



# P E R S P E C T I V E S   C O N T E N T I E U S E S   I N T E R N A T I O N A L E S

VOLUME 3

JUIN 2025

## DOSSIER

L'avenir de la libre circulation des décisions de justice dans l'Union européenne : l'affaire Real Madrid / Le Monde, sous la direction de F. Jault-Seseke avec les contributions de J. Traullé, M. Dugué et L. Vitale, A. Quiñones Escámez, O. Boskovic, F. Marchadier.

## VARIA

Assessing the International Attractiveness of Commercial Courts: Will Paris Eat London's Lunch? par G. Cuniberti — La saisine du juge dans les litiges internationaux, par M. Françoise.

## FOCUS

L'Arbitration Act 2025, par T. Clay — Rapport sur l'application du Règlement Bruxelles I refondu : To revise or not to revise? par S. Clavel — L'ordonnance rendue par la CIJ en l'affaire Soudan c. Emirats Arabes Unis : coup de frein à l'ouverture de la Cour, par P. Jacob.

COMITÉ ÉDITORIAL

Sandrine Clavel,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Patrick Jacob,  
Professeur de droit public, Université Paris-Saclay, UVSQ

Fabienne Jault-Seseke,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

COMITÉ SCIENTIFIQUE  
ET DE LECTURE

Walid Ben Hamida,  
Professeur à l'université de Lille

Philippine Blajan,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Sandrine Clavel,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Thomas Clay,  
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I,  
Panthéon-Sorbonne

Gilles Cuniberti  
Professeur à l'université du Luxembourg

Géraldine Giraudeau,  
Professeure de droit public, Université Paris-Saclay, UVSQ

Patrick Jacob,  
Professeur de droit public, Université Paris-Saclay, UVSQ

Fabienne Jault-Seseke,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Jérémy Jourdan-Marques,  
Professeur à l'université Lumière Lyon 2

Fabrice Fages,  
Avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles, Associé, Latham & Watkins

Maximin de Fontmichel,  
Professeur de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Erwan Poisson,  
Avocat au barreau de Paris & Solicitor of England and Wales,  
Associé, Allen & Overy, Paris

Comité éditorial  
Sandrine Clavel,  
Patrick Jacob  
et Fabienne Jault-Seseke

La liberté d'expression, et avec elle la liberté de la presse, est un pilier fondamental de la démocratie. Elle fait aujourd'hui face à des menaces croissantes. Le Global Risks Report 2024 publié dans le cadre du Forum économique mondial de Davos classe la mésinformation et la désinformation comme les menaces majeures des années à venir. Les régimes démocratiques paraissent pris en tenaille entre la défense de la liberté d'expression et le boulevard que celle-ci risque d'ouvrir aux régimes autoritaires dans leur entreprise de déstabilisation.

Depuis le retour de Donald Trump au pouvoir, Reporters sans frontières (RSF) constate une « dégradation inquiétante de la liberté de la presse aux Etats-Unis ». Les illustrations de cette dégradation sont légion. Le refus d'accès d'*Associated Press* à la Maison blanche faute pour l'agence de presse d'employer l'expression Golfe d'Amérique et non Golfe du Mexique n'en est qu'un avatar. Le démantèlement de l'Agence américaine pour les médias mondiaux (USAGM) et des médias qu'elle finance, parmi lesquels *Voice of America*, a eu peut-être moins de résonance. Il est révélateur de la volonté des autorités américaines de museler certains médias. Dans les deux cas, la justice a été saisie. Il n'est pas certain que ces actions en justice permettent de redonner sa vigueur à la liberté de la presse. En dépit de la décision d'un juge fédéral en date du 9 avril obligeant l'administration à rétablir l'accès de l'agence de presse, celle-ci restait bannie de la Maison Blanche (une cour d'appel a d'ailleurs le 6 juin suspendu la décision). Quant à l'action intentée par RSF aux côtés d'employés de *Voice of America* et de différents syndicats, si un premier juge a ordonné la réintégration des employés et la reprise des programmes, sa décision a été censurée en appel et l'affaire est toujours en cours.

Dans d'autres parties du globe, la concentration des médias entre les mains de quelques acteurs mais aussi la fragilisation économique des entreprises de presse, doublée parfois, comme à Hong Kong, d'un harcèlement fiscal des journalistes, ou encore l'essor de procédures baillons, contre lequel l'Union européenne a tenté de réagir avec la directive anti-SLAPP (v. PCI vol. 1, déc. 2024, p. 117), entravent l'indépendance journalistique. L'Europe n'est en effet épargnée ni par le déclin du pluralisme des médias, ni par les ingérences éditoriales du monde politique. En France, c'est dans un climat d'inquiétude renforcé notamment par la garde à vue de la journaliste Ariane Lavrilleux pour son enquête sur une opération de renseignement menée par l'armée française qu'a été créé, fin 2023, l'Observatoire français des atteintes à la liberté de la presse (Ofalp).

L'affaiblissement des médias classiques est à mettre en miroir avec le développement des réseaux sociaux, vecteur d'information mais aussi de désinformation, qui affecte la vie démocratique. En témoigne l'annulation en novembre 2024 du premier tour de l'élection présidentielle roumaine par la Cour constitutionnelle après les accusations d'ingérence russe via des campagnes de désinformation sur les réseaux sociaux, notamment sur TikTok. L'entrée en application du règlement sur les services numériques, plus connu sous son acronyme anglo-saxon — DSA pour Digital Services Act — qui entend lutter contre les contenus illégaux et la désinformation implique un

changement de stratégie contentieuse. Sa mise en œuvre est pour les plus grandes plateformes assurée par la Commission européenne. Celle-ci a, en parallèle de la décision constitutionnelle roumaine, décidé d'ouvrir une enquête à l'encontre de TikTok. La motivation de la sanction qu'elle pourrait être amenée à prendre sera révélatrice des conceptions que l'Union européenne entend faire prévaloir et de sa capacité à surmonter le défi que posent les différents outils de fabrique de l'opinion, alors que TikTok met en place une *task force* pour lutter contre la désinformation à l'occasion des élections tchèques à venir, et que l'administration américaine, par la bouche du patron de l'Agence fédérale américaine des communications, reproche au DSA de faire peser un risque sur la liberté d'expression.

Dans ce contexte de fragilisation de la liberté d'expression, l'affaire qui oppose le célèbre club de football du Real Madrid au journal Le Monde prend un relief tout particulier. Elle conduit à se demander si la protection de la liberté de la presse peut justifier un refus d'*exequatur* d'une décision judiciaire d'un autre État membre lorsque l'importance des dommages-intérêts prononcée est telle qu'elle est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur un organe de presse national. Le dossier de ce numéro est consacré à l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 4 octobre 2024, auquel fait écho l'arrêt de la Cour de cassation française en date du 28 mai 2025.

Le contentieux relatif aux limites de la liberté d'expression alimente le forum shopping et donc la concurrence entre les juridictions. C'est dans cette perspective qu'on découvrira avec intérêt les *Varia* consacrés respectivement par Marylou Françoise à une notion clef dans le cadre des procédures parallèles, la saisine du juge, et par Gilles Cuniberti à l'attractivité comparée de la Cour commerciale de Londres et des Chambres commerciales internationales de Paris.

|                    |                                                                                                                                                                                 |     |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EDITORIAL          | <i>Le contentieux, obstacle ou soutien à la liberté de la presse ?</i>                                                                                                          | 3   |
| DOSSIER THEMATIQUE | <i>L'avenir de la libre circulation des décisions de justice dans l'Union européenne : l'affaire Real Madrid / Le Monde —<br/>Propos introductifs par Fabienne Jault-Seseke</i> | 6   |
|                    | <i>La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue des juges par Julie Traullé</i>                                                    | 15  |
|                    | <i>De la marche à suivre pour décider si une sanction pécuniaire prononcée à l'étranger viole manifestement la liberté de la presse par Marie Dugué et Laura Vitale</i>         | 25  |
|                    | <i>Un article de presse, deux affaires en Espagne et vingt fois plus de dommages-intérêts moraux dans l'une d'elles : exequatur en France ? par Ana Quiñones Escámez</i>        | 35  |
|                    | <i>L'ordre public international et les condamnations pécuniaires excessives par Olivera Boskovic</i>                                                                            | 46  |
|                    | <i>Contrôler sans réviser ? Quelle place pour le contrôle du respect des droits fondamentaux dans un contexte de confiance mutuelle ? par Fabien Marchadier</i>                 | 54  |
| VARIA              | <i>Assessing the International Attractiveness of Commercial Courts: Will Paris Eat London's Lunch? par Gilles Cuniberti</i>                                                     | 62  |
|                    | <i>La saisine du juge dans les litiges internationaux par Marylou Françoise</i>                                                                                                 | 78  |
| FOCUS              | <i>L'Arbitration Act 2025 par Thomas Clay</i>                                                                                                                                   | 91  |
|                    | <i>Rapport sur l'application du Règlement Bruxelles I refondu : To revise or not to revise? par Sandrine Clavel</i>                                                             | 95  |
|                    | <i>L'ordonnance rendue par la CIJ en l'affaire Soudan c. Emirats Arabes Unis : coup de frein à l'ouverture de la Cour par Patrick Jacob</i>                                     | 100 |

Fabienne Jault-Seseke

Professeure à l'Université Paris-Saclay, UVSQ

L'arrêt Real Madrid est un arrêt important du droit international privé européen, en ce qu'il oblige le juge requis à refuser partiellement la reconnaissance d'une décision qui heurterait de façon manifeste la liberté d'expression. Parallèlement, en précisant la façon dont le contrôle de proportionnalité doit être mis en œuvre, l'arrêt ne laisse pas indifférent les spécialistes de responsabilité civile. Ces propos introductifs au dossier, qui se fait l'écho des différentes facettes de l'affaire, sont centrés sur la libre circulation des décisions de justice que le contrôle de proportionnalité inhérent à la mise en œuvre des droits fondamentaux altère.

