mode similaire à l'affaire *Wagner*, plaçant l'intéressé dans un « vide juridique », inacceptable du point de vue de l'article 8, le privant dès lors de ses droits filiaux, entraîne alors nécessairement violation de l'article 14.

Bien que moins palpable, l'idée est similaire à celle développée dans l'arrêt *Wagner*. Celle d'une manque de cohérence des systèmes qui place l'individu dans un « vide juridique » inacceptable du point de vue de l'article 14. Et cet arrêt, mis côte à côte avec l'arrêt *Wagner*, montre bien que le requérant pourra toujours trouver une situation à laquelle comparer la sienne (citoyen européen dans l'arrêt *Wagner*, enfants biologiques dans l'arrêt *Negrepointis*). Si bien que, d'une façon paradoxale, sitôt qu'un jugement se verra refuser l'*exequatur* et que ce refus placera l'intéressé dans un « vide juridique », l'incohérence des deux systèmes en présence sera à porter au discrédit de l'État ayant refusé l'*exequatur*, alors même qu'il aurait plutôt soit appartenu à l'État d'origine de vérifier si les conditions propices à l'*exequatur* étaient préalablement réunies soit plus directement à la personne même de vérifier ces dernières.

L'influence que propose la CEDH à l'article 14 est pour le moins ambitieuse, consistant à sanctionner les refus d'*exequatur* plaçant l'individu dans une situation objectivement désavantageuse. Ces enseignements ne doivent cependant pas occulter un débat quant à l'applicabilité croissante, qu'on dirait sans bornes, de l'article 14, normalement limitée, qui finit d'une certaine façon par anticiper la prohibition générale des discriminations contenues au Protocole 12 sans force obligatoire.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'influence que porte chaque disposition substantielle quant à l'*exequatur* lui est propre, bien qu'elles tendent certainement à converger. Toujours est-il que chaque influence reste considérable, bien qu'à préciser. L'article 5 du Protocole 7 laisse présager un contrôle substantiel du jugement étranger, ce qui soulève des questions, voire des critiques, en termes d'impérialisme des droits conventionnels. L'article 8 et sa permanence du statut personnel font sérieusement débat quant aux obligations d'*exequatur* qu'ils semblent de nature à provoquer. L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup>, qui présente de considérables potentialités latentes, fournit déjà un terreau fertile de réflexion quant à l'obligation d'une reconnaissance *de plano* des jugements étrangers, y compris et spécialement en matière patrimoniale. L'article 14 enfin, malgré son entrave textuelle, entend solutionner la désarticulation néfaste des systèmes juridiques, qui place la personne en recherche d'*exequatur* ou de reconnaissance dans une situation parfois délicate.

Il convient donc, une fois cette analyse terminée, de proposer un effort de synthèse afin de dégager les grandes lignes de cette jurisprudence conventionnelle, voire de déterminer des axes d'amélioration.

---

<sup>218</sup> Arrêt *Negrepointis préc.*, §§ 77 et s.

## SECONDE PARTIE L'EXEQUATUR DE LEGE FERENDA : SYNTHÈSE PROSPECTIVE

Il faut remarquer, en toute première intention, que les éventuelles difficultés d'applicabilité de la Convention, en raison de la circonstance internationale, ont été très largement dépassées. Qu'il s'agisse de l'article 6 § 1, de l'article 8, de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1<sup>er</sup> ou même de l'article 14, norme servante par excellence, nous sommes, de façon quasi systématique, arrivés à cette conclusion que la CEDH, lorsqu'elle désire une discussion de fond, parvient à fonder l'applicabilité de la Convention. C'est ainsi que la Cour a pris en compte ici l'espérance légitime concernant la protection de la propriété, là la réalité psychologique, factuelle concernant la protection de la vie familiale. Dénominateur commun, elle a introduit dans les conditions d'applicabilité de ces importantes dispositions substantielles une part non négligeable de subjectivisme. L'applicabilité de la Convention doit-elle être adossée à des considérations subjectives? Toujours est-il que le principe semble aller aujourd'hui à l'applicabilité de la Convention, l'exception, rarissime, à son inapplicabilité. Pour le juge étranger, il conviendra donc de tenir compte de cette applicabilité étendue dans le prononcé de son jugement. Cela a en tout cas permis à la CEDH de se prononcer sur bien des aspects de l'*exequatur*.

Nous verrons d'une part que la CEDH remet en question *les modalités de l'exequatur* (Chapitre 1). Dans un second temps, il convient de relever synthétiquement l'influence qu'a portée la CEDH *quant au principe même de l'exequatur* (Chapitre 2).

### CHAPITRE 1 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LES MODALITÉS DE L'EXEQUATUR

Voyons bien tout d'abord que la CEDH n'a pas remis en question les contrôles de principe proposés par la jurisprudence *Munzer*<sup>219</sup>. Ainsi les arrêts *McDonald* et *Hussin* n'ont pas prohibé le contrôle de la compétence du juge d'origine. Plus encore, ces arrêts semblent être venus légitimer le contrôle de la fraude au jugement. Par ailleurs, la jurisprudence *Wagner* n'a pas prohibé le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger (chef de contrôle supprimé par l'arrêt *Cornelissen*). La jurisprudence *Negrepointis* ne semble pas plus avoir interdit le contrôle du respect de l'ordre public international. La CEDH a enfin été confrontée à chacun de ces contrôles et n'en a pas remis en question le principe même mais est plutôt venue en questionner la méthode et le résultat bien concret. Les réflexes du juge national doivent donc évoluer *dans la mise en œuvre de ces contrôles* et s'orienter partiellement vers la CEDH.

Il faut approuver, par ailleurs, cette influence classique de la CEDH sur *l'exequatur*-formalité. L'accès au juge et la contradiction de la procédure, notamment, sont des principes qui transcendent certainement les divisions du Droit et ont vocation à s'appliquer y compris concernant l'instance indirecte. Ce mouvement qui tend ainsi à apprivoiser l'instance indirecte pour en faire une instance exemplaire en termes de procédure doit être approuvé<sup>220</sup>. L'instance *d'exequatur* est certainement une instance originale, « procès fait au procès ». Elle ne doit pour

---

<sup>219</sup> À bien des égards, la CEDH s'est ainsi inscrite dans son mode traditionnel de contrôle. P. KINSCH, « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la CEDH en matière de reconnaissance des jugements », *Annuaire de droit européen* 2007, Bruylant, p. 958, spéc. p. 962 rappelle ainsi que « l'influence de la Convention sur le droit international privé des États contractants ne s'opère normalement pas par invalidation pure et simple de normes du droit interne qui seraient reconnues contraires à la Convention ».

<sup>220</sup> D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 770 parle d'« autonomisation de la procédure ».

autant pas être prétexte aux violations des garanties procédurales de base.

Les modalités de l'*exequatur*-contrôle ont été bouleversées à tous les niveaux par la jurisprudence prolifique de la CEDH. De manière synthétique, la CEDH a ainsi posé deux obligations spécifiques à la charge des États contractants, selon les circonstances. Elle a d'abord imposé *un standard maximal de contrôle du jugement étranger* (Section 1), pouvant aboutir le cas échéant à une obligation de refus d'*exequatur*. Elle a ensuite imposé une *obligation d'exequatur, véritable sanction d'un protectionnisme excessif* (Section 2).

## SECTION 1 – STANDARD MAXIMAL DE CONTRÔLE DU JUGEMENT ÉTRANGER : UN ÉQUILIBRE À RETROUVER

Il convient dans un premier temps de rappeler de façon générale la *problématique que pose un standard maximal de contrôle* (§ 1). En second lieu, nous rechercherons *les solutions à même de résoudre cette difficulté, notamment dans la limitation des droits conventionnels en perspective de réaction* (§ 2).

### § 1 – Problématique du standard maximal de contrôle

L'intégration de standards conventionnels comme participant de l'ordre public international est nécessaire, sans difficulté (A). En revanche, l'exigence d'un standard maximal de contrôle est contestable *eu égard à la déclinaison croissante que connaissent les droits conventionnels, particulièrement l'article 6 § 1<sup>er</sup>* (B).

#### A – Intégration nécessaire du droit conventionnel dans l'ordre public international

La CEDH a su imposer une obligation véritable de contrôle du jugement étranger en contemplation de l'article 6 § 1. Si bien que celui-ci devient un véritable motif de refus du jugement étranger. Il est cohérent que, ayant imposé le contrôle par les juridictions nationales, la CEDH veille à la mise en œuvre de ce contrôle et pose des exigences concrètes. Elle a néanmoins laissé à la discrétion des États les modalités formelles d'un tel contrôle.

La France pratique l'exception de l'ordre public international, procédural ici (après l'évolution *Bachir*). Il était possible rationnellement, au constat de l'obligation conventionnelle de contrôle, de définir un chef de contrôle autonome. Ce ne fut néanmoins pas le choix de la jurisprudence qui préféra *l'intégrer à celui de l'ordre public international*, ce qui semble cohérent. Il faut souligner que l'intégration par l'ordre public international de standards fondamentaux n'est pas inconnue du droit français<sup>221</sup>. Dans cette optique, les normes matérielles internes, procédurales ici, auxquelles se superposent les normes matérielles conventionnelles, donnent *ensemble* une consistance à l'ordre public international. La CEDH semble ainsi faire écho à l'ancienne formule de la jurisprudence *Lautour* : celle-ci pourrait ainsi constituer ces « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme

---

<sup>221</sup> P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *RCDIP* 1997. 1, selon qui la prise en compte des droits fondamentaux à l'encontre d'un droit étranger s'inscrit dans un contexte favorable à raison de l'émergence d'alors en droit international privé des principes généraux du droit, citant en référence B. OPPETIT, « Les principes généraux du droit en droit international privé », *Archives de philosophie du droit* 1987. 32, p 179 et s. De même, il faut noter l'article 6 EGBGB (loi d'introduction du Code civil allemand) issu de la réforme de 1986, qui prévoit : « Une loi d'un autre État n'a pas à être appliquée, lorsque son application conduit à un résultat manifestement incompatible avec les fondements essentiels du droit allemand. Elle n'a en particulier pas à être appliquée lorsque son application est incompatible avec les droits fondamentaux ».

doués d'une valeur internationale absolue ». Le commentateur de ce dernier arrêt, avec quelque prémonition, affirmait :

« Le culte que notre époque professe pour les droits de l'homme, conduit en effet à donner un relief tout particulier aux droits fondamentaux parmi les éléments qui permettent de caractériser l'ordre public international français. Et de fait, la notion de droit fondamental n'est pas, en la matière dépourvue d'intérêt. Témoignant de ce qu'il est, dans une société, des points sur lesquels celle-ci ne saurait transiger sans se perdre, elle est de nature à rappeler les juges trop sensibles aux sirènes de la vie internationale qu'il est des bornes à ne pas franchir. Nombre d'entre eux ne trouvent plus, d'ailleurs, le courage de défendre les valeurs de la société française qu'à la condition de les peindre aux couleurs des droits fondamentaux ».