#### Mots-clefs

Interdiction de la révision

Liberté de la presse

Reconnaissance et exécution des décisions de justice

Ordre public international

Atteinte à la réputation

Confiance mutuelle

Droits fondamentaux

Contrôle de proportionnalité

*The Real Madrid ruling is an important decision in European private international law, in that it obliges to refuse partial recognition of a decision that clearly infringes freedom of expression. At the same time, by specifying the way in which the proportionality test must be applied, the judgment has not left specialists in civil liability indifferent. These introductory remarks to the dossier, which echoes the various facets of the case, focus on the free circulation of judicial decisions that the proportionality review inherent in the implementation of fundamental rights alters.*

1. La construction de l'espace judiciaire européen repose en grande partie sur le principe de confiance mutuelle qui permet de limiter les obstacles à la circulation des décisions de justice. Il conduit, depuis la convention de Bruxelles adoptée en 1968, à concevoir les motifs de non-reconnaissance de plus en plus restrictivement et à réduire, voire à faire disparaître, les formalités exigées pour que les décisions rendues dans un État membre soit dotée de la force exécutoire dans un autre État membre. Le principe de confiance mutuelle est également à l'œuvre lorsqu'il s'agit de savoir si les juridictions des États membres respectent les droits fondamentaux : la présomption de protection équivalente issue de la jurisprudence *Bosphorus* conduit à affirmer que le juge d'un État membre, qui est censé s'être conformé au droit de l'Union, est présumé s'être conformé également aux exigences découlant de la CEDH<sup>1</sup>. Ce double visage de la confiance mutuelle laisse peu de marge de manœuvre au juge français à qui il est demandé de déclarer exécutoire une décision rendue par le juge d'un autre État membre. La marge de manœuvre n'est pas

1 CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, aff. 45036/98, *Bosphorus c/ Irlande*, AJDA 2005. 1886, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2006. 566, note J. Andriantsimbazovina ; RTD eur. 2005. 749, note J.-P. Jacqué ; *ibid.* 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza ; JDI 2006. 1073, note P. Tavernier ; CDE 2006. 363, note V. Constantinesco.

pour autant inexistante. Le litige opposant le *Real Madrid* au *Monde* a donné à la Cour de justice de l'Union européenne, interrogée par la Cour de cassation, l'occasion de l'admettre.

2. En l'espèce, *Le Monde* avait publié un article affirmant que le célèbre club de foot madrilène avait utilisé les services d'un médecin convaincu de dopage dans le milieu du cyclisme. Un extrait de l'article, ainsi qu'un dessin satyrique, figuraient en première page. Cette publication avait eu un fort écho, notamment dans les médias espagnols. *Le Monde* avait publié, sans commentaire, la lettre de démenti du *Real Madrid*. Le *Real Madrid* ainsi qu'un membre de l'équipe médicale ont intenté devant les juridictions espagnoles des actions en responsabilité, fondées sur l'atteinte à leur honneur, à l'encontre du journal et du journaliste. En première instance, en 2009, *Le Monde* et le journaliste ont été condamnés à payer 300 000 euros au Club et 30 000 euros au membre de l'équipe médicale, ainsi qu'à la publication de la condamnation. En appel, la condamnation aux dommages-intérêts a été confirmée et le recours en cassation formé par les parties françaises a été rejeté, ouvrant la voie à l'exécution de la décision. En 2018, le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal de grande instance de Paris a rendu deux déclarations constatant le caractère exécutoire des décisions espagnoles. Ces déclarations ont été infirmées par la cour d'appel de Paris en raison de la contrariété manifeste à l'ordre public international français des décisions espagnoles. Saisie de deux pourvois en cassation dont elle a ordonné la jonction, la Cour de cassation a décidé d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne<sup>2</sup>. Les différentes questions préjudicielles posées peuvent en substance être résumées ainsi : « Le juge requis peut-il, au motif que les dommages-intérêts seraient d'un montant disproportionné, refuser l'exequatur à une décision rendue dans un autre État membre de l'UE, condamnant un organe de presse et un journaliste à l'occasion de la publication d'une information ? » ; et dans l'affirmative par application de quels critères ?
3. Les enseignements de la CJUE sont nombreux mais pour partie cryptiques. La lecture de l'arrêt<sup>3</sup> suscite un certain nombre d'interrogations. Elle peut laisser songeur<sup>4</sup>. L'idée de ce dossier est née d'une discussion avec Julie Traullé qui s'interrogeait sur l'influence que le droit international privé européen pouvait avoir sur le droit de la responsabilité civile. En résolvant des questions de droit international privé, précisément en interprétant le motif de non-reconnaissance des décisions lié à leur contrariété manifeste à l'ordre public, la Cour de justice paraît en effet relativiser la portée du principe de la réparation intégrale. Autant dire que si l'arrêt *Real Madrid* est sans doute un grand arrêt du droit international privé européen, il ne laisse pas indifférent les spécialistes du droit civil européen et notamment les spécialistes de responsabilité civile. Le présent dossier se fait l'écho des différentes facettes de l'arrêt. Les différentes contributions ont été rédigées avant que ne soit rendu l'arrêt de cassation qui a renvoyé l'affaire à la Cour d'appel de Paris autrement composée<sup>5</sup>. Elles le

<sup>2</sup> Cass. civ. 1re, 28 sept. 2022, n° 21-13.519 et 21-13.520

<sup>3</sup> CJUE 4 oct. 2024, aff. C-633/22, *Légitimité* 2024. 534, 605, comm. L. Pailler, et 2025. 121, obs. N. Verly; *RTD civ.* 2024. 853, obs. F. Marchadier; *D.* 2025. 915, obs. S. Clavel.

<sup>4</sup> S. Clavel, obs. préc.

<sup>5</sup> Cass. Civ. 1re, 28 mai 2025, n° 21-13.519.

mettent en perspective et conduisent à s'interroger, à sa suite, sur la façon dont le juge requis peut tracer la ligne de partage entre la révision de la décision étrangère qui est interdite et le contrôle de proportionnalité à mettre en œuvre pour déterminer si le juge d'origine a porté une atteinte manifestement excessive à un droit fondamental, la liberté d'expression.

4. L'incidence des droits fondamentaux et les libertés de circulation, caractéristiques du droit de l'Union européenne, en matière de droit des personnes et de la famille, est bien connue et a fait l'objet d'analyses savantes<sup>6</sup>. L'affaire *Real Madrid* démontre, si besoin était, que la matière civile et commerciale est également concernée. Ici, les droits fondamentaux, en l'occurrence la liberté de la presse, viennent raviver les couleurs de l'ordre public international, dont la dimension nationale paraissait, là, de plus en plus réduite<sup>7</sup>.
5. Après avoir retracé à grands traits la façon dont les normes de droit international privé européen s'emploient à faciliter en principe la circulation des décisions de justice au sein de l'Espace judiciaire européen, nous verrons comment la mise en œuvre concrète de ces principes se révèle délicate dans l'affaire opposant le *Real Madrid* au *Monde*. Nous passerons ainsi de la théorie (I) à la pratique (II).

### I. Circulation des décisions de justice, théorie

6. Le législateur européen s'est intéressé à de multiples reprises à la circulation des décisions au sein de l'espace judiciaire européen, au point d'établir une sorte de système<sup>8</sup>. Il a mis en place différentes procédures harmonisées (et simplifiées) dont l'objectif premier est la circulation des décisions. Les décisions adoptées à l'issue de ces procédures sont dotées d'une force exécutoire européenne. Il s'agit de la procédure d'injonction de payer européenne<sup>9</sup> qui permet au bénéficiaire d'une créance incontestée d'obtenir, dans un État membre, une injonction de payer. Le débiteur peut former opposition devant les juridictions de l'État d'origine. En revanche, les possibilités de s'opposer à l'exécution dans un autre État sont extrêmement réduites. Il en va de même pour la décision rendue à l'issue de la procédure instituée par le règlement « Petits litiges »<sup>10</sup> ou de la procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires<sup>11</sup>.
7. La plupart des décisions sont toutefois rendues à l'issue de procédures nationales, même dans un contexte transfrontière. Les prémices de leur régime de circulation sont à rechercher dans la convention de Bruxelles de 1968 qui est entrée en vigueur en 1972. Depuis, la cadre est posé par l'article 81, § 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui indique que « l'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile » et qu'elle adopte « notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonc-

6 R Legendre, *Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexions en matière personnelle et familiale*, préface L. Gannagé, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2020 mettant en avant les changements induits par la reconnaissance de la primauté de l'intérêt de la personne et par la variabilité de la pondération des intérêts.

7 En matière de droit des personnes et de la famille, les droits fondamentaux jouent le plus souvent aux dépens de la cohésion de l'ordre interne pour favoriser la continuité des situations juridiques. V. not. R. Legendre, *op. cit.* Toutefois à la différence de l'opinion majoritaire et de la Cour de justice, l'auteure déconnecte l'application des droits fondamentaux de l'exception d'ordre public.

8 F. Jault-Seseke, « Méthodes applicables à la circulation des décisions : décisions judiciaires », in L. Pailler et C. Nourissat (dir.), *Un système de droit international privé de l'Union européenne. Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant, 2023, p. 387.

9 Règlement n° 1896/ 2006 du 12 décembre 2006 (modifié par le règlement n° 2015/ 2421 du 16 décembre 2015).

10 Règlement n° 861/ 2007 du 11 juillet 2007 (également modifié par le règlement n° 2015/ 2421).

11 Règlement n° 655/ 2014 du 15 mai 2014.

tionnement du marché intérieur, des mesures visant à assurer a) la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution [...]».

8. Le principe de confiance mutuelle est donc à la base du système de reconnaissance et d'exécution et il est mentionné par les différents règlements qui comportent des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice, qui l'assortissent de tempéraments de plus en plus discrets. Au sein de ces textes portant sur des matières de plus en plus nombreuses (Règlements n° 44/2001 dit Bruxelles I et n° 1215/2012 dit Bruxelles I bis en matière civile et commerciale ; Règlements n° 2201/2003 dit Bruxelles II bis et n° 2019/1111 dit Bruxelles II ter en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ; Règlement n° 4/2009 en matière d'obligations alimentaires ; Règlement n° 650/2012 en matière de successions ; Règlement n° 606/2013 relatif aux mesures de protection ; Règlement n° 2016/1103 en matière de régimes matrimoniaux ; Règlement n° 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés), la circulation des décisions est organisée autour de deux piliers, la limitation des motifs de non-reconnaissance, d'une part, et la réduction des formalités pour l'octroi de la force exécutoire, d'autre part. L'aménagement de ces piliers diffère selon les règlements en cause, et nous ne les détaillerons ici que dans la mesure où ils peuvent servir à la compréhension de l'affaire *Real Madrid*.
9. Concernant le premier pilier, le législateur européen n'énonce pas les conditions à satisfaire pour que la décision circule, mais il énumère les rares obstacles en listant les « motifs de refus de reconnaissance ». Cette formulation s'explique par l'objectif de libre circulation des décisions. Par souci pédagogique, mais aussi pour écarter toute tentation d'appliquer des solutions nationales restrictives, il précise que certains motifs doivent être écartés. Ainsi le principe de l'interdiction de la révision — c'est-à-dire de l'interdiction de rejuger l'affaire — est expressément mentionné dans la plupart des règlements.
10. Parmi les motifs de refus de reconnaissance figure la traditionnelle réserve de l'ordre public. Dans tous les règlements, la non-conformité à l'ordre public fait obstacle à la circulation des décisions. Encore faut-il, comme l'a précisé la Cour de justice, que les recours existant dans l'État d'origine aient été exercés pour tenter d'éviter cette contrariété<sup>12</sup>. Il est à cet égard essentiel de noter que, dans l'affaire qui nous intéresse, *le Monde* et le journaliste avaient critiqué la décision des juges madrilènes jusque devant la Cour de cassation espagnole. Par ailleurs, l'exception d'ordre public intègre tant les considérations de fond que les considérations procédurales pour assurer le respect des droits de la défense, mais elle est formulée en termes de plus en plus stricts : l'adverbe manifestement qui ne se trouvait pas dans la convention de Bruxelles de 1968 a été introduit dans le règlement « Bruxelles I » en 2000 et on le retrouve maintenant dans les différents règlements. La Cour de justice en

12 CJUE, 16 juillet 2015, Diageo Brands BV, aff. C-681/13.

donne — en donnait ?<sup>13</sup> — une interprétation ne cessant de renforcer son caractère exceptionnel. Dans le cadre de la refonte du règlement Bruxelles I, la Commission avait même envisagé de supprimer la réserve de l'ordre public.