On perçoit déjà, dans ce commentaire, que la difficulté ne provient pas tant de cette intégration des standards conventionnels dans l'ordre public international, voire directement dans son noyau dur, indérogeable. Le caractère universaliste qu'on prête aux droits de l'homme européens est supposé les rendre aptes à être entendus sans concession. Il faut pourtant bien voir que cet universalisme est limité<sup>222</sup>. Ce qui rend déjà partiellement inapproprié le standard maximal, à raison de la singularité des droits de l'homme européens. Mais plus pragmatiquement, la réelle difficulté provient selon nous du standard maximal imposé *rapproché de la croissante déclinaison de ces mêmes standards par la CEDH*.

#### B – Multiplication des droits conventionnels : un standard maximal inapproprié

Le standard maximal de contrôle reste problématique rapproché de l'inflation croissante des droits conventionnels. Cette multiplication est le résultat de deux mouvements. Un mouvement textuel, *d'inflation* des textes ayant pour objet les « droits fondamentaux ». Un mouvement jurisprudentiel de *déclinaison* de ces droits fondamentaux, d'extension de ces mêmes droits fondamentaux. Il faut d'ailleurs voir que ces déclinaisons éloignent certainement toujours plus ces droits fondamentaux de l'universalisme auquel ils aspirent. Si bien qu'aujourd'hui, la fundamentalité des normes se trouve fortement diluée. Comme le dit un auteur, en deux temps :

« définissant les fondements intangibles d'une société, la qualification droit fondamental ne devrait jamais être appliquée à des règles qui ne sont que l'écume d'une époque » et

« en tous domaines, l'inflation a pour corollaire la dévaluation »<sup>223</sup>.

La doctrine, pourtant la moins critique, fut forcée d'admettre que

« l'observateur étranger ne peut qu'être frappé à cet égard par l'entreprise acharnée de dévalorisation des droits fondamentaux qui prévaut au sein des sociétés européennes. Cette dévalorisation est d'abord le fait de la Cour de Strasbourg elle-même qui, "en gonflant" à l'excès "le stock des droits de l'homme", a conduit à une dévaluation inévitable du concept »<sup>224</sup>.

Comme le formule un auteur,

« la question se pose toutefois de savoir si toute la *richesse* du droit au procès équitable, tel qu'il est détaillé dans les textes précités et développé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

---

<sup>222</sup> P. PARARAS, « L'impossible universalité des droits de l'homme », *RTDH* 2011. 3 ; R. MAGLOIRE KOUSSETOGUE KOUDE, « Les droits de l'homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *RTDH* 2006. 909 ; G. COHEN-JONATHAN, « Universalité et singularité des droits de l'homme » *RTDH* 2002. 3.

<sup>223</sup> Y. LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, dir. CABRILLAC, FRISON-ROCHE et REVET, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 120.

<sup>224</sup> L. GANNAGE, « À propos de "l'absolutisme" des droits fondamentaux », note préc., p. 283, citant en référence D. GUTMANN, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, 1999, p. 329 et s. et Y. LEQUETTE, préc.

est nécessairement englobée dans le concept à l'aune duquel est appréciée la recevabilité des jugements étrangers dans l'ordre juridique français »<sup>225</sup>.

Or la jurisprudence *Pellegrini*, malgré les doutes que la jurisprudence ultérieure autorise, semble répondre par l'affirmative. Un tournant pluraliste reste à amorcer. Particulièrement dans le contexte contemporain de multiplication des droits fondamentaux<sup>226</sup>. C'est ainsi qu'il nous semble que la solution réside dans une limitation des droits conventionnels en perspective de réaction.

## § 2 – Limitation des droits conventionnels en perspective de réaction

Cette limitation nous semble pouvoir émaner de chacune des matières en présence, en passant soit par une limitation en amont des droits conventionnels, en perspective d'action et de réaction (A), soit par une limitation en aval de ce mêmes droits en perspective de réaction (B).

### A – Limitation *en amont* des droits conventionnels

La grande problématique, s'agissant d'un standard maximal des droits de l'homme européens en perspective de réaction, réside donc dans leur multiplication toute contemporaine. Il faut ainsi comprendre que si les droits fondamentaux (re)trouvaient cette caractéristique, qui en fait naturellement des droits « rares » et non pas banaux, un standard maximal les concernant en perspective de réaction serait certainement acceptable. Car le processus sélectif aurait à l'évidence été mené *en amont* par les professionnels de la matière, sans nécessité donc pour l'internationaliste de procéder lui-même *en aval* à cette sélection.

Cette première solution est dérangeante. Il est en effet paradoxal de voir l'internationaliste exiger du droit matériel une discipline qui lui revient classiquement, à savoir procéder méthodiquement à la sélection de l'essentiel de la norme matérielle. Les droits fondamentaux sont peut-être néanmoins, dans cette perspective particulière, les seuls à s'accommoder d'un tel paradoxe, si toutefois on admet leur nécessaire parcimonie. Cela dit, cette solution reste d'autant plus dérangeante qu'elle réclame une limitation en amont des droits conventionnels, donc dans une perspective globale d'action comme de réaction. Or ce n'est pas la vocation de l'internationaliste d'influencer les solutions du droit interne, ici de réclamer un cantonnement des droits fondamentaux. C'est donc là un débat différent. Et cette solution ne nous semble, à cet égard, pas la meilleure. Toujours est-il que ce serait là, de loin, une solution confortable, réclamant des professionnels de la CEDH une certaine discipline, peut être émergente<sup>227</sup>.

Il faut envisager à l'inverse que l'équilibre soit trouvé par l'internationaliste, équilibre qui passe nécessairement par une remise en question totale ou partielle du système *Pellegrini*.

---

<sup>225</sup> P. MAYER, « Droit au procès équitable et conflit de juridictions », préc., spéc. n° 10.

<sup>226</sup> Sur l'inflation, on notera qu'elle est tout de même assez récente, car, comme le soulignait D. COHEN, *op. cit.*, dans son étude « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international français », s'agissant de la Commission EDH, que celle-ci présentait un taux de rejet de 97 %, ce qui fait dire à l'auteur d'ailleurs que plus que son simple rôle de « filtre », elle exerçait sur les affaires un véritable « premier jugement ». On était alors en présence de droits fondamentaux à usage *exceptionnel*.

<sup>227</sup> A. GARAPON, « Les limites à l'interprétation de la Convention Européenne », *RTDH* 2011. 489 ; S. VAN DROOFGHENBROECK, « Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne (obs. sous CEDH, *Scoppola c/ Italie* (n° 2), 17 septembre 2009 », *RTDH* 2010. 853 : les titres sont là suffisamment éloquents, reflétant si ce n'est une prise de conscience, au moins la remise en cause, par les professionnels de la matière eux-mêmes, de l'extension et de la déclinaison dérangeante des droits conventionnels.

## B – Limitation en aval des droits conventionnels

Cette perspective nous semble envisageable dans deux optiques : dans l’optique première, radicale, d’un *retour au standard minimal*, exigeant de l’internationaliste qu’il opère lui-même la sélection (1) ; dans l’optique seconde de mise en place d’une forme de *modulabilité des droits fondamentaux en perspective de réaction* (2).

### 1 – Retour au contrôle minimal

Cette première solution, outre qu’elle est notoirement contraire aux enseignements explicites de la jurisprudence *Pellegrini*, reste toujours d’une certaine complexité à mettre en œuvre. Elle suppose de distinguer ce qui « est fondamental dans le fondamental ». La singulière différence avec la solution précédente, qui consiste à endiguer directement le flot de droits fondamentaux issus de la CEDH, est que cette sélection de l’essentiel ne vaudrait qu’en perspective de réaction. D’une lisibilité difficile, une telle solution s’imposerait pourtant, en revenant ainsi à l’exception malléable du *déni de justice flagrant*. Elle correspond en outre au schéma habituel du droit de l’*exequatur*, consistant, s’agissant d’une norme matérielle d’un ordre juridique ayant telle vigueur d’action, à sélectionner ce qu’elle porte en elle de permanent et d’essentiel pour déterminer sa vigueur de réaction. Cette solution est à l’évidence politiquement délicate : invitant à distinguer ce qu’il y a de fondamental dans le fondamental, cela suppose une forme de jugement sur la jurisprudence conventionnelle, un jugement de la part de l’internationaliste pas nécessairement professionnel des droits de l’homme. Toujours est-il que cette possibilité, déjà assez largement discutée en amont, doit se doubler d’une réflexion quant à la viabilité d’une théorie de la modulabilité à l’échelle européenne.

### 2 – Modulabilité des standards conventionnels

À titre liminaire, il faut rappeler que la théorie de l’ordre public atténué n’est classiquement pas mobilisée en matière procédurale. Comme le dit une auteure,

« l’explication qui est généralement avancée est que l’ordre public procédural concerne l’élaboration même (en principe judiciaire) de ce droit, et non de ses effets, seuls admis au bénéfice de l’ordre public atténué par la jurisprudence *Rivière* »<sup>228</sup>.

Sans entrer dans le débat de fond, il semble que dans ce cas précis *nécessité fasse loi*. Une modulation des standards conventionnels procéduraux en perspective de réaction est en effet rendue nécessaire par le précédent *Pellegrini*. Il convient certainement ici d’abandonner cette distinction du processus d’acquisition du droit et de ses effets, pertinente sans doute en général, mais peut être ici négligeable.

Cette seconde solution présente d’abord l’avantage de n’être contraire qu’aux enseignements implicites de la jurisprudence *Pellegrini*, susceptible donc de lui coexister. Il ne s’agit pas ici d’envisager une modulabilité simplement à raison du pays d’origine de la décision, en ne proposant qu’un clivage États parties/États contractants ou dans une perspective communautaire. Une telle perspective serait réductrice : si certes l’origine du jugement doit être prise en compte, il convient également de prendre en compte la *durée* dans laquelle s’inscrit la situation qui sert de base au jugement ou celle qui lui a succédé, potentiellement à l’origine d’attentes légitimes. Il convient donc d’élargir la perspective et d’envisager là une théorie permettant d’atténuer ce standard maximal des droits fondamentaux. Le droit français

---

<sup>228</sup> H. MUIR-WATT, « Contre une géométrie variable... », préc., p. 336 et s.



expérimente la théorie de l'ordre public atténué. Le droit allemand propose sur un modèle similaire la théorie de l'*Inlandsbeziehung*, assez proche. Est-il possible de transposer ces théories au niveau conventionnel ? Deux approches sont à la réalité envisageables. Une approche tenant compte des liens du jugement étranger (et de la situation y ayant donné lieu) avec le for *national*. Une approche tenant compte de ces mêmes liens avec le for *conventionnel*. Si l'on adhère à la première approche, force est de constater que cela revient, en termes triviaux, à loger la CEDH à la même enseigne que les autres normes nationales et donc certainement de méconnaître la particularité des normes conventionnelles<sup>229</sup>. Solution « de facilité », il convient d'examiner plus en détail la seconde hypothèse. L'avantage de cette approche est qu'elle prend en compte la particularité des normes conventionnelles qui sont intégrées à un ordre juridique plus vaste qu'un seul ordre juridique national. Le revers réside néanmoins dans l'immensité géographique du for *conventionnel*. Au risque de la redondance, cette immensité pourrait pragmatiquement conduire à faire de l'atténuation de ce standard maximal une exception *anecdotique*. Concernant par ailleurs l'aspect temporel de la situation à la base du jugement ou celle qui en a résulté, il conviendra également de la prendre en compte, pour moduler à la baisse les exigences de la Convention en perspective de réaction.