11. Tout en affirmant ne pas contrôler le contenu de l'ordre public des États membres, la Cour en a dessiné les contours. Ainsi, dans le cadre du règlement Bruxelles Ibis, la Cour a affirmé que « relève de l'ordre public une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Union et donc dans celui de l'État membre requis, ou un droit reconnu comme fondamental dans ces ordres juridiques »<sup>14</sup>. Elle a formulé la même solution à propos du règlement Bruxelles Ibis, en insistant sur la nécessité de caractériser une décision heurtant de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental<sup>15</sup>. Dans cette ligne, l'appel aux droits fondamentaux pour autoriser ou refuser la circulation est devenu l'une des caractéristiques du système. La Cour de justice en a pris l'initiative<sup>16</sup>. Elle a été suivie par le législateur : les textes les plus récents se réfèrent à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et placent parfois la focale sur un intérêt fondamental particulier<sup>17</sup>. On en a conclu que « la place laissée à la conception nationale de l'ordre public se réduit comme une peau de chagrin de façon inversement proportionnelle à la place qu'occupent la charte et la convention européenne des droits de l'homme » dont le respect s'impose de la même façon à l'État d'origine qu'à l'État requis<sup>18</sup>. Il pourrait en aller différemment si l'on devait admettre que les conceptions nationales du juge requis peuvent, en dépit de la présomption de respect des droits fondamentaux par le juge d'origine<sup>19</sup>, jouer un rôle essentiel dans la mise en balance des droits fondamentaux.
12. Concernant les formalités requises pour l'octroi de la force exécutoire, le second pilier, elles varient selon les règlements qui reposent toutefois sur la même idée : la décision rendue dans un État membre doit a priori être exécutée dans les autres États membres sans aucun contrôle substantiel de leur part. Les modalités de cet octroi et les moyens qui permettent de s'y opposer diffèrent. On peut classer les règlements en trois groupes. Le premier groupe comprend les règlements qui conditionnent la force exécutoire à l'exequatur tout en prévoyant une procédure d'exequatur allégée ; le second, ceux qui ont supprimé l'exequatur tout en mettant en place une procédure de refus d'exécution ; le troisième, ceux qui dotent les décisions rendues par les juridictions des États membres d'une force exécutoire européenne. Le règlement Bruxelles I, applicable dans le cadre de l'affaire du *Real Madrid* appartient au premier groupe, alors que le texte qui lui a succédé, le règlement Bruxelles Ibis, appartient au second. L'exigence de l'exequatur ne rend cependant pas l'octroi de la force exécutoire particulièrement difficile. Elle emprunte les traits d'une procédure sur requête pour obtenir la déclaration de la force exécutoire. La requête adressée au juge de l'État requis est accompagnée

13 V. *infra*.

14 CJUE, 16 juillet 2015, Diageo Brands BV, aff. C-681/13.

15 CJUE, 19 novembre 2015, P. c/ B., aff. C-455/15.

16 CJCE, 28 mars 2000, Krombach, aff. C-7/989.

17 Art. 23, a), règl. Bruxelles II ter, visant la contrariété aux intérêts supérieurs de l'enfant.

18 F. Jault-Seseke, art. préc.

19 CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13, pt 191.

de la copie de la décision et d'une attestation de force exécutoire établie par la juridiction d'origine. La décision d'origine est déclarée exécutoire dans l'État requis sans avoir fait l'objet d'un contrôle au fond. Ce n'est qu'à partir de la signification de la déclaration de force exécutoire à la partie contre laquelle l'exécution est demandée que le défendeur peut contester cette décision et s'opposer à l'exécution de la décision étrangère en faisant valoir un motif de non-reconnaissance. La procédure devient, alors, contradictoire.

13. Le règlement Bruxelles Ibis a supprimé la procédure de déclaration préalable et l'octroi de la force exécutoire s'en trouve nécessairement simplifié. Mais en dépit des apparences et des considérants (le considérant 26 indique que « toute décision rendue par les juridictions d'un État membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'État membre requis » ; le considérant 29 vise l'« exécution directe » dans l'État membre requis), le contrôle du juge de l'État requis reste possible. Si, dans un premier temps, la décision est assimilée à une décision de l'État requis, il reste loisible au défendeur d'initier une procédure de refus d'exécution en arguant d'un des motifs de refus de reconnaissance, de telle sorte que le contrôle de l'ordre public et à travers lui de l'absence de violation manifeste des droits fondamentaux reste possible. En d'autres termes, les enseignements délivrés par la Cour pour l'interprétation du règlement Bruxelles I, dans l'affaire *Real Madrid*, restent valables pour l'interprétation du règlement Bruxelles Ibis.
14. Le développement de la force exécutoire européenne que la Commission appelait de ses vœux semble subir un coup de frein dès lors que l'exception d'ordre public intègre les droits fondamentaux. Les particularités nationales reprennent aussi quelques couleurs. A cet égard, il est tentant de faire un parallèle avec les injonctions que réglemente le règlement sur les services numériques (*Digital Services Act* ou DSA)<sup>20</sup>. Son article 9 § 2 b) exige que l'injonction mentionne sa portée territoriale tout en précisant que cette portée est limitée à ce qui est « *strictement nécessaire pour atteindre son objectif* » et ce « *sur la base des règles applicables du droit de l'Union et du droit national, y compris de la Charte, et, le cas échéant, des principes généraux du droit international* »<sup>21</sup>. Le considérant 36 du même règlement énonce, sans en privilégier une seule, différentes solutions dont celle consistant à limiter l'effet de l'injonction au territoire de l'État membre d'émission. Si la suggestion peut sembler inopportune dès lors que l'activité numérique ne peut par hypothèse être enfermée dans des frontières<sup>22</sup>, elle reflète la variabilité des conceptions nationales dans le domaine de la liberté d'expression et invite à revenir sur la notion même de force exécutoire européenne et au-delà sur la fongibilité des systèmes judiciaires des États membres<sup>23</sup>. La détermination de la portée territoriale des injonctions dépendra du poids apporté aux spécificités nationales (intérêt du public d'accéder à une information, notoriété de la personne, ...). Cela nous amène précisément à l'affaire du *Real Madrid*. Là où les Espagnols trouveront légitime de

20 Règl. (UE) n° 2022/2065 du 19 oct. 2022 relatif à un marché unique des services numériques (règlement sur les services numériques)

21 V. B. Savin, « L'extraterritorialité des restrictions d'accès aux contenus en ligne en application du DSA », *Lamy Droit de l'immatériel*, n° 218, 1<sup>er</sup> oct. 2024.

22 Par comparaison, l'article 3 du règlement (UE) 2021/784 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, prévoit la possibilité pour chaque autorité compétente d'émettre une injonction de retrait visant tous les États membres.

23 Comp. L. d'Avout évoquant le remplacement de la reconnaissance mutuelle pure et simple par une reconnaissance mutuelle conditionnelle (à propos de l'équivalence des diplômes et du mandat d'arrêt européen) pouvant inspirer l'évolution des règles de circulation des décisions, *Clunet* 2024, chr. n° 8, n° 19, 22 et s.

défendre l'honneur de leur plus célèbre club de football, les Français vont vouloir préserver le quotidien d'information français le plus connu dans le monde.

## II. Circulation de la décision madrilène dans le cadre du règlement Bruxelles I

15. Pour répondre aux interrogations de la Cour de cassation, la CJUE met sur la table de façon un petit peu désordonnée les pièces de deux puzzles : celui des atteintes à la liberté de la presse ; celui de la circulation des décisions de justice. Au juge de l'Etat requis de faire (et non simplement d'essayer de faire puisqu'au passage la Cour de justice se montre exigeante en matière d'office du juge, en obligeant le juge à refuser l'exécution de la décision si certaines conditions sont remplies, ce qui est assez paradoxal au regard de l'objectif de libre circulation des décisions de justice) un seul puzzle avec ces pièces. Le motif principal de ce puzzle est le suivant : en cas de condamnation portant une atteinte manifestement excessive à la liberté d'expression, le juge doit refuser l'exécution, tout en limitant ce refus à la partie manifestement disproportionnée des dommages-intérêts alloués<sup>24</sup>. Il ressort distinctement de ce motif que le refus de reconnaissance et d'exécution des décisions manifestement infondées ou abusives prévu par la directive anti-SLAPP à l'encontre les décisions rendues dans un pays tiers<sup>25</sup> s'étend aux décisions rendues dans un État membre. La protection de la liberté de la presse commande de faire sauter la distinction, pourtant cardinale au sein de l'Espace judiciaire européen, entre décisions d'États tiers et décisions d'États membres.

16. Les différents contributeurs de ce dossier se sont, chacun à leur façon, pliés au jeu du puzzle. Lors d'une discussion qui s'est tenue au mois de janvier 2025, ils ont cherché les différentes pièces pouvant constituer le cadre du puzzle puis ils se les sont réparties par couleur, par nuance (les contours de la liberté d'expression et particulièrement de la liberté de la presse à l'aune des principes de responsabilité civile ; les contours de l'ordre public au regard des droits fondamentaux ; la mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le respect de l'interdiction de la révision, ce qui oblige à identifier les éléments qui peuvent ou non être pris en compte par le juge de l'Etat requis...). Aucun n'a eu la tâche facile. Ce travail d'orfèvre se reflète dans les contributions de Julie Traullé<sup>26</sup>, de Marie Dugué et Laura Vitale<sup>27</sup>, d'Olivera Boskovic<sup>28</sup> et de Fabien Marchadier<sup>29</sup>. Cette discussion et corrélativement le présent dossier se sont trouvés enrichis par les échanges avec des universitaires espagnols en février 2025<sup>30</sup>. S'ils ont confirmé que les Espagnols, même dans le monde feutré et académique, trouvent légitime de défendre l'honneur de leur joyau footballistique en sanctionnant assez sévèrement le quotidien français et son journaliste, ils ont également permis de mettre en lumière le traitement différent dont a fait l'objet l'autre célèbre club de football espagnol, le *Barça*. Ana Quinones s'en fait l'écho<sup>31</sup>.

24 point 71 de l'arrêt.

25 v. F. Jault-Seseke, «Aperçu de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 du Parlement européen et du Conseil contre les poursuites-bâillons (SLAPP)», *PCI*, vol. 1, déc.2024, p. 117.

26 «[La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue des juges](#)», p. 15.

27 «[De la marche à suivre pour décider si une sanction pécuniaire prononcée à l'étranger viole manifestement la liberté de la presse](#)», p. 25.

28 «[L'ordre public international et les condamnations pécuniaires excessives](#)», p. 46.

29 «[Contrôler sans réviser ? Quelle place pour le contrôle du respect des droits fondamentaux dans un contexte de confiance mutuelle ?](#)», p. 54.

30 Je remercie mes collègues Eduardo Álvarez Armas (Université pontificale Comillas) et Francisco Garcimartin Alferez (Université autonome de Madrid) d'avoir permis ces échanges.

31 «[Un article de presse, deux affaires en Espagne et vingt fois plus de dommages-intérêts moraux dans l'une d'elles: exequatur en France ?](#)» p. 35.

17. Les difficultés de compréhension que suscite l'arrêt de la Cour de justice s'expliquent pour partie par la perspective, originale comme le relève la Conseillère Sabine Corneloup dans son *Rapport* complémentaire<sup>32</sup>, dans laquelle la Cour de justice a eu à se placer. Habituellement elle trace les limites au recours à l'exception d'ordre public. Ici, elle a au contraire entrepris d'identifier les conditions dans lesquelles le juge requis doit refuser l'exécution afin de pallier tout risque de violation manifeste de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. C'est là qu'apparaît un nouveau paradoxe : la Charte dont le respect pourrait obliger le juge à refuser la reconnaissance et l'exécution de la décision espagnole n'était pas applicable dans le cadre de la procédure au fond espagnole. Mais c'est cette situation paradoxale qui permet au juge français de pouvoir contrôler le montant de la sanction sans violer l'interdiction de la révision. Comme l'écrit encore Sabine Corneloup, « il est certain que l'effet dissuasif sur l'exercice de la liberté de la presse, que le juge français de l'exequatur doit apprécier, correspond à l'effet qui est susceptible de se produire *en France*, en cas d'exécution des décisions espagnoles » et la Conseillère de conclure : « en toute hypothèse, une telle appréciation n'a pas encore été effectuée par le juge espagnol »<sup>33</sup>. La porte est ainsi ouverte au contrôle de la décision espagnole sans que la prohibition de la révision n'amène à la refermer brutalement.
18. Tenant compte des lignes directrices tracées par la Cour de justice, la Cour de cassation a cassé les arrêts de la Cour d'appel. Elle n'a toutefois pas fait droit à l'ensemble des arguments avancés par le *Real Madrid* et par le membre de l'équipe médicale, auteurs du pourvoi. Ses réponses sont nuancées et c'est désormais à la Cour d'appel de renvoi de continuer le puzzle, dans le cadre du contrôle de proportionnalité que la Cour de cassation l'invite à exercer.
19. En effet, alors que les pourvois entendaient exclure le contrôle de proportionnalité qui ne pourrait se développer dans le cadre de l'exequatur qu'à l'égard de dommages-intérêts punitifs, la Cour de cassation relève que la CJUE (point 69 de l'arrêt) ne distingue pas entre dommages-intérêts compensatoires et dommages-intérêts punitifs, admettant ainsi que des dommages-intérêts compensatoires (en l'occurrence ceux accordés en réparation du préjudice moral) puissent avoir un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté de la presse. Elle précisera ultérieurement que même des dommages-intérêts modestes peuvent avoir un effet dissuasif, en s'appuyant à la fois sur l'arrêt de la CJUE (point 64) et sur la jurisprudence de la CEDH.
20. À la suite de la CJUE toujours (point 68 de l'arrêt), la Cour de cassation intègre dans les éléments pouvant être pris en considération pour l'exercice du contrôle, la situation économique et financière des débiteurs, écartant à nouveau les critiques formulées à l'encontre de la Cour d'appel. Le contrôle de proportionnalité, on le sait, nécessite de prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce, et non seulement l'étendue du préjudice, affaiblissant ainsi le dogme de la réparation intégrale.

<sup>32</sup> *Rapport* publié sur le site de la Cour de cassation.

<sup>33</sup> Rapport complémentaire précité.

21. En revanche, la Cour de cassation accueille les critiques formulées à l'encontre de la Cour d'appel sur plusieurs points. Il est principalement reproché aux juges du fond français d'avoir procédé à la révision au fond en substituant son appréciation de l'étendue du préjudice à celle du juge espagnol (en le minimisant). Il lui est également reproché de ne pas avoir intégré la gravité de la faute, telle qu'elle avait été appréciée par le juge espagnol, dans le contrôle de proportionnalité auquel elle s'est livré, de s'être basée sur des éléments insuffisants pour apprécier les conséquences de la condamnation sur la situation patrimoniale du journal et du journaliste, et enfin d'avoir apprécié la disproportion en cumulant les condamnations prononcées au bénéfice du membre de l'équipe médicale et celles qui l'ont été au bénéfice du club, alors qu'elle aurait dû le faire de façon distincte à l'égard de chaque victime et de chaque auteur. La marche à suivre par la Cour d'appel de renvoi est ainsi clairement précisée mais ce n'est pas parce que les règles sont distinctement identifiées que leur mise en œuvre sera aisée.
22. En définitive, l'arrêt rendu par la Cour de justice est tout à la fois un grand arrêt et un arrêt d'espèce. Une fois de plus, force est de constater la casuistique inhérente à la mise en œuvre des droits fondamentaux. Ce n'est pas la première fois que la liberté d'expression se transforme en caillou dans la chaussure du droit international privé européen. Comme le rappelle le rapport sur l'application du règlement Rome II, publié par la Commission le 31 janvier 2025<sup>34</sup> : son rôle essentiel dans les sociétés démocratiques et sa mise en balance avec le droit à la vie privée et à la réputation qui varie selon les États membres ont conduit à l'exclusion des demandes de protection de la vie privée du champ d'application du règlement Rome II « en l'absence de consensus sur un facteur de rattachement approprié ». La Commission poursuit en constatant qu'il est difficile de prédire quelle loi sera applicable en cas d'atteinte transfrontière à la vie privée et, partant, quelle sera l'issue du litige. L'affaire *Real Madrid* démontre que, même en cas de règle de conflit de lois harmonisée, il sera difficile de faire mentir Pascal et sa célèbre pensée, « vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ».

34 Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (ce) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (règlement «Rome II») [SWD(2025) 9 final].

Julie Traullé

Professeur à l'Université Paris-Saclay, UVSQ, Laboratoire DANTE

L'arrêt rendu le 4 octobre 2024 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire dite du Real de Madrid offre une vision renouvelée des rapports entre le droit de la responsabilité civile et la liberté d'expression. Au regard de ce que la Cour européenne des droits de l'homme peut juger par ailleurs, le contrôle que le juge de l'État requis est invité à effectuer sur le résultat de l'action en responsabilité civile est réduit. Au regard de ce que le droit français de la responsabilité civile prévoit, le contrôle que le juge de l'État requis est invité à effectuer est original.

Mots-clefs

Responsabilité civile

Liberté d'expression

Dommages-intérêts

Montant

*The decision handed down on October 4, 2024, by the Court of Justice of the European Union in the so-called Real Madrid case offers a renewed vision of the relationship between civil liability law and freedom of expression. In light of what the European Court of Human Rights may otherwise rule, the review that the judge of the requested State is invited to carry out on the outcome of the civil liability action is limited. In light of what french civil liability law provides, the review that the judge of the requested State is invited to carry out is original.*

1. L'arrêt rendu le 4 octobre 2024 par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>1</sup> invite à reprendre la question, à certains égards bien connue<sup>2</sup>, de la sanction des abus de la liberté d'expression par le droit de la responsabilité civile.

En effet, le litige à l'origine de cette décision préjudicielle est né d'une action en responsabilité civile exercée par un club sportif et l'un des membres de son équipe médicale contre un journaliste (sala-rié) et le journal qui l'employait au moment des faits. Cette action, exercée en Espagne, pays des demandeurs à l'action en responsabi-lité, faisait état d'une violation du droit à l'honneur. Les juges espa-gnols y ont fait droit et ont alloué 30 000 euros de dommages-inté-rêts en réparation du dommage causé à la personne physique et 300 000 euros en réparation du dommage causé au club sportif.

L'exécution de ces condamnations en France a été discutée par les coresponsables et la Cour de cassation en est venue à inter-roger la Cour de justice de l'Union européenne. Il s'agissait, pour le juge français, de déterminer s'il pouvait s'opposer à l'exécution de telles condamnations, au regard de la protection due à la liberté d'expression.

La réponse apportée à cette question par le juge du droit de l'Union peut surprendre. En effet, le juge de l'État requis, en l'occur-

1 CJUE, 4 oct. 2024, n° C-633/22, Real Madrid Club de Fútbol AE, *RTD Civ.* 2024.853, obs. F. Marchadier ; *Légipresse* 2024.605, note L. Pailler.

2 Pour une présentation des termes du débat, v. not. : Chr. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, 3e éd, Dalloz, n° 41.00 et suiv., p. 487 et suiv. ; E. Dreyer, *Droit de la communication*, 2e éd, LexisNexis, n° 2013 et suiv., p. 1167 et suiv. ; E. Raschel, *Droit de la presse. La sanction des abus de la liberté d'expression*, 1ère éd., Dalloz, n° 102 et suiv., p. 97 et suiv.

rence le juge français, est invité à opérer un contrôle non seulement limité (I), mais encore original (II) de l'atteinte éventuellement portée à la liberté d'expression par la responsabilité civile.

### I. Un contrôle réduit

2. Le contrôle que le juge français est autorisé à faire est finalement assez réduit, en ce qu'il est centré sur le montant des dommages-intérêts alloués (A). Le fondement d'une telle solution tient aux considérations propres aux règles de droit international privé (B).