Cette discussion quant aux éventuelles modalités d'une théorie de la modulabilité européenne ne doit pour autant pas occulter celle concernant la licéité d'une telle malléabilité, particulièrement vis-à-vis de la Convention elle-même<sup>230</sup>. Ainsi si une modulabilité devait intervenir, encore faudrait-il s'assurer qu'elle ne contrevient pas à l'article 14 de la Convention prohibant les discriminations dans la mise en œuvre des droits ou libertés garantis par la celle-ci.

Un équilibre reste donc à trouver entre standard maximal et ordre public international tel qu'il est classiquement conçu. Toujours est-il que la jurisprudence *Pellegrini* se prête à une discussion internationaliste dans des termes relativement classiques. Le juge national trouve alors dans la CESDH une solution de repli. Selon l'expression d'un auteur : « invoquer un droit fondamental pour éviter d'être assujéti à l'intervention préjudiciable d'un ordre juridique étranger, s'analyse en requête en protection civile adressée à la juridiction locale »<sup>231</sup>. La Cour de Strasbourg s'inscrit là dans un mouvement profond de rigueur<sup>232</sup> à l'égard des juges étrangers qui devront, sauf à rendre un jugement platonique<sup>233</sup>, consulter avec attention la CESDH pour s'assurer de la conformité de leur décision à celle-ci. Ce mouvement de rigueur s'inspire certainement du caractère universaliste des droits de l'homme, supposés pouvoir s'appliquer à tous sans distinction. Mais rapproché de l'inflation des droits conventionnels, il

---

<sup>229</sup> P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », préc., qui rappelle que « cette thèse pourrait faire trop peu de cas du particularisme qui s'attache aux valeurs fondamentales, quand elles sont issues de Conventions internationales ». Sur ce point de modulabilité, l'auteur propose une acception européenne de la proximité qui se substituerait à l'approche nationale, si bien qu'il s'agirait d'examiner non pas la proximité avec le for mais avec l'entier territoire de la CEDH.

<sup>230</sup> L. GANNAGE, « À propos de l' »absolutisme « ... », préc., p. 275, spéc. n° 13 et s. se pose cette question en détail sur la « licéité du cantonnement des droits fondamentaux », cantonnement qui peut passer potentiellement par une atténuation de l'ordre public international.

<sup>231</sup> L. D'AVOUT, « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* (E. DUBOUT, S. TOUZE, dir.), Paris, Pedone, 2010, p. 165, spéc. p. 169.

<sup>232</sup> P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », préc., spéc. n° 12 où l'auteur évoque déjà cette « rigueur » : « Mais il ne faudrait pas confondre ce minimum commun et accepté par des États dont les conceptions étaient, dès l'origine, proches, avec un canon absolu, au regard duquel devraient être jaugés avec rigueur les systèmes judiciaires du monde entier ».

<sup>233</sup> Expression empruntée à D. COHEN, *op. cit.*, p. 462.

devient tout à fait problématique.

## SECTION 2 – OBLIGATION D'EXEQUATUR OU LA SANCTION D'UN PROTECTIONNISME EXCESSIF

Une autre influence considère le refus d'*exequatur* d'un mauvais œil. Cette tendance se cristallise sous plusieurs aspects : sous l'angle de l'article 6 § 1, lorsqu'on argue que le refus d'*exequatur* constitue une entrave au procès équitable, sous l'angle des droits substantiels, particulièrement lorsqu'on argue que ce même refus constitue une ingérence dans la vie privée et familiale protégée par l'article 8.

Il convient en réalité de bien distinguer deux hypothèses : l'hypothèse où une juridiction refuse l'*exequatur* du jugement étranger en excipant, à tort, un motif issu de la CESDH ; l'hypothèse où une juridiction refuse l'*exequatur* au jugement étranger sur un autre fondement. Dans le premier cas, la CESDH se contente à la vérité de contrôler l'interprétation faite par les tribunaux du texte dont elle est institutionnellement la gardienne, sans difficulté donc. C'est dans le second cas où la CESDH sort de son rôle d'interprète pour proposer un mode différent de contrôle.

Force est d'admettre que les hypothèses où le refus d'*exequatur* est automatiquement considéré comme une entrave sont à présent courantes, quel que soit le prisme sous lequel on aborde le problème. Si bien que l'essentiel de la discussion se reporte sur la justification de cette ingérence. Un véritable test de conventionnalité est alors appliqué à la solution jurisprudentielle globale, droit international privé et droit interne mis en œuvre de concert. Et cette discussion s'inscrit dans une logique assez simple, voire simpliste, de conflit : conflit entre une réalité factuelle, psychologique voire sociologique, *subjective* et réalité juridique, *objective*. Il faut pourtant rapprocher les jurisprudences menées sous les différentes dispositions de la Convention et observer que la sanction de la CEDH ne semble de mise qu'en présence d'un protectionnisme excessif. Revenons sur cette idée d'abus de protectionnisme (§ 1) avant de pondérer les conséquences concrètes de la jurisprudence de Strasbourg qui tend à le sanctionner : se dirige-t-on vers un ordre public international des droits de l'homme ? (§ 2).

### § 1 – Du protectionnisme excessif

Le droit de l'*exequatur* est à l'évidence, comme plus largement le droit international privé, *coordinateur* et *protectionniste*. Toujours en recherche d'équilibre entre la volonté de satisfaire les attentes des individus, d'assurer la continuité transfrontière et la volonté de ne pas heurter les conceptions fondamentales du for, le juge de l'*exequatur* évolue sur une ligne de crête. Il peut parfois faire preuve d'un « souci trop exclusif de protection »<sup>234</sup>. Ainsi la singularité d'une norme matérielle parmi les États parties, son particularisme en un mot, peut conduire le juge de l'*exequatur* à un abus de protectionnisme : celui-ci devrait, au contraire, prendre un certain recul sur cette norme particulière, voire même la désactiver en perspective de réaction. Dans l'hypothèse *Wagner*, on note que la législation matérielle luxembourgeoise semble ainsi « mise en minorité » lors du panorama de droit comparé que dresse la CEDH<sup>235</sup>, ce qui l'amène à

<sup>234</sup> *Ibid.*, D. COHEN estimait que « le droit international privé d'un État pourra être suspecté [...] de contrariété à la Convention sur les points où il exprimera [...] un souci trop exclusif de protection de l'ordre juridique de cet État ».

<sup>235</sup> Arrêt *Wagner* préc., §§ 66 et s. qui amènent la Cour à conclure, § 129 : « La Cour observe qu'en la matière la situation se trouve à un stade avancé d'harmonisation en Europe. En effet, une étude de la législation des États membres révèle que l'adoption par les célibataires est permise sans limitation dans la majorité des quarante-six pays ».

relever la singularité de cette loi. Dans l'hypothèse *McDonald*, seule la fraude procédurale commise par celui-ci sauve la France d'une condamnation, eu égard à l'article 15 du Code civil telle qu'interprétée par la jurisprudence d'alors, d'une originalité certaine, d'une exclusivité qui fut longtemps indiscutable. Dans le cas *Negrepontis*, encore différent, l'abus de protectionnisme semble émaner à la fois du très haut degré de particularisme des textes mobilisés par la Cour de Cassation grecque et de la sélection par cette dernière de ceux-ci pour délimiter le contenu de l'ordre public international grec. L'abus de protectionnisme ressort alors des faits judiciaires et normatifs grecs. Au contraire, dans l'hypothèse *Green et Fahrat*, la CEDH considère qu'il s'agit d'un protectionnisme *classique* dans la mesure où l'ordre public international maltais, à la défaveur de la polygamie, semble correspondre à la position partagée par la plupart des États contractants. *Il ne nous semble pas alors que la CEDH impose moins des obligations d'exequatur qu'elle prohibe l'abus de protectionnisme.*

Soulignons en première intention l'incohérence de cette position. Est-il nécessaire de rappeler que la CEDH impose elle-même le standard maximal de contrôle des jugements étrangers du point de vue procédural, en contemplation de l'article 6 § 1, qui est une norme certainement particulière ? En termes triviaux, peut-on ainsi reprocher aux États contractants de « suivre le mouvement » ? D'un côté, il semble que oui car toutes les normes internes ne sont à l'évidence pas fondamentales, hiérarchiquement parlant, pas plus qu'elles ne reflètent un consensus international et n'ont vocation à l'universalisme. D'un autre côté, ne revient-il pas en priorité à chaque État de délimiter ses conceptions essentielles avec une marge d'appréciation conséquente ?

Il convient selon nous d'opérer une profonde distinction, selon la nature du mécanisme mis en œuvre par le juge national pour refuser l'*exequatur*. La sanction d'un protectionnisme trop exclusif semble admissible, en présence d'une norme à contenu variable, relevant de la discrétion, telle que l'ordre public international, car il s'agit d'un fait *judiciaire*. En revanche, la sanction d'un protectionnisme excessif semble plus difficilement admissible, en présence d'une norme *claire, précise et accessible*, sous la forme législative de préférence, car il s'agit là d'un fait *démocratique*. Fidèle à sa tradition, la CEDH ne contrôle pas de façon abstraite les normes mais le résultat concret auquel elles aboutissent. Il lui faudra donc certainement faire preuve de prudence lorsqu'il s'agira de sanctionner l'excès de protectionnisme issu d'une application mécanique du droit applicable. Car alors la condamnation du résultat concret ne sera ni plus ni moins que celle de la norme abstraite. Et il faudrait encore regretter que les États, pour échapper à la sanction du protectionnisme excessif, peignent aux couleurs de droits *constitutionnels* certains droits d'une fundamentalité au départ discutable. La discussion s'inscrirait alors dans une logique purement hiérarchique, à savoir qui de la Constitution ou de la Convention prime l'autre. Or les arguments d'autorité doivent demeurer, en matière internationaliste, les solutions les dernières.

Toujours est-il que cette seconde tendance semble d'une certaine façon répondre à la première influence de la CEDH en termes d'obligation de refus d'*exequatur*. Ce qui induit une forme de paradoxe conventionnel. Comme le dit un auteur :

« Fermeture ou ouverture de l'ordre juridique local face à la situation juridique constituée à l'étranger : il y a tension entre ces deux tendances mais non pas contradiction insurmontable »<sup>236</sup>.