#### A. L'étendue de la réduction

3. **Reprise de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.** Après avoir exposé le principe de confiance mutuelle et ses prolongements<sup>3</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne s'attache à rappeler les éléments qu'il convient d'avoir à l'esprit lorsque la liberté d'expression est en jeu<sup>4</sup>. Si l'analyse part formellement de l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour s'appuie largement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour préciser la portée du droit fondamental en cause, à savoir la liberté d'expression<sup>5</sup>.

A cette occasion, elle commence par rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme accorde une attention particulière aux discours et écrits qui s'inscrivent dans un débat d'intérêt général, ce qui peut aisément être admis au cas présent : le litige est né de la publication, dans un journal doté d'une audience importante, d'un article traitant du dopage dans le sport professionnel<sup>6</sup>.

Poursuivant, la Cour de justice évoque des considérations que l'on retrouve habituellement sous la plume de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir la nécessaire protection de la « réputation d'autrui », l'existence de « devoirs » et « responsabilités » de la presse, ou encore le rôle de « chien de garde » dévolu à la presse<sup>7</sup>.

4. **Brièveté de l'argumentation empruntée à la Cour européenne des droits de l'homme.** Une telle motivation paraît toutefois relativement brève au regard des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. L'arrêt rendu par cette dernière le 5 décembre 2024, dans l'affaire dite Copé<sup>8</sup>, rappelle les éléments qu'il convient de prendre en considération lorsqu'il est fait état d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Il s'agit, en premier lieu, de « la qualité du requérant et celle de la ou des personnes visées par les propos litigieux, [du] cadre de ces propos, [de] leur nature et leur base factuelle, ainsi que [de] la nature de la sanction infligée au requérant »<sup>9</sup>. Vient ensuite l'affirmation selon laquelle un discours politique ou une question d'intérêt général méritent une protection particulière<sup>10</sup>. Poursuivant, la Cour européenne des droits de l'homme reprend la distinction qu'il convient de faire entre déclaration de fait et jugement de valeur, afin de souligner que si la matérialité de la première peut être prouvée, il n'en va pas de même

3 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 29 à 44.

4 § 45 à 65.

5 § 52 et suiv.

6 § 53 et 54.

7 § 55.

8 CEDH, 5 déc. 2024, n° 835/20, Giesbert et a. c/ France, *Légipresse* 2025.96, note Th. Besse.

9 § 42.

10 § 44.

du second, qui doit néanmoins reposer sur une base factuelle suffisante<sup>11</sup>. La Cour ajoute immédiatement qu'une telle distinction ne doit cependant pas être appliquée sans discernement. D'une part, un jugement de valeur peut être sanctionné s'il est totalement dépourvu d'une base factuelle. D'autre part, les affirmations relatives à des questions d'intérêt public tendent à relever, selon la Cour, du jugement de valeur plus que de la déclaration de fait<sup>12</sup>. L'arrêt du 5 décembre 2024 évoque ensuite la question de la proportionnalité de la sanction, tant dans sa nature que dans son *quantum*<sup>13</sup>. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme en vient à appliquer ces principes à l'espèce qui lui est soumise, ce qui l'amène à s'intéresser plus en détail à la personne visée et au cadre de ses propos<sup>14</sup>, avant d'examiner la nature de ceux-ci et leur base factuelle<sup>15</sup>, pour terminer par un examen de la nature des sanctions infligées<sup>16</sup>.

Sous cet angle, l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 4 octobre 2024 paraît nettement plus concis. Le poids accordé aux questions d'intérêt général est évoqué, mais guère précisé. Quant à la distinction entre jugement de valeur et déclaration de fait, elle n'est pas développée.

Il faut ajouter à cela que la référence, faite par la Cour de justice, aux « devoirs » et « responsabilités » des journalistes ouvre un champ d'investigation supplémentaire, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsque les juges de Strasbourg mettent en avant ce vocabulaire, la doctrine s'interroge sur le point de savoir si cela ne traduit pas une réorientation de la jurisprudence dans un sens plus sévère à l'endroit de ceux qui font publiquement usage de leur liberté d'expression<sup>17</sup>. La Cour de cassation s'est d'ailleurs récemment appuyée sur ces notions afin de juger qu'une lourde sanction financière infligée par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers à la société Bloomberg, en raison de la diffusion d'une information financière erronée, était justifiée<sup>18</sup>. Or à nouveau, dans l'arrêt rendu le 4 octobre 2024 par la Cour de justice, l'évocation des « devoirs » et « responsabilités » des journalistes est assez rapide.

## 5. Concentration des développements sur la question du contrôle de la sanction, à savoir le montant des dommages-intérêts.

En réponse, il pourrait être objecté que la motivation de la Cour de justice n'est pas aussi développée que celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est toutefois possible de relever, en contrepoint, que la Cour de justice peut rendre des arrêts particulièrement longs<sup>19</sup>.

Dès lors, il faut plutôt envisager l'hypothèse d'un laconisme voulu par la Cour de justice. De fait, quand on reprend la décision, force est de constater qu'un certain nombre d'éléments empruntés à la Cour européenne des droits de l'homme n'ont pas vocation à être repris par le juge de l'État requis. En réalité, le raisonnement des juges de Luxembourg est centré sur la question de la sanction de l'usage abusif de la liberté d'expression. La Cour de justice évoque alors la distinction que la Cour européenne peut faire entre un responsable, personne physique, et un responsable personne morale<sup>20</sup>.

11 § 45.

12 § 45.

13 § 46.

14 § 48.

15 § 49 à 53.

16 § 54 à 57.

17 Th. Hesse, note préc.; F. Marchadier, obs. préc.

18 Com, 14 fév. 2024, pub., n° 22-10.472.

19 P-Y. Monjal, « La motivation des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne : plus serait trop ou l'art de (dé) motiver une certaine doctrine... », in M. Dugué et J. Traullé (dir.), *La motivation enrichie des arrêts de la Cour de cassation*, LexisNexis, 2023, p. 9.

20 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 58 et 59.

Il est vrai que, selon la Cour européenne des droits de l'homme,

*there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension*<sup>21</sup>.

Enfin, la Cour de justice insiste sur le contrôle que la Cour européenne des droits de l'homme peut opérer quant au montant des dommages-intérêts alloués en droit interne<sup>22</sup>. Sont alors convoqués : l'exigence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre la somme allouée et l'atteinte en cause<sup>23</sup>, la notion « d'effet dissuasif »<sup>24</sup>, l'exigence de la prévisibilité de la sanction dans son *quantum*<sup>25</sup>, l'étendue du dommage réellement subi<sup>26</sup> et enfin les moyens financiers du responsable<sup>27</sup>. Cette fois-ci, les termes du contrôle sont davantage développés et mieux calqués sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

*In fine*, le contrôle que la Cour de justice détaille à l'intention du juge de l'État requis est donc largement centré sur la nature et le *quantum* de la sanction infligée, quand la Cour européenne des droits de l'homme peut avoir égard, préalablement, à bien d'autres éléments. Comment une telle réduction du contrôle peut-elle être justifiée ? Cela tient au principe de confiance mutuelle qu'il faut ménager.

## B. Le fondement de la réduction

**6. Incidence du droit des victimes à obtenir l'exécution d'une décision rendue à leur profit.** L'Avocat général Szpunar a estimé que le litige invitait la Cour de justice à concilier deux droits fondamentaux, à savoir d'un côté le droit à obtenir l'exécution d'une décision de justice, droit qui peut d'ailleurs être déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de l'autre, la protection de la liberté d'expression<sup>28</sup>. La Cour de justice a, pour sa part, cherché à concilier certaines dispositions du règlement dit Bruxelles I avec l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatif à la protection de la liberté d'expression<sup>29</sup>. C'est ce qui explique que la Cour de justice ne reprenne pas toute la richesse de la jurisprudence des juges de Strasbourg relativement à la protection de la liberté d'expression. Le présent litige n'oppose pas, en réalité, le droit à la réputation à la liberté d'expression. Cette opposition a été tranchée par le juge espagnol, dont la décision doit en principe être reconnue. La balance se fait à présent dans des termes différents.

C'est ici qu'entre en scène le principe de confiance mutuelle, qui mène à la reconnaissance des décisions étrangères, assorti de sa limite qu'est l'ordre public du juge de l'État requis soit, au cas présent, la protection de la liberté d'expression. Or, le principe de confiance mutuelle interdit au juge de l'État requis toute révision au fond du litige. La Cour de justice en déduit que certains éléments du débat

21 CEDH, 19 juill. 2011, n° 23954/10, Uj c/ Hongrie, § 22. *Adde* : CEDH, 11 janv. 2022, n° 78873/13, Freitas Rangel c/ Portugal, § 53.

22 § 57, puis § 60 et suivants.

23 § 57.

24 § 61.

25 § 62.

26 § 63.

27 § 64.

28 Concl. de M. l'Avocat général M. Szpunar, prés. le 8 févr. 2024, § 131 et suiv.

29 § 66 et suiv. Sur cette différence d'approche entre l'avocat général et la Cour de justice, v. : S. Corneloup, rap. complémentaire sous Civ. 1, 28 mai 2025, n° 21-13519, p.25.

doivent être tenus pour définitivement acquis. Il s'agit de la « gravité de la faute » et de « l'étendue du préjudice ». La Cour de justice rappelle plusieurs fois cet impératif<sup>30</sup>, signe de son importance.

Tout cela amène la Cour de justice à centrer le contrôle de l'État requis sur le montant des dommages-intérêts. Dans ces conditions, on comprend mieux pourquoi la Cour de justice a pu se contenter d'évoquer très brièvement certains points de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme la question de la définition des « devoirs » et « responsabilités » des journalistes<sup>31</sup>. Cette question renvoie à la définition de la faute, laquelle ne saurait être reprise devant le juge de l'État requis, en raison du principe de confiance mutuelle. De même, la distinction entre appréciation factuelle et jugement de valeur ne paraît pas pouvoir être davantage évoquée devant le juge de l'État requis : il s'agit là encore de tracer les contours de la faute.

7. **Interrogations.** Pour autant, un tel raisonnement soulève un certain nombre d'interrogations. Si le principe est celui de l'interdiction d'une révision au fond, discuter du montant des dommages-intérêts compensatoires alloués à une victime ne revient-il pas à aborder une question de fond<sup>32</sup> ? L'étendue de la réparation paraît relever des questions de fond, au même titre que celles relatives à la caractérisation de la faute ou du préjudice. Au cas présent, la question mérite d'autant plus d'être posée que le droit espagnol paraît accorder au principe de la réparation intégrale une portée relativement proche de celle que lui accorde le droit français<sup>33</sup>.

Plus largement, que faut-il attendre du contrôle que le juge de l'État requis est invité à opérer sur ce point ? A nouveau, l'appréciation doit être nuancée, et le contrôle esquissé par la Cour de justice paraît original à bien des égards.

## II. Un contrôle original

8. Le contrôle esquissé par la Cour de justice invite à questionner le principe de la réparation intégrale (A) et traduit, plus largement, une difficulté soulevée par le contentieux civil né de l'exercice abusif de la liberté d'expression (B).

### A. La réparation intégrale questionnée

9. **Tout le dommage, rien que le dommage ?** Lorsque l'on rapproche les différentes données que le juge de l'État requis doit prendre en compte, on comprend que la difficulté tient à l'application qui a été faite, par le juge espagnol, du principe de la réparation intégrale. Pour mémoire, la Cour de justice précise, à plusieurs reprises, que le juge de l'État requis est lié par les affirmations du juge espagnol relatives à « l'étendue du préjudice »<sup>34</sup>. Dans ces conditions, il semble que le juge de l'État requis retrouve une certaine liberté d'appréciation uniquement pour ce qui est du chiffrage des dommages-intérêts. Ce faisant, c'est bien le principe de la réparation intégrale, dans son

30 § 68 et 71.

31 V. *supra*, § 4.

32 D. Sindres, « Le contrôle par le juge de l'*exequatur* des condamnations pénales prononcées par un juge étranger », *Rev. crit. de DIP* 2021.533, spé. n° 23. *Adde* : S. Corneloup, rap. préc., p. 13. Il est alors relevé que « face à une invocation de l'ordre public, pris dans son volet matériel, l'office du juge de l'État requis est particulièrement délicat, compte tenu de la prohibition de la révision au fond ».

33 Ph. Pierre et F. Leduc (dir.), *La réparation intégrale en Europe. Etude comparative des droits nationaux*, Larcier, 2012, p. 275 (avec les contrib. de J. Lete et M. Carballo concernant le droit espagnol).

34 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 68 et 71.

acception la plus stricte<sup>35</sup>, qui pourrait être questionné par le juge de l'État requis. Au soutien d'une telle affirmation, on peut relever que la Cour de justice indique, préalablement, que la Cour européenne des droits de l'homme se montre particulièrement vigilante « lorsque la condamnation consiste à accorder à la partie lésée une réparation excédant le dommage... réellement subi »<sup>36</sup>.

Sous cet angle, l'arrêt rendu le 4 octobre 2024 pourrait renvoyer à l'hypothèse, déjà envisagée en doctrine<sup>37</sup>, où, sous couvert d'une réparation intégrale, le juge d'origine a accordé des dommages-intérêts forfaitaires ou punitifs. Au-delà même de la question de l'*exequatur*, la doctrine s'interroge régulièrement sur l'objet des dommages-intérêts alloués en réparation d'un dommage moral, spécialement en présence de la violation d'un droit de la personnalité :

il n'est pas inhabituel en effet qu'en la matière, les dommages-intérêts alloués à la victime ne remplissent pas uniquement un objectif compensatoire, mais également une fonction satisfactoire, voire punitive<sup>38</sup>.

Cette analyse amène par exemple la doctrine à s'interroger sur le point de savoir si

compte tenu du caractère « effectif » de la réparation due à la victime d'une atteinte au RGPD, il n'est pas inconcevable de suivre une approche similaire qui consisterait à déconnecter dans une certaine mesure le calcul de l'indemnité de la seule situation du demandeur<sup>39</sup>.

Toutefois, l'exercice devient particulièrement subtil si l'on admet, avec l'Avocat général, qu'en raison de la prohibition de la révision au fond,

il [...] est interdit [au juge de l'État requis] d'examiner les appréciations de droit et de fait pour conclure que le montant des dommages-intérêts alloués ne correspond pas au préjudice subi et qu'une partie importante de ce montant a donc un caractère non pas compensatoire mais punitif<sup>40</sup>.

En outre, est-on bien certain que, dans l'affaire Real Madrid, le juge espagnol a dissimulé une peine privée sous l'allocation de dommages-intérêts compensatoires ? Cela n'est pas évident dès lors que la question du montant des dommages-intérêts a été discutée devant les juridictions espagnoles. Les juges du fond ont estimé que l'article litigieux relevait de la « bombe » médiatique et ont fait état du retentissement particulièrement important de l'atteinte portée à la réputation des personnes mises en cause par un journal doté d'un « prestige mondial »<sup>41</sup>. De la sorte, le juge espagnol paraît s'être attaché à examiner la situation des victimes lorsqu'il a été interrogé sur le chiffrage des dommages-intérêts. La faute a été examinée de façon distincte<sup>42</sup>. Et s'il est exact que dans l'affaire ayant opposé le même journal à un

35 Sur les différentes acceptions du principe de la réparation intégrale, v. : P. Colson, « Le principe de la réparation intégrale au sein du nouveau livre 6 du Code civil », *Mél. Leduc*, LexisNexis, 2025, p. 95.

36 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 63.

37 D. Sindres, art. préc., spé. n° 24.

38 J. Knetsch, « Consacrer une indemnisation forfaitaire en cas de manquement au droit des données à caractère personnel ? », in *Le renouvellement du droit civil sous l'influence du numérique*, Assoc. H. Capitant, Dalloz, 2024, p. 173, spé. p. 188.

39 J. Knetsch, art. préc.

40 Concl. de M. Szpunar, préc., § 141.

41 Trib. supremo, 24 févr. 2014, 488/2014.

42 Trib. supremo, 24 févr. 2014, préc.

autre club sportif, à savoir le Futbol Club Barcelona, l'indemnisation a été réduite à 15 000 euros, il faut encore s'interroger sur la justification de cette différence d'appréciation à l'aune de deux éléments qui renvoient à des principes connus en droit français. En premier lieu, les juges du fond disposent d'un pouvoir d'appréciation en la matière<sup>43</sup>. En second lieu, le montant de l'indemnisation n'a pas été discuté par le Futbol Club Barcelona devant le Tribunal supremo<sup>44</sup>.

Dans ces conditions, on comprend que la doctrine ait pu s'interroger sur le point de savoir si le juge de l'État requis ne ferait pas mieux d'indiquer, plus simplement, que la somme allouée à titre de dommages-intérêts « n'est pas adaptée aux conditions socio-économiques et aux traditions juridiques françaises »<sup>45</sup>. En effet, le chiffrage des dommages-intérêts dans un État est, en pratique, en partie réalisé « au regard de considérations comme le pouvoir d'achat [des] ressortissants de l'Union européenne et du coût de la vie dans les États membres »<sup>46</sup>. De telles précautions éviteraient l'écueil de la révision au fond, confinant à une critique de l'application du principe de la réparation intégrale en l'espèce par les juridictions étrangères. Cependant, une telle solution est-elle envisageable lorsque la Cour de justice indique que « si la juridiction de renvoi peut prendre en compte les sommes allouées dans l'État membre requis pour une atteinte comparable, une éventuelle divergence entre ces sommes et le montant des dommages-intérêts accordés par lesdites décisions n'est pas, à elle seule, suffisante pour considérer, de manière automatique et sans vérifications ultérieures, que ces dommages-intérêts sont manifestement disproportionnés par rapport à l'atteinte à la réputation en cause »<sup>47</sup> ? L'argument ne peut avoir qu'un poids relatif, semble-t-il.

10. **Admettre l'exécution d'une décision (simplement) disproportionnée ?** A cette première difficulté, liée à l'appréciation faite de l'application, par le juge étranger, du principe de la réparation intégrale, il faut en ajouter une autre, de nature à compliquer un peu plus tâche du juge de l'État requis. Celui-ci doit en effet « limiter le refus d'exécution... à la partie manifestement disproportionnée [dans son ordre juridique interne] des dommages-intérêts alloués »<sup>48</sup>. *A contrario*, il serait tenu de faire droit à l'exécution de la partie de l'indemnisation qui n'est pas manifestement disproportionnée. Autrement dit, il faudrait faire droit à l'exécution d'une condamnation (simplement) disproportionnée<sup>49</sup>. Mais qu'est-ce-à-dire, précisément ?

Est-il concevable que le juge de l'exequatur dise que jusqu'à un montant de ... 126 000 euros (?) / 187 000 euros (?) / 282 000 euros (?) ..., la disproportion n'est pas manifeste, mais que, pour le surplus, l'exécution doit être refusée<sup>50</sup> ?

Cette solution aurait le mérite d'éviter le « tout ou rien »<sup>51</sup>, soit une alternative entre l'exécution intégrale et le refus de toute exécution, même partielle. Pour autant, en présence d'un dommage moral, dont

43 Trib. supremo, 24 févr. 2014, préc. *Adde* : S. Corneloup, rap. préc., p. 18 ; A. Quiñones Escamez, « [Un article de presse, deux affaires en Espagne et vingt fois plus de dommages-intérêts moraux dans l'une d'elles : exequatur en France ?](#) », *PCI* 2025, p. 35.

44 Trib. supremo, 24 févr. 2014, préc. *Adde* : S. Corneloup, rap. préc., p. 17 ; A. Quiñones Escamez, art. préc.

45 O. Boskovic, note sous Civ. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2010, *JDI (Clunet)* 2011/3.14. L'auteur envisageait toutefois cette solution uniquement en présence d'une décision étrangère qui ne viendrait pas d'un État membre de l'Union.

46 J. Knetsch, art. préc., spé. p. 191.

47 § 70.

48 § 73.

49 L. Pailler, note préc.

50 S. Corneloup, rap. préc., p. 20.

51 H. Gaudemet-Tallon, obs. sous Civ. 1, 1<sup>er</sup> déc. 2010, *Rev. crit. de DIP* 2011.93.

chacun sait que l'évaluation n'est pas chose aisée, la voie de la révision sur le fond n'est pas loin.

Si l'on poursuit encore dans cette direction, il faut se demander si le montant des dommages-intérêts ne pourrait pas, finalement, être réduit à zéro au motif que la Cour européenne des droits de l'homme a pu juger qu'une condamnation à un montant symbolique pouvait emporter une violation de l'article 10 de la Convention<sup>52</sup>. Plus largement, la Cour a déjà indiqué que « la légèreté de la sanction imposée ne saurait à elle seule pallier l'absence de raisons pertinentes et suffisantes de restreindre le droit à la liberté d'expression »<sup>53</sup>. Que restera-t-il alors de la réparation intégrale<sup>54</sup> ?

Au-delà du seul questionnement du principe de la réparation intégrale, l'arrêt invite encore à s'interroger, plus largement, sur la façon dont le contentieux civil de la réparation des abus de la liberté d'expression est traité.

B. La problématique du traitement du contentieux civil en matière de liberté d'expression

11. **La place faite à la gravité de la faute.** Un premier point interroge du point de vue du droit français de la responsabilité civile : il s'agit de la prise en compte de la gravité de la faute. Selon la Cour de justice, « il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, parmi lesquelles figurent [...] la gravité de [la] faute [des personnes condamnées] »<sup>55</sup>.