Ainsi certaines dispositions de la Convention présentent cette schizophrénie particulière de pouvoir exiger l'éviction du jugement étranger ou l'admission de celui-ci. Mais le paradoxe

---

<sup>236</sup> L. D'AVOUT, « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », préc., spéc. p. 169, n° 4.

se résout par la chronologie du contrôle<sup>237</sup>, puisqu'à l'évidence le juge doit d'abord vérifier la réaction de la Convention au jugement étranger : si elle est négative, nul besoin de poursuivre le raisonnement, le refus d'*exequatur* s'impose. Si elle n'est pas négative en revanche, il lui appartient de mettre en œuvre ses mécanismes internationalistes, qui restent dans leur principe conformes à la Convention. Et c'est lors de cette mise en œuvre que le juge national doit acquérir de nouveaux réflexes. Auparavant, il revenait au juge de prendre en compte les besoins en termes de sécurité juridique des parties, issus du jugement étranger, sans abdiquer pour autant les considérations lex foristes. Mais cette confiance légitime n'était pas protégée de façon positive, au travers d'une disposition particulière : elle était prise en compte pour moduler et revoir, à la baisse, le cas échéant, les exigences du for. Et cette confiance légitime s'appréciait, en droit français, selon des critères *objectifs* tenant compte de la proximité de la situation de base ou issue du jugement, tels que le temps écoulé ou l'éloignement géographique. La CEDH oblige le juge à repenser ses réflexes. C'est ainsi qu'il doit donner à la confiance légitime des parties dans le jugement étranger une forme de priorité, confiance légitime qu'il appréciera notamment en considération de critères *subjectifs*, d'ordre sociologique et psychologique. Il faut effectivement relever que la CEDH s'est employée à recentrer le débat internationaliste sur *l'individu et ses attentes*. Et le juge national ne pourra opposer à ces attentes que des arguments protectionnistes *mesurés*, ou pour le dire autrement, quasiment partagés par les États contractants. On notera par ailleurs avec intérêt que le contexte normatif, soit la présence éventuelle d'un système d'entraide international, est de nature à imposer encore au juge de *l'exequatur* une prudence supplémentaire, encore en faveur de *l'exequatur*.

Faut-il déduire de cette sanction d'un protectionnisme excessif une réduction générale du contenu de l'ordre public international aux standards de la CESDH ?

## § 2 – Vers un ordre public international des droits de l'homme ?

Notre ordre public international intègre déjà certainement les droits de l'homme. Pour autant, celui-ci ne se résume pas à ceux-là. C'est la question qu'il nous faut néanmoins poser ici. D'une part, le contrôle du respect de l'article 6 § 1 en perspective de réaction peut-il devenir suffisant? (A). D'autre part, la même interrogation doit être posée s'agissant d'un contrôle plus substantiel du jugement étranger (B).

### A – Le respect de l'article 6 § 1 en perspective de réaction: un contrôle suffisant

Le juge national, prenant nécessairement en compte ces instructions de la CEDH, doit donc acquérir un nouveau réflexe dans le cadre du contrôle de son ordre public procédural. En d'autres termes, le contrôle du procès équitable devient le minimum conventionnel. Devient-il dans le même temps le maximum conventionnel ? Peut-on envisager la réciproque et estimer qu'il revient au juge national de ne contrôler le jugement étranger, du point de vue de la procédure, *que* du point de vue de l'article 6 § 1 ? Pour le dire autrement, *faut-il réduire le contrôle de l'ordre public procédural de chaque État au contrôle des exigences du procès*

---

<sup>237</sup> On notera par contre avec D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 781 que « l'exigence de reconnaissance et d'exécution, qui serait imposée par un droit substantiel, est par conséquent susceptible d'entrer en conflit avec les droits garantis par les articles 6 ou 13 de la Convention, voire d'autres droits substantiels qui, quant à eux, pourraient justifier un refus ». On comprend que la situation se complique sitôt que l'horizontalité du conflit et donc le conflit de droits est indéniable. Dans cette situation précise, la résolution de la contradiction peut devenir complexe, voire impossible, sauf à hiérarchiser parmi les droits fondamentaux ceux qui le sont plus. À l'inverse, si on reste dans une perspective verticale, le paradoxe se résout simplement par la chronologie du contrôle.

*équitable* ? Notons d'abord avec intérêt qu'aucune jurisprudence de la Cour ne semble se positionner positivement sur cette question. La doctrine avait posé cette question dans une perspective plus générale. Il semblerait en effet que Pellegrino ROSSI, spécialiste des droits de l'homme, puisse être tenu « pour l'un des premiers auteurs, sinon le premier, à avoir envisagé à titre de principe la réduction des contrôles lors de la procédure d'*exequatur* au seul respect du procès équitable »<sup>238</sup>.

Ce n'est néanmoins pas une réduction aussi importante que nous envisageons là. Nous n'envisageons effectivement que la réduction de l'*ordre public procédural* propre à chaque État aux exigences du procès équitable. Retraçons brièvement l'évolution qu'a connue le droit français en ce domaine.

Rendu initialement obligatoire par la jurisprudence *Munzer*, le contrôle procédural du jugement étranger par le juge français a connu un véritable tournant pluraliste. Avant la jurisprudence *Bachir*, il s'agissait de contrôler la conformité de la procédure étrangère à la loi étrangère. Or cette position était difficilement tenable. Comme le retrace l'annotateur aux grands arrêts<sup>239</sup>, il était pratiquement difficile pour le juge français d'affirmer la régularité ou l'irrégularité de la procédure étrangère vis-à-vis de la loi étrangère. De plus, il était politiquement dérangeant de refuser l'*exequatur* au jugement étranger en prenant appui sur la loi étrangère : l'institution de l'*exequatur* n'est effectivement pas conçue pour « sanctionner » les irrégularités de procédure au sein d'un ordre juridique extérieur. Après la jurisprudence *Bachir*, le juge français a abandonné ce réflexe et, revenant avec justesse au droit français, a fait subir à ce dernier un processus de sélection de l'essentiel pour dégager un ordre public procédural. Ainsi « la régularité du déroulement du procès devant la juridiction étrangère s'apprécie uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense »<sup>240</sup>.

Et il faut relever avec intérêt que ce contrôle qui a été opéré par le juge français à la suite de la jurisprudence *Bachir* semble inexorablement (et inconsciemment peut être) renvoyer aux éléments du procès équitable<sup>241</sup>. On peut affirmer ici que l'ordre public international français ne fait montre que d'un particularisme limitée par rapport à l'article 6 § 1.

Faut-il attendre du juge français qu'il réduise spontanément son ordre public procédural aux exigences du procès équitable ? Une telle réduction s'inscrirait en réalité dans la tendance pluraliste du droit français, car réduction des contrôles rime en tout état de cause avec pluralisme. Il faut par ailleurs bien voir que ce contrôle peut être considéré comme suffisant au niveau technique : la CEDH s'est en effet employée à décliner, en allant toujours plus dans le détail, les garanties de l'article 6 § 1, qui constituent presque systématiquement les grands principes procéduraux qui gouvernent notre droit.

---

<sup>238</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, spéc. n° 54 et ss, où l'auteur revient sur l'œuvre de P. ROSSI, citant en référence son œuvre « Sur l'exécution des jugements prononcés par les tribunaux étrangers » in *Mélanges d'économie politique, de politique, d'histoire et de philosophie*, t. II, Histoire et philosophie, Paris, Librairie de Guillaumin et Cie, 1867, p. 1008.

<sup>239</sup> GA n° 45, p. 402s.

<sup>240</sup> *Ibidem*.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

B – Le respect des garanties substantielles en perspective de réaction : un contrôle insuffisant

Si l'on peut, dans un intérêt scientifique, s'interroger sur la nécessité d'un contrôle substantiel minimum du jugement étranger en contemplation de la Convention, ce que nous ferons, il demeure qu'une réduction par chaque État de son ordre public international de fond aux standards substantiels conventionnels serait profondément dérangeante. Nous sommes effectivement partis du constat que l'ordre public international français de procédure s'est sensiblement rapproché des standards de l'article 6 § 1. Or le même constat ne peut certainement pas être fait en matière substantielle. Certaines considérations nationales restent en l'état étrangères à la CESDH qui est, il faut le rappeler, un texte de *compromis*, de consensus s'agissant de bases juridiques *minimales*. Le système conventionnel constitue ainsi un système minimal intégré qui n'existe et ne prend de sens qu'au sein d'un ordre juridique national *complet*. Les standards de la Convention restent des standards généraux que, certes, la CEDH contribue pour une large part à décliner, mais qui manifeste sur bien des aspects une forme d'*indifférence*. Ainsi la Convention n'interdit ni n'exige le mariage de couple homosexuel. Ainsi la Convention n'interdit ni n'exige un droit d'adoption inconditionnel. Sur ces points pris à titre d'exemple, la Convention ne fournit aucune solution et ne prend pas même position. Chaque droit national le fait en revanche, avec une plus ou moins grande précision. On a vu qu'à travers certaines obligations d'*exequatur*, la Cour parvient, à la marge, à gommer les particularismes exacerbés, comme en témoigne l'arrêt *Negrepontis*. Mais ce n'est là qu'un contrôle de l'excès et non une remise en cause profonde de tous choix juridique d'un État. Il nous paraît ainsi que la réduction générale de l'ordre public international de fond au contrôle du respect des dispositions substantielles de la Convention n'est pas raisonnablement envisageable.

Abstraction faite de la contradiction apparente des différentes influences portées par la CEDH, il est possible d'affirmer que le discours sur l'*exequatur* se conventionnalise incontestablement. Aujourd'hui, le plaideur semble trouver, à l'*exequatur* d'un jugement étranger dans un État contractant, deux voies ouvertes : la voie classique internationaliste, encore prépondérante, car aboutie, posant des chefs de contrôle, mis éventuellement en œuvre en contemplation de la CESDH ; la voie rapide conventionnelle, posant sous certaines conditions une obligation d'*exequatur*. Il se produit un rapport de force entre ces deux voies. Une résolution purement hiérarchique est néanmoins *insatisfaisante* et *de plus en plus inopérante*. *Insatisfaisante* car la place hiérarchique d'une norme ne signifie nullement son adaptation méthodologique à des problèmes spécifiques. Or le droit international privé est certainement affaire de normes mais il est surtout affaire de méthodes. Il est alors à craindre qu'une résolution hiérarchique ne tranche, abstraction faite de cette dimension méthodologique. De plus en plus *inopérante* car pragmatiquement les sources du droit international privé tendent à s'internationaliser. Si bien que les sources du droit international privé se situent de plus en plus à un niveau similaire à celui de la CESDH. Toujours est-il que cette obligation d'*exequatur* reste encore incertaine et donc encore à préciser. Il semble en tout état de cause qu'il ne faille pas la généraliser car elle apparaît souvent plus comme la sanction d'un trop grand protectionnisme que comme une obligation positive à la charge de l'État contractant.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Si l'influence de la Convention sur les modalités de l'*exequatur* demeure indéniable, elle est également perfectible. Dans le sens d'abord d'une atténuation de ce standard maximal imposé par l'arrêt *Pellegrini*, que cette atténuation passe par une autodiscipline du droit conventionnel ou par la discipline internationaliste plus classique. Dans le sens ensuite d'une réflexion quant au protectionnisme excessif et à sa sanction. Il conviendra en effet de délimiter avec rigueur les bornes de l'abus de protectionnisme et de la marge d'appréciation nationale qui s'impose véritablement dans un système harmonisé non unifié. Il faut en effet rappeler à titre conclusif que l'adhésion d'un État à une Convention internationale signifie certainement une abdication de souveraineté, mais celle-ci doit demeurer partielle. Surtout lorsqu'on rappelle que la CESDH demeure un texte *a minima* génétiquement incapable de se substituer radicalement au droit national.