Or, c'est un lieu commun que de relever que cet élément n'a, *a priori*, aucun rôle à jouer lorsque l'on s'interroge sur l'évaluation du dommage précédemment constaté<sup>56</sup>. Le principe de la réparation intégrale guide le chiffrage des dommages-intérêts, sans que la gravité de la faute n'entre en ligne de compte. En conséquence, la victime d'une faute simple peut recevoir une indemnisation significative si elle a subi un dommage important. A l'inverse, celui qui est victime d'une faute intentionnelle peut recevoir une indemnisation plus limitée s'il éprouve un dommage d'une étendue moindre. Ce choix, du droit français de la responsabilité, est connu et assumé de longue date. Dès 1804, les rédacteurs du Code indiquaient qu'entre celui qui souffre et le fautif, le droit devait défendre le premier dès lors que le second, homme libre et doué de raison, pouvait s'abstenir de commettre une faute. Cette orientation du droit français tient plus largement au développement de la fonction indemnitaire de la responsabilité, ainsi qu'à la distinction faite entre responsabilité pénale et responsabilité civile<sup>57</sup>. Dans ces conditions, inviter le juge de l'État requis à tenir compte de la gravité de la faute n'est pas évident dans un contentieux civil indemnitaire<sup>58</sup>.

12. **La place faite aux moyens financiers du responsable.** De même, on peut être surpris du poids accordé aux moyens financiers du responsable<sup>59</sup>. Ce type de considération est, il est vrai, emprunté à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit, *in fine*, d'éviter les sanctions ayant un effet dissuasif à l'endroit de celui qui

52 V. par ex. : CEDH, 30 juin 2020, n° 21768/12, *Petro Carbo Chem c/ Roumanie*, § 54 ; CEDH, 11 avr. 2006, n° 71343, *Brasilier c/ France*, § 43.

53 CEDH, 27 avr. 2021, n° 15976/16 et 50461/17, *Tokés c/ Roumanie*, § 98. Rapp. de : CEDH, 25 févr. 2026, n° 4683/11, *Société de conception de presse et d'édition c/ France*, § 49.

54 Rapp. de : F. Marchadier, obs. préc. L'auteur relève que « mesurer la disproportion est un exercice beaucoup plus difficile, surtout si le juge requis estime que la disproportion résulte du principe même de la condamnation sans se départir des constatations du juge d'origine. Dans ce cas, la décision étrangère ne devrait-elle pas être privée de tout effet ? Est-il envisageable que le juge requis ordonne une autre forme de réparation qui serait plus appropriée, par exemple, la publication d'un droit de réponse ou de la décision de condamnation ? ».

55 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 68 et 71.

56 Sur la perspective différente qui s'ouvre lorsqu'il est question d'avoir recours à une « sanction civile » à l'image de ce que prévoit le nouvel article 1254 du Code civil, v. : M. Dugué et L. Vitale, « [De la marche à suivre pour décider si une sanction pénale viole manifestement la liberté de la presse](#) », *PCI* 2025, p. 25, § 14 et suiv.

57 G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, 4e éd., LGDJ, n° 13 et suiv., p. 29 et suiv.

58 Pour ce qui est de l'incidence d'une éventuelle « sanction civile », v. : M. Dugué et L. Vitale, art. préc.

59 CJUE, 4 oct. 2024, préc., § 68.

fait usage de sa liberté d'expression. Il faut toutefois relever, là encore, le caractère original de ce type de considérations au sein d'un procès en responsabilité civile<sup>60</sup>, alors que le contentieux pénal y a égard<sup>61</sup>.

A ce propos, ne conviendrait-il pas de pousser la réflexion plus avant et de prendre en compte l'éventuelle existence d'une assurance de responsabilité civile ? Le droit de la responsabilité civile fait d'ordinaire une place à ce type de considération, de façon plus ou moins avouée<sup>62</sup>. Au cas présent, si le responsable dispose d'une assurance de responsabilité qui couvre les dettes de dommages-intérêts qu'il peut être amené à payer, l'effet dissuasif de la condamnation pourrait être nettement atténué.

13. **Différences de perspectives entre le droit français et l'approche européenne.** En définitive, le dialogue des juges proposé entre la Cour de justice et la Cour européenne invite le juge français à reprendre les positions de cette dernière relativement à l'appréciation des sanctions civiles, plus particulièrement des dommages-intérêts, dans le domaine de la liberté d'expression. Or, la position du juge de Strasbourg sur ce point n'est pas toujours aisée à suivre<sup>63</sup>. Outre les difficultés conceptuelles précédemment relevées, il faut ajouter que des dommages et intérêts d'un montant proche peuvent être jugés tantôt justifiés, tantôt excessifs<sup>64</sup>. De fait, la Cour européenne des droits de l'homme n'adopte pas la même approche que celle du juge interne sur la question de la réparation. Là où le juge français fonde son raisonnement sur le principe de la réparation intégrale, faisant ainsi du préjudice la mesure de la réparation, le juge européen place l'exigence de proportionnalité des sanctions au cœur de son raisonnement. La Cour européenne des droits de l'homme admet volontiers qu'elle n'a pas dégagé des principes précis et déterminés en la matière<sup>65</sup>. Elle relève que, dans certaines affaires, elle peut juger le montant des dommages-intérêts disproportionnés dans l'absolu<sup>66</sup> ou par comparaison avec ce qui a été alloué dans d'autres hypothèses proches dans le droit interne en cause<sup>67</sup>, quand dans d'autres espèces, elle va rapprocher le montant des dommages et intérêts du revenu mensuel de la partie condamnée, ou du salaire mensuel minimum, ou du salaire mensuel moyen, ou du revenu moyen d'une profession<sup>68</sup>. S'agissant plus particulièrement d'une condamnation à payer des dommages-intérêts d'un montant important prononcée à l'encontre d'une personne morale, une violation de l'article 10 de la Convention peut être encourue notamment lorsqu'une telle condamnation risque d'entraîner la disparition d'un journal<sup>69</sup>. A l'inverse, des dommages-intérêts d'un montant élevé peuvent être alloués lorsque les juges internes ont tenu compte des capacités financières du journal et qu'il n'est pas démontré que ce montant ait pu menacer les assises financières du journal<sup>70</sup>. Dans le domaine - distinct - des sanctions prononcées par le CSA contre C8 en raison de propos tenus dans le cadre de l'émission « Touche pas à mon poste », la Cour a ainsi jugé « qu'à supposer même que les conséquences financières pour la requérante de la sanction ... atteignent, ainsi qu'elle le soutient, la somme de 13 060 000 EUR, un tel montant ne représente qu'environ

60 Rapp. de : D. Sindres, art. préc.

61 E. Dreyer, note sous Crim, 8 janv. 2025, *Légipresse* 2025.103.

62 G. Viney, *op. cit.*, n° 19 et suiv., p. 38 et suiv.

63 Ch. Bigot, *La liberté d'expression en Europe*, Légipresse et Victoires éd., 2018, p. 149.

64 Ch. Bigot, obs. sous CEDH, 7 juill. 2020, *Rashkin c/ Russie*, *Légipresse* 2020, p. 519.

65 CEDH, 2 juin 2020, n° 42182/11, *Tolmachev c/ Russie*, § 53.

66 CEDH, 8 sept. 2020, n° 22649/08, *Ooo Regnum c/ Russie*, 78 et suiv.

67 CEDH, 15 juin 2017, n° 28299/15, *Independent Newspaper (Ireland) Limited c/ Irlande*, § 84 et 85 ; CEDH, 13 juill. 1995, n° 18139/91, *Tolstoy Moloslavsky c/ Royaume-Uni*, § 49 et 50 ; CEDH, 7 déc. 2010, n° 39324/07, *Publico — Comunicação social, S. A. et autres c/ Portugal*, § 55.

68 CEDH, 2 juin 2020, *Tolmachev c/ Russie*, préc. ; CEDH, 7 juill. 2015, n° 25217/06, *Morar c/ Roumanie*, § 70 ; CEDH, 20 févr. 2015, n° 32104/06, *Cojocar c/ Roumanie*, § 33 ; CEDH, 15 févr. 2005, n° 68416/01, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, § 96.

69 CEDH, 27 nov. 2007, n° 42864/05, *Timpul Info-Magazin et Anghel c/ Moldavie*, § 39.

70 CEDH, 23 nov. 2013, n° 59545/10, *Blaja News SP. Z O.O. c/ Pologne*, § 71.

8,7 % de son chiffre d'affaires pour l'année [considérée] »<sup>71</sup>. Dans le même temps, il ne faut pas oublier que même une sanction symbolique, comme l'allocation de dommages et intérêts d'un montant égal ou inférieur à 1 euro, peut être jugée excessive dès lors qu'elle a un « effet dissuasif » sur l'exercice de la liberté d'expression<sup>72</sup>.

En définitive, l'emprunt ainsi fait à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme laisse une marge de manœuvre significative au juge de l'Etat requis. Les éléments que ce dernier doit prendre en compte sont nombreux et peuvent autoriser des appréciations sensiblement différentes<sup>73</sup>.

71 CEDH, 9 fév. 2023, n° 58951/18 et 1308/19, C8 (Canal 8) c/ France, § 101.

72 V. *supra* § 10.

73 Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler qu'une condamnation symbolique peut être jugée excessivement dissuasive, quand une condamnation portant sur plusieurs millions d'euros peut être jugée admissible.

Marie Dugué

Professeur à l'Université de Tours, membre de l'IRJI François-Rabelais,  
UR 7496

Laura Vitale

Professeur à l'Université de Lille, membre du Centre de Recherche  
Droits & Perspectives du droit

L'arrêt rendu le 4 octobre 2024 par la CJUE fait état d'une méthode singulière pour déterminer si la condamnation étrangère d'un journal et d'un journaliste à verser des dommages-intérêts peut se voir refuser l'*exequatur*, en ce qu'elle viole manifestement la liberté de la presse garantie par l'art. 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Le juge de l'État requis est en effet invité à tenir compte non seulement de l'étendue du préjudice subi, mais encore de la gravité de la faute commise et des ressources des personnes condamnées. La manière dont les juges français s'en saisiront questionne.