Il nous faut à présent poursuivre cette réflexion relativement à l'influence que la Convention porte sur le principe même de l'*exequatur*, qui va potentiellement placer les États contractants en difficulté vis-à-vis de leurs devoirs communautaires.

## CHAPITRE 2 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LE PRINCIPE DE L'EXEQUATUR

Il convient ici de constater que l'instance d'*exequatur* est, en l'état, prise entre le marteau et l'enclume. L'enclume correspond au droit conventionnel qui manifeste plus qu'une faveur au principe même de l'instance d'*exequatur*, synonyme de contrôle du jugement étranger en contemplation de la Convention (Section 1). Le marteau correspond au droit de l'Union européenne qui manifeste à l'inverse une hostilité à l'encontre de l'instance d'*exequatur* en ce qu'elle semble synonyme d'entrave au marché intérieur (Section 2). Une articulation s'avère nécessaire dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la CESDH (Section 3).

### SECTION 1 – OBLIGATION CONVENTIONNELLE DE CONTRÔLE

Le principe de l'*exequatur* se trouve, à l'issue de la jurisprudence de la CEDH, affermi. De même, l'évolution du droit conventionnel augure un affermissement encore supérieur du principe même du contrôle. Il convient là de distinguer le contrôle procédural, figure conventionnelle imposée (§ 1), du contrôle substantiel, figure conventionnelle encore optionnelle (§ 2).

#### § 1 – Contrôle procédural du jugement étranger : un exercice imposé

Il ne s'agit pas ici de s'intéresser au degré du contrôle procédural ni au contenu de l'ordre public procédural. Il s'agit de constater, dans une perspective plus générale et plus simple, que l'exigence même d'un contrôle procédural impose la tenue d'une instance d'*exequatur*. Le droit positif conventionnel manifeste incontestablement une faveur au principe même de l'*exequatur*. Cette faveur est sensible à deux niveaux distincts : au niveau du principe même, au niveau du degré de contrôle que la CEDH impose.

Il existe ainsi une faveur de principe à l'instance d'*exequatur*. Elle découle initialement de la jurisprudence *Drozd Janousek*, renforcée sur ce point par la jurisprudence *Pellegrini* et ses émules. Ce qui fit dire à la doctrine que

« la Cour érige le respect du procès équitable en condition de l'accueil d'un jugement d'un État tiers à la CESDH. Elle rend par là même la procédure d'*exequatur*, à l'occasion de laquelle sera contrôlé ce respect, indispensable »<sup>242</sup>.

Il nous faut tomber partiellement d'accord avec cette remarque.

*D'accord*, car il semble en effet que l'affirmation par la Cour d'une obligation de contrôle du jugement étranger vis-à-vis de la CEDH donne plus qu'une légitimité à l'instance d'*exequatur* : elle la rend simplement obligatoire. Il nous semble ainsi qu'un État qui donnerait inconditionnellement force exécutoire immédiate aux jugements en provenance de l'étranger se placerait, *ipso jure*, en situation d'inconventionnalité. Un contrôle s'impose. *Partiellement* car l'auteur de ces lignes sous-entend que le principe de l'*exequatur* n'est rendu obligatoire que vis-à-vis d'un jugement émanant d'un pays tiers, à l'exclusion des autres États contractants. Pourtant, aucune jurisprudence de la Cour, à part une lecture *a contrario* de la jurisprudence *Pellegrini*, ne laisse augurer une telle possibilité. En termes de double vitesse du contrôle, l'analyse des arrêts ultérieurs à la jurisprudence *Pellegrini* laisse plutôt penser qu'il s'agirait d'une variation en termes de degré du contrôle (standard maximal ou déni de justice flagrant) et non pas en termes de principe du contrôle.

<sup>242</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 218, n° 39.



Il existe par ailleurs une faveur au principe du contrôle qui découle des exigences de la Cour en termes d'intensité. Malgré la critique qu'on peut en faire, le standard retenu par la CEDH en matière de contrôle procédural du jugement étranger est le standard *maximal*. Ce qui fait dire que non seulement la Cour impose un contrôle, mais qu'en plus *un simple contrôle de façade ne suffit pas*. C'est ainsi que la jurisprudence *Pellegrini* a rendu le contrôle encore plus nécessaire, s'il en était besoin. Par son souci du détail, notamment en substituant véritablement sa propre appréciation au juge national, la CEDH a renforcé ici le devoir des États contractants.

Il en découle que l'instance indirecte demeure, dans la jurisprudence la plus classique de la CEDH, une exigence absolue en ce qu'elle signifie contrôle décentralisé des standards conventionnels. La CEDH s'inscrit là selon nous dans une démarche plutôt cohérente.

## § 2 – Contrôle substantiel du jugement étranger : un exercice optionnel

Force est en effet d'admettre que la jurisprudence n'a pas encore fait du contrôle substantiel du jugement étranger un exercice imposé (A). La doctrine a pourtant depuis longtemps démontré les mérites qu'aurait un tel contrôle (B).

### A – Absence de consécration jurisprudentielle

Sur la réalité d'un contrôle substantiel du jugement étranger, il faut encore s'interroger. Aucune jurisprudence n'est venue consacrer un tel contrôle en son principe, ni ne l'a mis en œuvre. Seule la jurisprudence *D. D. c/ France* a paru valider un tel contrôle substantiel, sans qu'on puisse donner la valeur d'un arrêt de principe à une simple radiation du rôle. La perspective d'un contrôle substantiel doit néanmoins être éprouvée car si une telle exigence était de rigueur, le principe même du contrôle s'en trouverait considérablement renforcé. Mais pour mesurer la possibilité d'une évolution, c'est vers la doctrine qu'il faut se tourner.

### B – Faveur de la doctrine

Un auteur<sup>243</sup> s'est de longue date interrogé sur une telle évolution, à peine discernable en droit positif. Selon lui, cette évolution ne devait pas voir le jour, motif pris que les dispositions substantielles sont certainement trop empreintes de la culture européenne. En langage internationaliste, on dénoncerait là le particularisme ou encore la singularité des stipulations substantielles. L'auteur valide à l'inverse le principe du contrôle procédural car

« contrairement aux garanties substantielles, elles [les garanties procédurales] *ne pourraient être diluées au nom de la diversité culturelle* car constitutives de la notion même de jugement »<sup>244</sup>.

Mais l'auteur pondère rapidement son analyse. Se conformant au vieil adage selon lequel la forme n'est que le fond qui remonte à la surface, il estime « bien malin qui peut prétendre fixer universellement les critères [...] du procès équitable dans son ensemble »<sup>245</sup>, réalisant du même coup le particularisme concurrent de l'article 6 § 1. Cette analyse aboutit donc plutôt à remettre en question le contrôle procédural qu'à promouvoir un contrôle substantiel. Une autre approche est néanmoins possible.

<sup>243</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 43 posant la question sous la forme : « exclusivité du respect du procès équitable ? ».

<sup>244</sup> *Ibid.*, citant en référence H. MUIR-WATT « Evidence of an emergent european legal culture : public policy requirements of procedural fairness under the Brussels and Lugano Conventions », *Texas International Law Journal*, 2001, 539, spéc. p. 554.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 221, n° 44.

Une autre partie de la doctrine a condamné cette « exclusivité » du procès équitable<sup>246</sup>. La base du raisonnement était la suivante :

« Il faut bien admettre que la différence n'est pas considérable et que les situations pourraient raisonnablement être traitées de la même façon. En effet, la finalité du droit à un procès équitable est d'éviter le prononcé d'un jugement entaché d'injustice au fond ; en reconnaissant une décision rendue en violation des principes fondamentaux de procédure, le juge prend le risque de consacrer le résultat que la Convention a cherché à éviter »<sup>247</sup>.

On comprend ainsi que le contrôle procédural n'est mené que dans le but de prévenir une injustice de fond. Dans cette optique, *pourquoi ne pas éprouver directement ces difficultés de fond ?*<sup>248</sup> Le jugement rendu à l'issue d'un procès inéquitable n'est nécessairement pas un « bon » jugement sur le fond<sup>249</sup>. Or l'exclusivité du contrôle procédural semble reposer sur un renversement erroné de cette juste proposition : le jugement issue d'un procès équitable serait nécessairement un « bon » jugement de fond. Allant plus loin que relever l'erreur évidente, cette partie de la doctrine rappelait que :

« S'agissant de l'invocation d'une violation au fond, l'État qui donne effet à une décision étrangère en prolonge les effets substantiels, de sorte que *son implication dans l'éventuelle violation de la Convention est plus apparente*. Pour une violation de nature procédurale par la juridiction étrangère, l'implication du for de la reconnaissance est moins évidente ».

C'est ainsi que cette position doctrinale met en lumière la nécessité d'un contrôle substantiel et les justifications qui s'y attachent en prenant paradoxalement appui sur l'existence du contrôle procédural.

Un dernier auteur a proposé une approche originale exigeant le respect de la forme au motif que l'instance d'*exequatur* est l'équivalent d'une abstention du for de rejurer une affaire. Ainsi :

« la reconnaissance de la décision étrangère s'analyse selon nous en une abstention de la juridiction requise de mettre en œuvre elle-même les garanties de l'article 6 § 1. La procédure étrangère produit un certain effet dans l'ordre juridique du for requis : elle l'invite à ne pas déployer les différentes phases de la vérification juridictionnelle. Cette abstention du for requis ne dépend pas seulement du contenu de la norme étrangère, mais surtout du constat que le processus juridictionnel a été effectué à l'étranger [...]. L'effet de la procédure étrangère est le refus du for de statuer directement sur le litige. Ce refus n'est conforme à l'article 6 § 1 que si lui est substitué un contrôle de la procédure étrangère »<sup>250</sup>.

Or ce raisonnement peut être mené à l'identique s'agissant des normes substantielles. C'est pourquoi, encore une fois, il semble qu'un contrôle substantiel soit nécessaire.

Il faut donc, à notre sens, s'attendre à un tel contrôle, déjà mis en œuvre par les juridictions nationales<sup>251</sup>. Au vu de l'intensité du contrôle procédural, maximale, il nous paraît que la critique de l'occidentalisme n'est pas de nature à entraver une telle évolution. Dans

---

<sup>246</sup> P. MAYER, « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », préc., p. 129, n° 7 où l'auteur estime radicalement « qu'en donnant effet sur le territoire français à la décision étrangère, le juge adopte une solution substantielle identique à celle qui avait été consacrée par le juge étranger ».

<sup>247</sup> P. MAYER, « La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », préc., p. 658.

<sup>248</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 44 *in fine*, qui déjà pose la question « ne serait-il pas curieux que bien que ne faisant pas partie du *jus cogens*, le procès équitable soit plus respecté que les normes composant celui-ci ? ».

<sup>249</sup> P. MAYER, « Droit au procès équitable et conflit de juridictions », préc., p. 129 n° 7 où l'auteur note à l'inverse que « cette inéquité [procédurale] n'est pas non plus incorporée dans le jugement étranger, qui peut très bien être parfaitement équitable dans son contenu ».

<sup>250</sup> L. SINOPOLI, « Droit au procès équitable et *exequatur* : Strasbourg sonne les cloches à Rome (à propos de l'arrêt *Pellegrini c/ Italie* du 20 juillet 2001) », *Gaz. Pal.* 2002, p. 1157, n° 8 et les références.

<sup>251</sup> Dans le domaine du conflit de lois : Civ 1<sup>re</sup>, 31 janvier 1990, *RCDIP* 1990. 519, où la Cour de cassation n'applique la loi brésilienne qu'après avoir vérifié sa compatibilité avec les articles 8, 12 et 14 de la CEDH.

l'hypothèse où un tel contrôle devrait être retenu, il conviendra de s'interroger sur le standard à mettre en place ainsi que la modulabilité qui l'accompagne. Car les garanties substantielles sont certainement plus empreintes de la culture européenne que les garanties procédurales. Dans cette circonstance, une théorie de la modulabilité de ces standards substantiels est donc plus que souhaitable : elle s'avérera nécessaire.

Si l'on peut s'interroger sur la réalité d'un contrôle substantiel du jugement étranger, on ne le peut pas sur celle d'un contrôle procédural, suffisant en lui-même pour exiger la tenue de l'instance d'*exequatur*. Le degré même de ce contrôle renforce cette position. Il faut ainsi admettre synthétiquement que le principe du contrôle demeure dans la jurisprudence de la CEDH tout à fait vivace. Si bien que les argumentations frontales consistant à stigmatiser l'existence même de l'instance d'*exequatur* font encore long feu.

## SECTION 2 – DÉFAVEUR COMMUNAUTAIRE : LA DISPARITION PROGRESSIVE DE L'EXEQUATUR

Cette défaveur communautaire à l'*exequatur* se traduit en droit positif par la mise en place de règlements épars supprimant l'*exequatur* (§ 1) et s'illustre en droit prospectif par l'éventualité d'une suppression de l'instance d'*exequatur* dans le règlement Bruxelles I (§ 2).

### § 1 – Droit positif : expérimentations éparses de force exécutoire intracommunautaire

L'instance d'*exequatur* fait progressivement l'objet d'une suppression dans les instances communautaires, qui inaugurent corrélativement le principe de la force exécutoire intracommunautaire. Cette suppression demeure en l'état actuel du droit européen anecdotique, notamment car les règlements qui la mettent en place n'ont qu'un champ d'application restreint. Plusieurs règlements proposent ainsi de tels mécanismes parmi lesquels les règlements IPE<sup>252</sup>, *small claims*<sup>253</sup> et TEE<sup>254</sup>, règlement 4/2009 sur les obligations alimentaires<sup>255</sup>.

On assiste ainsi à une disparition larvée de l'*exequatur*. Mais il faut noter que des garanties, considérées comme assez faibles en doctrine, demeurent au bénéfice de celui qui entend remettre en question cette force exécutoire immédiate. Un contrôle peut donc encore intervenir, bien qu'extrêmement restreint. Ainsi *un renversement de faveur* s'opère. Avant cette disparition de l'*exequatur*, la faveur allait d'une certaine façon à celui ayant succombé devant l'instance étrangère, sorte d'émanation de la présomption d'innocence, faveur à visée préventive empêchant la propagation d'un mal jugé étranger. Avec cette disparition de l'*exequatur*, la faveur va à celui qui, ayant remporté l'instance étrangère, a noué sur ce jugement des *attentes légitimes*. On retrouve aujourd'hui dans la jurisprudence de la CEDH cette idée d'attente légitime, de confiance légitime et de sécurité juridique par ailleurs, sans pour autant faire produire l'effet radical de suppression de l'instance même d'*exequatur*.

---

<sup>252</sup> Règlement du 12 décembre 2006 n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

<sup>253</sup> Règlement du 11 juillet 2007 n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

<sup>254</sup> Règlement du 21 avril 2004 n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

<sup>255</sup> Règlement du 18 décembre 2008 n° 4/2009 du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

Cette disparition progressive de l'*exequatur* a fait l'objet de critiques en doctrine<sup>256</sup>, dénonçant la mise en place du principe du pays d'origine à un objet aussi original que la justice. Les institutions européennes n'ont pourtant pas entendu ces contestations et ont même entrepris de généraliser ces solutions éparses.

§ 2 – Droit prospectif : suppression généralisée de l'*exequatur* à travers l'exemple de Bruxelles I bis

Les discussions actuelles<sup>257</sup> envisagent en effet la suppression de l'*exequatur* au sein du règlement Bruxelles I, dont le champ d'application est considérable, puisqu'il recouvre la matière civile et commerciale. Analysant cette proposition, la doctrine<sup>258</sup> constate qu'« il s'agit de supprimer l'*exequatur* dans les relations intracommunautaires. Le règlement Bruxelles I le simplifiait déjà beaucoup, l'article 38 de la proposition va plus loin en le supprimant complètement ». Il faut noter que cette proposition de règlement n'est que la concrétisation des programmes de La Haye et de Stockholm qui font figurer, parmi leurs objectifs, celui de suppression de l'instance indirecte.

Notons néanmoins que des garanties demeurent : l'une énoncée par l'article 45 de la proposition susmentionnée dans le cas de non remise de l'acte introductif d'instance ou de force majeure, l'autre énoncée par l'article 46 qui nous intéresse certainement plus dans ce cadre. Cet article 46 admet ainsi que, dans les cas non visés à l'article 45, un recours reste possible dans l'État d'accueil lorsque la reconnaissance ou l'exécution sont prohibées *en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable*. Ce qui fait dire à la doctrine<sup>259</sup> que la formule « recouvre l'ordre public de procédure ; mais *il est certain que l'ordre public de fond ne pourrait pas être invoqué* ».

Il faut ainsi admettre que les instances communautaires ont perçu la position de la CEDH en supprimant l'instance d'*exequatur* tout *en conservant un contrôle procédural potentiel*, sans pour autant percevoir une évolution en direction d'un contrôle plus substantiel, voire l'inconventionnalité de cette même suppression. Sans nous appesantir sur la disparition même de l'*exequatur* au sein de Bruxelles I, mettons cette évolution en balance avec la position du juge de Strasbourg.

---

<sup>256</sup> V. not. L. D'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *RCDIP* 2006. 1.

<sup>257</sup> V. la proposition du 14 décembre 2010 de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>258</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « La refonte du règlement Bruxelles I » in *La justice civile européenne en marche*, Paris, Dalloz, 2012, p. 21.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 27, souligné par nous.

### SECTION 3 – DE LA CONVENTIONNALITÉ DE LA SUPPRESSION DE L'EXEQUATUR

Dans un impératif de cohérence, les mécanismes conventionnels et communautaires doivent s'articuler<sup>260</sup>. Si bien qu'il faut s'interroger, dans l'immédiat, sur la conventionnalité de ce mécanisme de force exécutoire immédiate<sup>261</sup>. L'enjeu est considérable dans deux mesures : dans la mesure de l'adhésion de l'UE à la CEDH ; dans la mesure de la généralisation de la suppression de l'*exequatur*. Force est en tout cas d'admettre que la mise en place d'un contrôle substantiel par la CEDH prendrait singulièrement le contrepied des règlements communautaires (au moins actuels) qui se contentent d'un contrôle procédural. Dans cette perspective, la prudence s'impose donc aux instances communautaires.

Les garanties offertes par les règlements, à côté de la suppression même de l'*exequatur*, sont-elles véritablement suffisantes en contemplation de la Convention ? Sur cette première question, on peut admettre que le double degré de contrôle, déduit de la jurisprudence *Pellegrini*, autorise de revoir à la baisse les exigences de l'État contractant d'accueil. À se demander néanmoins si un standard même minimal s'accommoderait bien de la faiblesse des garanties accordées<sup>262</sup>.

Par ailleurs, le fait que le contrôle de ces garanties soit soumis à l'initiative d'un autre que celui qui entend se prévaloir du jugement est-il conventionnel ? Sur cette seconde question, il semble que ce renversement de faveur soit en réalité inconventionnel. Dans la jurisprudence la plus classique, l'exigence d'un contrôle se situe avant *exequatur*, avant l'octroi de la force exécutoire. On a vu que la CEDH était d'une certaine façon indifférente à la reconnaissance *de plano*. Mais la jurisprudence conventionnelle ne laisse pas présager une indifférence similaire à l'égard d'une force exécutoire immédiate. Bien au contraire. On pourrait arguer que la jurisprudence *Pellegrini* laisse la place à un double degré de contrôle, qui serait ici de bon aloi. Mais il faut faire remarquer que si double degré de contrôle il y a, il ne s'agit que d'un changement d'intensité de contrôle et non en termes de principe du contrôle. Un constat d'inconventionnalité s'impose ainsi selon nous. Si la solution inverse devait néanmoins être reconnue, il faut porter une remarque essentielle : cela introduirait une forme de *disponibilisation* des garanties du procès équitable, voire des autres garanties substantielles dans l'hypothèse d'une consécration de leur vigueur de réaction. Car la vérification du jugement étranger est alors subordonnée à l'initiative d'un autre que celui qui entend se prévaloir du jugement étranger, vraisemblablement même à l'initiative de la personne ayant succombé devant l'instance étrangère. Certes, les garanties du procès équitable peuvent être conçues comme des droits subjectifs, prérogatives dont l'individu peut disposer. Mais ces garanties ne doivent-elles pas surtout être conçues comme des obligations qui s'imposent

---

<sup>260</sup> P. MAYER, « Droit au procès équitable et conflit de juridictions », préc., p. 134, n° 13 et s. où l'auteur revient sur la controverse relative à l'article 27 2° de la Convention de Bruxelles de 1968, citant en référence H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1996, n° 365 à 367.

<sup>261</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, évoquant *in fine* la difficulté de supprimer totalement l'*exequatur* dans le contexte communautaire, prenant l'exemple du règlement TEE.

<sup>262</sup> P. MAYER, « Droit au procès équitable et conflit de juridictions », préc., p. 134, n° 13 et s. où l'auteur évoque ces cas où la mise en œuvre de l'exception d'ordre public procédural est limitée par une source internationale : « Il peut en résulter un conflit entre une Convention relative aux droits de l'homme d'une part, la convention relative à la reconnaissance des jugements étrangers d'autre part ». S'il devait ainsi en survenir un conflit de sources internationales ; v. p. 137, n° 18 où l'auteur rappelle, tout en soulignant la difficulté pratique, la position de P. LAGARDE qui a « suggéré de retenir pour idée directrice celle du moindre sacrifice des obligations internationales de l'État dont le tribunal est saisi », citant en référence le compte rendu de l'ouvrage de F. MAJOROS sur les conflits de conventions, *RCDIP* 1982. 233. Il ne faudrait y voir là, à supposer qu'on la retienne, qu'une solution transitoire pour les juges nationaux forcés de choisir entre le Marché commun et les droits de l'homme européen. On pressent alors la position difficile dans laquelle risque de se retrouver le juge de l'*exequatur*, forcé de choisir entre le moindre des deux maux.

d'abord aux États contractants quant à leur justice, obligations sur lesquelles l'individu ne devrait pas avoir prise, *au moins pour assurer l'effectivité de la Convention* ? Dans cette optique, remettre le soin de déclencher le contrôle de garanties fondamentales à la personne privée s'analyse selon nous en une démission de la CESDH. Le mouvement de disponibilisation ne peut donc pas être encouragé. Si l'on peut certainement comprendre le renversement de faveur qui s'opère sur le fond, on ne peut également pas admettre les conséquences qu'il promet. Une étude de Ph. FRUMER<sup>263</sup> s'était interrogée sur cette forme de mise à disposition des droits fondamentaux, étude « dont la conclusion est que le principe de la renonciation ne devrait pas être contesté aux parties, le débat se reportant sur les modalités destinées à s'assurer du consentement libre et éclairé du renonçant »<sup>264</sup>.

Nous trouvons nous dans ce cas de « consentement libre et éclairé » alors même qu'il semble bien qu'on *présume* ce consentement de la part de celui ayant succombé devant l'instance étrangère, instance qui fera peut être l'objet d'un recours, devant un autre degré de juridiction, ou plus radicalement devant la CEDH? Il ne le semble pas.

Nous sommes en présence de plusieurs présomptions qui se superposent : présomption que l'État d'origine a respecté les droits fondamentaux de l'individu, présomption que l'individu a renoncé à ses droits fondamentaux dans l'État d'accueil. Or ce cumul met en évidence les faiblesses du mécanisme : on suppose partout l'effectivité des droits fondamentaux en ne les vérifiant qu'en ultime recours. Et lorsque la réalité vient démentir ces présomptions, réalité qui se cristallisera alors par une condamnation de la CEDH, les conséquences pourront être catastrophiques mais surtout irréparables. À cet égard, les vérifications par les juges de l'*exequatur* constituent de véritables soupapes de sécurité, essentielles à tout système. Mais comme le dit un auteur, cyniquement : « La disparition de l'*exequatur* dans l'UE apparaît ainsi problématique au regard de la CEDH, mais encore une fois est-ce la préoccupation des organes communautaires? »<sup>265</sup>. Hier non, aujourd'hui oui dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Ce qui exige donc un effort de cohérence.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'influence qu'a portée la CEDH relativement au principe de l'*exequatur* est certainement bénéfique. Venant véritablement au soutien des mécanismes nationaux qui faisaient de l'instance d'*exequatur* plus qu'une formalité, la CEDH est venue potentiellement placer les États contractants en difficulté. Faisant d'une certaine façon du juge de l'*exequatur* le douanier des frontières conventionnelles, le juge de Strasbourg l'a placé dans une position difficile compte tenu de l'évolution du droit communautaire, ce qui pourra l'obliger à choisir entre la convention et le marché intérieur. Ce dilemme ne doit certainement pas être imposé aux magistrats nationaux : la lisibilité du Droit et l'articulation de ces instances supranationales devront être réglées en amont par les décideurs des deux institutions, car une cacophonie judiciaire serait plus que préjudiciable.

---

<sup>263</sup> Ph. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

<sup>264</sup> E. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 45 au commentaire de cette étude.

<sup>265</sup> *Ibid.*, n° 61 *in fine*



## CONCLUSION GÉNÉRALE

Par les moyens les plus divers, la CEDH est parvenue à fonder l'application de la Convention dont elle est gardienne. Elle a ainsi vaincu progressivement tous les problèmes en termes d'applicabilité de celle-ci, au point parfois de distendre le champ initialement couvert par elle, pour autoriser une discussion de fond. Tout en laissant intact le principe même de l'instance d'*exequatur*, la jurisprudence de la CEDH n'en est pas moins venue en questionner la méthode. Elle semble avoir exercé à cet égard une triple influence :

- une influence *très classique* visant à faire de cette instance indirecte une instance d'exemplarité procédurale en contemplation de l'article 6 § 1 ;

- une influence *moins classique* consistant à intégrer la CESDH dans les mécanismes internationalistes basiques des États contractants, notamment en l'introduisant immédiatement dans le noyau indérogeable de l'ordre public international procédural de chacun, motif pris de son universalisme supposé ;

- une influence *bien nouvelle* dont l'esprit est de dessiner à côté, voire au dessus, de la voie classique d'insertion des jugements étrangers, une voie rapide, en contemplation des dispositions procédurales et substantielles de la CESDH, article 6 § 1 et article 8 en ligne de front.

Cette dernière influence, dont les contours restent largement à définir, pose aujourd'hui problème. Inscrite dans une véritable logique de conflit avec l'instance d'*exequatur* classique, l'insuffisance évidente d'une résolution seulement hiérarchique amène à s'interroger sur les mérites méthodologiques de cette nouvelle voie d'insertion des jugements, qui fait la part trop belle aux attentes de la personne privée. Il semble d'ailleurs que plus qu'une obligation positive d'*exequatur*, il s'agisse là d'une sanction d'un protectionnisme excessif. Théorie du fait accompli pour certains, avènement des droits de l'homme européens pour d'autres, la réflexion s'impose à tous dans un monde en mutation permanente, emprunt à un décloisonnement des ordres juridiques.

Il faut porter au crédit de la CEDH d'avoir profondément renouvelé le débat quant à l'*exequatur* ainsi que d'engager un dialogue des juges, juge national, juge communautaire et juge conventionnel qui devra être constructif, surtout lorsqu'on se souvient que droit international privé et droits de l'homme doivent l'essentiel de leurs avancées aux initiatives prétoriennes. Toujours est-il que ces influences prises ensemble font aujourd'hui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales un outil essentiel de la science de l'*exequatur*.





## BIBLIOGRAPHIE

### I – OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX

ANCEL B. et LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006.

ALLARD J. et GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation*, Seuil, coll. la République des idées, 2005.

AUDIT B. avec le concours de L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 6<sup>e</sup> éd., 2010.

CLAVEL S., *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 2<sup>e</sup> éd., 2010.

FRUMER Ph., *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruylant, 2001.

MAYER P. et HEUZE V., *Droit international privé*, Montchrestien, Domat Droit privé, 10<sup>e</sup> éd., 2010.

MIHMAN A., *Juger à temps : le juste temps de la réponse pénale*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2008.

RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2010.

### II – THÈSES

CORBION L., *Le déni de justice en droit international privé*, th. Université Aix-Marseille, préf. Y. LEQUETTE, 2004.

DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droit fondamentaux devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, th. Strasbourg, Bruylant, 2011.

MARCHADIER F., *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, Thèse Limoges, dir. J.-P. MARGUENAUD, Bruxelles, Bruylant, 2007.

### III – ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES

BUCHER A., « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI* tome 341 (2009).

COHEN D., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *RCDIP* 1989, p. 451.

COHEN-JONATHAN G., « Universalité et singularité des droits de l'homme », *RTDH* 2002/53 p 3.

COSTA J.-P., « Le tribunal de la Rote et l'article 6 de la CEDH », *RTDH* 2002 p. 470.

COURBE P., « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, p. 815.

COURBE P., « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français » in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

D'AVOUT L., Obs. sous CEDH, 28 juin 2007, *Wagner c/ Luxembourg*, *JDI* 2008.183.

D'AVOUT L., « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé », p. 165, in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, sous la direction de E. DUBOUT et S. TOUZE, Paris, Pedone, 2010.

D'AVOUT L., « Des marges d'appréciation des Etats en matière de validité et de dissolution des unions patrimoniales », *RCDIP* 2011, p. 665.

D'AVOUT L., « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *RCDIP* 2006, p. 1.

D'AVOUT L., « La responsabilité de l'État requis de l'exécution d'un jugement étranger de condamnation en matière alimentaire », *RCDIP* 2011, p. 675.

FLAUSS J.-F., Obs. sous l'arrêt *Pellegrini*, *AJDA* 2001, p. 1064.

FLAUSS J.-F., Obs. sous CEDH *D.D. c/ France*, *AJDA* 2006, p. 468.

FULCHIRON H., « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », p. 380 in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

GANNAGE L., « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes (l'exemple du droit de la famille) », *RCDIP* 2001, p. 1.

GANNAGE L., « A propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », p. 265 in *Mélanges Hélène GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008.

GARAPON A., « Les limites à l'interprétation de la Convention européenne », *RTDH* 2011/87, p. 489.

GAUDEMET-TALLON H., « La refonte du règlement Bruxelles I », p. 21 in *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012.

GUINCHARD E., « Procès équitable (article 6 CESDH) et droit international privé », *International civil litigation in Europe and Relations with Third States* (A. NUYTS et N. WATTE, dir. publ.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 199.

HAMMJE P., « Droits fondamentaux et ordre public », *RCDIP* 1997, p. 1.

HAMMJE P., Commentaire sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2004, *RCDIP* 2004, p. 430.

HUNTER-HENIN M., « Droit des personnes et droit de l'homme : combinaison ou confrontation? », *RCDIP* 2006, p. 743.

KINSCH P., « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI*, tome 312 (2005).

KINSCH P., « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de reconnaissance des jugements », p. 957, *Annuaire de droit européen*, Bruylant, 2007.

KINSCH P., Obs. sous l'arrêt *McDonald*, *RCDIP* 2008, p. 830.

KINSCH P., « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP* 2011, p. 817.

LEFRANC D., « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé, aspects de droit privé », *RCDIP* 2005, p. 413.

LEQUETTE Y., « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, dir. CABRILLAC, FRISON-ROCHE et REVET, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2009, p. 120.

MAGLOIRE KOUSSETOGUE KOUDE R., « Les droits de l'homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *RTDH* 2006/68, p. 909.

MARCHADIER F., « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP* 2010, p. 498.

MARCHADIER F., « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité de la Convention de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP* 2007, p. 677.

MARCHADIER F., Obs. sous l'arrêt *Wagner*, *D.* 2007, p. 2700.

MARCHADIER F., « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP* 2010, p. 498.

MARCHADIER F., « L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme. Réflexions à partir de l'arrêt *Genovese c/ Malte* », *RCDIP* 2012, p. 61.

MARGUENAUD J.-P., « Les gros sabots de la CEDH et les arabesques du droit international privé », *RTD civ.* 2008, p. 646.

MAYER P., « La CEDH et l'application des normes étrangères », *RCDIP* 1991, p. 651.

MAYER P., « Droit à un procès équitable et conflits de juridictions », p. 125 in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 1996.

MAYER P., « L'arbitrage international et la hiérarchie des normes », *Revue de l'arbitrage* 2011, p.

361.

MIATTI F., « La "due process of law" américaine : quelle traduction française », *Revue de droit prospectif* 1997, p. 694.

MORETEAU O., « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique », *RIDC* 4-2009 p. 695.

MUIR-WATT H., « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'*exequatur* », *Mélanges D. HOLLEAUX*, Paris, Litec, 1990, p. 301.

MUIR-WATT H., « Contre une géométrie variable des droits fondamentaux de procédure », *Justices* 1996 n° 4, p. 329.

OPPETIT B., « Le droit international privé, droit savant », *RCADI*, tome 294 (1992).

PARARAS P., « L'impossible universalité des droits de l'homme », *RTDH* 2011/85, p. 3.

PRADEL J., « La célérité du procès pénal », *Revue internationale criminelle et policière technique*, 1984, p. 402.

SINOPOLI L., « Droit au procès équitable et *exequatur* : Strasbourg sonne les cloches à Rome (à propos de l'arrêt *Pellegrini c/ Italie* du 20 juillet 2001) », *Gaz. Pal.* 2002, p. 1157.

SPIELMANN D., Président de section à la CEDH, « La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la CEDH – un essai de synthèse », *RTDH* 2011, p. 773.

VAN DROOFGHENBROECK S., « Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne (obs. sous CEDH, *Scoppola c/ Italie* (n°2), 17 septembre 2009) », *RTDH* 2010/84, p. 853.

## PRINCIPALES JURISPRUDENCES CITÉES

### I – JURISPRUDENCE FRANÇAISE

- Civ., 19 avril 1819, *Parker*.
- Civ., 28 février 1860, *Bulkey*.
- Civ., 9 mai 1900, *De Wrède*.
- Civ., 10 mars 1914, *Negrotto*.
- Civ., 25 mai 1948, *Lautour*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 17 avril 1953, *Rivière*.
- Civ., sect. civ., 22 janvier 1951 et Civ. 1<sup>re</sup> sect., 2 avril 1957, *Weiller*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1964, *Munzer*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 4 octobre 1967, *Bachir*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mai 1970, *Weiss*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 9 décembre 1974, *Locautra*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 1985, *Simitch*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 19 nov. 1985, *Société Brandies & Cognac from France*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2004.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 2006, *Prieur*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 20 février 2007, *Cornelissen*.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2007, *Fercométal*.

### II – JURISPRUDENCE CEDH ET COMMISSION EDH

- CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume Uni*, req. 4451/70.
- CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume Uni*, req. 14038/88.
- CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req. 18357/91.
- CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, req. 12747/87.
- Comm EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Akin*.
- CEDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c/ Italie*, req. 30882/96.
- CEDH, 16 octobre 2001, *Einhorn c/ France*, req. 71555/01.
- CEDH, 15 janvier 2004, *Odd. F. Lindberg v. Sweden*, req. 48198/99.
- CEDH, 6 mai 2004, *Hussin c/ Belgique*, req. 70807/01.
- CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov*, req. 46827/99 et 46951/99.
- CEDH, 8 novembre 2005, *D.D c. France*, req. 3/02.
- CEDH, 23 novembre 2006, *Dinu c/ Roumanie et France*, req. 6152/02.
- CEDH, 6 décembre 2006, *Eskinazi et Chelouche c/ Turquie*, req. 14600/05.
- CEDH, 3 mai 2007, *Ern Makina Sanayi Ve Ticaret A.S. c/ Turquie*, req. 70830/01.
- CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, req. 76240/01.
- CEDH, 5 juillet 2007, *Saccoccia c/ Autriche*, req. 69917/01.
- CEDH, 6 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, req. 39388/05.
- CEDH, 3 avril 2008, *Regent Compagny*, req. 773/03.
- CEDH, 29 mai 2008, *McDonald c/ France*, req. 18648/04.
- CEDH, 1<sup>er</sup> avril 2010, *Vrbica c/ Croatie*, req. 32540/05.
- CEDH, 13 octobre 2010, *Selin Asli Öztürk c/ Turquie*, req. 39523/03.
- CEDH, 6 juillet 2010, *Green et Farhat*, req. 38797/07.
- CEDH, 18 novembre 2010, *Romanczyk*, req. 7618/05.
- CEDH, 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, req. 56759/08.
- CEDH, 11 octobre 2011, *Genovese c/ Malte*, req. 53124/09.



## TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE	9
PREMIÈRE PARTIE L'EXEQUATUR DE LEGE LATA : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE	17
CHAPITRE 1 – L'EXEQUATUR À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE	17
SECTION 1 – LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 6 § 1 PAR RAPPORT AU JUGEMENT ÉTRANGER	17
§ 1 – Contrôle minimal du jugement étranger	18
A – Le principe du contrôle	18
B – Degré du contrôle	19
1 – Choix d'un contrôle minimal	19
2 – La notion de déni de justice flagrant	20
C – Absence de modulabilité du contrôle	21
§ 2 – Contrôle maximal du jugement étranger	22
A – Degré maximal du contrôle	22
B – Une modulabilité du contrôle : le critère de l'État Partie à la CESDH	23
§ 3 – Indécision de la CEDH : entre contrôle maximal et minimal	24
A – Contexte général	25
B – Contentieux spécial : l'enlèvement international d'enfant	26
SECTION 2 – LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 6 § 1 À L'ÉGARD DE LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR	28
§ 1 – Les exigences classiques de l'article 6 § 1	28
A – Célérité de la procédure d'exequatur	28
B – Autres exigences classiques	29
§ 2 – Les exigences spécifiques de l'article 6 § 1	29
A – L'accès au juge de l'exequatur	29
1 – Applicabilité facilitée du droit d'accès au juge	30
2 – Obligation d'ouverture du débat judiciaire	31
B – Vers un droit à l'exequatur issu du procès équitable ?	32
1 – Extension de la jurisprudence <i>Hornsby</i> à la sphère internationale	32
2 – Absence de consécration d'un droit à <i>exequatur</i>	33
A – En présence d'un système d'entraide internationale	33
B – En l'absence d'un système d'entraide internationale	34
SECTION 3 – L'ARTICLE 6 § 1 ET LE CONTRÔLE DE LA COMPÉTENCE INDIRECTE	36
§ 1 – En présence d'une convention internationale	37
§ 2 – En l'absence d'une convention internationale	37
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	39
CHAPITRE 2 – L'EXEQUATUR À L'ÉPREUVE DES GARANTIES SUBSTANTIELLES	40
SECTION 1 – DROIT À L'ÉGALITÉ EN MARIAGE (ARTICLE 5, PROTOCOLE N° 7)	40
SECTION 2 – DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE (ARTICLE 8)	41
§ 1 – Affaire <i>Wagner c/ Luxembourg</i>	42
A – Qualification du lien familial : de la vie familiale <i>de facto</i>	43
B – De l'ingérence et de sa justification	44
1 – La caractérisation facilitée de l'ingérence	44
2 – La justification de l'ingérence : contrôle véritable de la législation luxembourgeoise	45
§ 2 – Affaire <i>Green et Farhat</i>	46
§ 3 – Affaire <i>Negrepontis</i>	47
A – De la vie familiale <i>de facto</i>	48
B – Le contrôle de l'ordre public international grec	48
SECTION 3 – PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ (ARTICLE 1 <sup>ER</sup> , PROTOCOLE 1 <sup>ER</sup> )	50
§ 1 – La notion d'espérance légitime	50
§ 2 – Obligation d'exequatur et reconnaissance <i>de plano</i>	51
A – Absence de consécration d'une obligation d'exequatur	51
1 – Caractérisation automatique de l'ingérence	51
2 – Justification de l'ingérence	52



B – L'incertaine consécration d'une obligation de reconnaissance <i>de plano</i>	53
1 – Absence de reconnaissance <i>de plano</i> imposée	53
2 – Perspectives incertaines d'évolution	54
SECTION 4 – INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS (ARTICLE 14)	56
§ 1 – L'applicabilité désentravée de l'article 14	56
§ 2 – Un outil face à la désarticulation des ordres juridiques	57
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	58
SECONDE PARTIE L'EXEQUATUR DE LEGE FERENDA : SYNTHÈSE PROSPECTIVE	59
CHAPITRE 1 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LES MODALITÉS DE L'EXEQUATUR	59
SECTION 1 – STANDARD MAXIMAL DE CONTRÔLE DU JUGEMENT ÉTRANGER : UN ÉQUILIBRE À RETROUVER	60
§ 1 – Problématique du standard maximal de contrôle	60
A – Intégration nécessaire du droit conventionnel dans l'ordre public international	60
B – Multiplication des droits conventionnels : un standard maximal inapproprié	61
§ 2 – Limitation des droits conventionnels en perspective de réaction	62
A – Limitation <i>en amont</i> des droits conventionnels	62
B – Limitation en aval des droits conventionnels	63
1 – Retour au contrôle minimal	63
2 – Modulabilité des standards conventionnels	63
SECTION 2 – OBLIGATION D'EXEQUATUR OU LA SANCTION D'UN PROTECTIONNISME EXCESSIF	65
§ 1 – Du protectionnisme excessif	65
§ 2 – Vers un ordre public international des droits de l'homme ?	67
A – Le respect de l'article 6 § 1 en perspective de réaction: un contrôle suffisant	67
B – Le respect des garanties substantielles en perspective de réaction : un contrôle insuffisant	69
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	70
CHAPITRE 2 – INFLUENCE DE LA CONVENTION SUR LE PRINCIPE DE L'EXEQUATUR	71
SECTION 1 – OBLIGATION CONVENTIONNELLE DE CONTRÔLE	71
§ 1 – Contrôle procédural du jugement étranger : un exercice imposé	71
§ 2 – Contrôle substantiel du jugement étranger : un exercice optionnel	72
A – Absence de consécration jurisprudentielle	72
B – Faveur de la doctrine	72
SECTION 2 – DÉFAVEUR COMMUNAUTAIRE : LA DISPARITION PROGRESSIVE DE L'EXEQUATUR	74
§ 1 – Droit positif : expérimentations éparses de force exécutoire intracommunautaire	74
§ 2 – Droit prospectif : suppression généralisée de l' <i>exequatur</i> à travers l'exemple de Bruxelles I <i>bis</i>	75
SECTION 3 – DE LA CONVENTIONNALITÉ DE LA SUPPRESSION DE L'EXEQUATUR	76
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	77
CONCLUSION GÉNÉRALE	79
BIBLIOGRAPHIE	81
PRINCIPALES JURISPRUDENCES CITÉES	85
TABLE DES MATIÈRES	87

**Directrice de publication** : Frédérique Ferrand, Professeure des universités, Agrégée de droit privé, Directrice de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé

**Responsable d'édition** : Véronique Gervasoni, Responsable administrative de l'EDIEC  
**Université Jean Moulin-Lyon 3 – Faculté de Droit**

**Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185**

15 quai Claude Bernard, BP 0638, 69239 Lyon Cedex 02

BP 0638 – 69239 Lyon Cedex 02 – **Tél.** : ++ 00 / 33 478 787 251 – **Fax** : ++ 00 / 33 478 787 466

**Courriel** : [ediec@univ-lyon3.fr](mailto:ediec@univ-lyon3.fr) – **Web** : <http://ediec.univ-lyon3.fr>