## Mots-clefs

## Exequatur

## Dommages-intérêts

## Responsabilité civile

*The judgement delivered by the Court of Justice of the European Union on 4 October 2024 sets out a singular method for determining whether a court can refuse to enforce a foreign order for damages against a newspaper and a journalist, on the grounds that it manifestly infringes the freedom of the press guaranteed by Article 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The court of the Member State in which enforcement is sought is required to take into account not only the extent of the harm, but also the resources of the persons against whom judgment is given and the seriousness of their wrong. The way in which French judges will take this into account is open to question.*

1. **Tradition française.** Au stade de l'évaluation des dommages-intérêts, le préjudice est normalement le seul « point de mire » des magistrats français<sup>1</sup>. Parce que les contours de ce dernier ne sont pas toujours très nets, spécialement lorsque le préjudice est moral<sup>2</sup>, les juges du fond bénéficient cependant d'une marge de manœuvre conséquente, qui leur permet sans doute de tenir compte, sous couvert de leur pouvoir souverain d'appréciation, d'autres paramètres<sup>3</sup>. C'est pourtant cette liberté qu'ils fustigeaient ici, telle qu'elle avait été exercée par leurs homologues espagnols.
2. **Montant des dommages et intérêts.** Il est vrai que les magistrats ibériques n'avaient pas fait dans la dentelle : ils avaient condamné le journal le Monde et l'un de ses journalistes à verser 300 000 euros

1 Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation 2023/2024*, 13e éd., Dalloz, 2023, n° 2321.91.

2 V. par ex. J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, L. Andreu, *Droit civil, Les obligations, Le fait juridique*, 15e éd., Sirey, 2023, n° 485.

3 V. par ex. M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, p. 121.

de dommages-intérêts au club de football du Real Madrid et 30 000 euros à un membre de son équipe médicale pour s'être rendus coupables de la publication d'un article portant atteinte à leur réputation. La cour d'appel de Paris avait alors jugé que l'*exequatur* ne pouvait être accordée dès lors que les décisions étrangères portaient atteinte à l'ordre public international français. Pour ce faire, les juges d'appel avaient retenu que les indemnités allouées réparaient uniquement un préjudice moral, qui avait été atténué par le peu de crédit que les médias espagnols avaient accordé à la publication litigieuse. Ils avaient également souligné que les sommes mises à la charge du journal et de son journaliste — d'un montant inhabituel en France, les indemnités étant généralement beaucoup plus faibles<sup>4</sup> — étaient trop importantes au regard de leurs ressources. La Cour en avait déduit que « ces condamnations d'un montant exceptionnel prononcées contre un journaliste et un organe de presse ne p[ouvaient] avoir qu'un effet dissuasif sur leur participation à la discussion publique des sujets intéressant la collectivité, de nature à entraver les médias dans l'accomplissement de leur tâche d'information et de contrôle, de sorte que la reconnaissance ou l'exécution des décisions prononçant ces condamnations heurterait de manière inacceptable l'ordre public international français, en tant qu'elle portait atteinte à la liberté d'expression »<sup>5</sup>. Saisie d'un pourvoi à l'encontre de cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation avait décidé de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») plusieurs questions préjudicielles<sup>6</sup>, en vertu desquelles elle demandait « si, et le cas échéant dans quelles conditions, l'exécution d'un jugement condamnant une société éditrice d'un journal et l'un de ses journalistes au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi par un club sportif et l'un des membres de son équipe médicale en raison d'une atteinte à leur réputation du fait d'une information les concernant publiée par ce journal d[evait] être refusée, en vertu [du règlement n° 44/2001 dit Bruxelles I], au motif qu'elle est de nature à constituer une violation manifeste de la liberté de la presse, telle que consacrée par l'article 11 de la Charte et, ainsi, une atteinte à l'ordre public de l'État requis »<sup>7</sup>. La réponse apportée le 4 octobre 2024 par la CJUE est riche ; ce sont ses seuls apports au droit de la responsabilité civile, en ce qu'elle « précise les éléments à prendre en considération pour l'appréciation manifeste d'une atteinte à la liberté de la presse »<sup>8</sup>, qui feront l'objet de la présente contribution.

3. Sous cet angle « responsabiliste », l'arrêt n'est pas sans évoquer la décision *Fontaine Pajot* rendue en 2010<sup>9</sup>. Cette dernière a en effet mis en lumière « le contrôle pratiqué par le juge de l'*exequatur* sur le montant des condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions étrangères »<sup>10</sup>, en invitant à déclarer contraire à l'ordre public international français les condamnations à verser des dommages-intérêts punitifs « d'un montant disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur ». L'arrêt commenté nous apprend que le contrôle de la

4 La Cour avait relevé qu'il était extrêmement rare que le montant des dommages-intérêts alloués pour des atteintes à l'honneur ou à la réputation dépasse 30 000 euros. S'agissant des infractions en matière de presse, « dans 99 % du contentieux, le montant des dommages-intérêts se situe dans une fourchette allant de l'euro symbolique — qui reste très fréquent — à 15 000 euros » : Ch. Bigot, *Pratique du droit de la presse 2023/2024*, 4e éd., Dalloz, 2023, n° 342.41.

5 CA Paris, 15 sept. 2020, n° 18/09031 et 18/09180.

6 Civ. 1re, 28 sept. 2022, n° 21-13.519, 21-13.520 ; D. 2023, 925, obs. F. Jault-Seseke et S. Clavel ; JCP G 2023, 143, § 8, obs. C. Nourissat.

7 Question ainsi reformulée par la CJUE, 4 oct. 2024, aff. C-633/22, *Real Madrid Club de Fútbol et AE c/ EE et Société éditrice du Monde SA*, pt 28 ; RTD civ. 2024, p. 853, obs. F. Marchadier ; RTD com. 2024, p. 1037, obs. A. Marmisse ; D. actu. 5 nov. 2024, obs. F. Mélin ; *Légipresse* 2024, p. 605, note L. Pailler ; *Comm. com. électr.* 2025, 1, n° 12, obs. B. Darmon ; *Europe* n° 12, déc. 2024, comm. 503, L. Idot.

8 L. Idot, *comm. préc.*

9 Civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-13.303 ; D. 2011, 423, note F.-X. Licari ; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seseke ; RTD civ. 2011, 122, obs. B. Fages ; JDI 2011, 614, note O. Boskovic ; JCP G 2011, doctr. 435, n° 11, obs. Ph. Stoffel-Munck.

10 D. Sindres, « Le contrôle par le juge de l'*exequatur* des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger », *Rev. crit. DIP* 2021, 533.

proportionnalité de la condamnation étrangère peut s'étendre à des dommages-intérêts présentés comme compensatoires<sup>11</sup>. La justification de ce contrôle est en outre claire : la vérification s'impose au nom de la liberté de la presse, là où l'arrêt *Fontaine Pajot* nous laissait dans le flou quant à la valeur essentielle qui était mobilisée<sup>12</sup>.

4. La présente affaire donne donc des motifs de se réjouir. Mais ce n'est pas à dire qu'elle soit pleinement satisfaisante : si le contrôle du juge de l'État requis est admis, la méthode à suivre est complexe (I) et sa réception en droit français fait naître plusieurs questionnements (II).

### I. Une méthode complexe

5. L'objectif est clair : le juge de l'État requis doit « vérifier si les dommages-intérêts accordés dans [la décision étrangère] s'avèrent manifestement disproportionnés par rapport à l'atteinte à la réputation en cause et risquent ainsi d'avoir un effet dissuasif dans l'État membre requis sur la couverture médiatique de sujets analogues à l'avenir ou, plus généralement, sur l'exercice de la liberté de la presse, telle que consacrée à l'article 11 de la Charte »<sup>13</sup>. Toutefois, tant les critères devant servir à identifier l'effet dissuasif (A) que les pouvoirs du juge de l'État requis pour les apprécier (B) déroutent.

### A. Des critères désordonnés

6. **Triple considération.** La CJUE énonce les critères dont le juge de l'État requis doit tenir compte pour apprécier la violation manifeste éventuelle de l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) : il s'agit des ressources des personnes condamnées, de la gravité de leur faute et enfin de l'étendue du préjudice subi<sup>14</sup>. Ce n'est donc pas à l'aune de la seule ampleur du mal causé que doit se mesurer la disproportion de la condamnation, ni même à la lumière du double critère évoqué par l'arrêt *Fontaine Pajot*, qui y ajoutait la gravité du manquement contractuel ; les moyens financiers des responsables sont également à considérer.
7. **Incidence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.** La pertinence des trois critères retenus par la CJUE peut interroger. Bien sûr, la Cour ne les tire pas de nulle part : elle les déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, citée à maintes reprises dans son arrêt. Nous ne reviendrons pas sur cette jurisprudence étudiée de manière détaillée dans la contribution de notre collègue Julie Traullé<sup>15</sup>. Il n'en reste pas moins que, citées pêle mêle, les ressources des personnes condamnées, la gravité de leur faute et l'étendue du préjudice subi questionnent quant à leur imbrication.
8. **Absence de hiérarchie établie.** Comment convient-il, en effet, de les articuler ? Les critères énoncés peuvent fort bien entrer en concurrence : un préjudice très important peut ainsi justifier des condamnations lourdes, mettant en péril les assises économiques d'un

11 V. déjà, mais beaucoup plus incertain, Civ. 1re, 7 nov. 2012, n° 11-23.871 ; *Rev. crit. DIP* 2013. 898, note L. Usunier, spéc. § 8.

12 F.-X. Licari, note sous l'arrêt, *D.* 2011. 423, relevant que dans cet arrêt, « la source du [principe de proportionnalité] invoqué n'est pas mentionnée ».

13 § 69.

14 § 68 de la décision commentée.

15 V. dans ce dossier, J. Traullé, « [La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue européen des juges](#) », p. 15.

organe de presse ; un préjudice léger peut être causé par une faute grave. Lequel des critères en conflit faut-il alors faire prévaloir ? La modicité des ressources des personnes condamnées peut-elle, en particulier, justifier qu'on n'indemnise pas l'intégralité du préjudice subi ? La finalité assignée au contrôle peut ici nous éclairer. Le juge doit, on l'a dit, vérifier que la condamnation n'est pas telle qu'elle décourage les acteurs de la presse d'exercer leur profession. Pour la Cour, ce risque semble éclore lorsque les dommages-intérêts alloués « s'avèrent manifestement disproportionnés par rapport à l'atteinte à la réputation en cause ». Cela pourrait signifier que l'effet dissuasif qu'il convient d'éviter ne peut se manifester que dans l'hypothèse où des dommages-intérêts excédant la seule mesure du préjudice subi ont été prononcés, à raison, on l'imagine, de la gravité de la faute (ce qui n'est pas simple à déterminer, dans une matière où les préjudices causés sont le plus souvent moraux<sup>16</sup>). La prise en compte des ressources de la personne condamnée agirait uniquement comme une variable d'ajustement de l'accroissement de l'indemnité à des fins punitives ; elle ne pourrait conduire à accorder moins que le préjudice. Pourtant, un doute naît de ce que la CJUE convoque, dans son arrêt, des décisions de la Cour EDH qui semblaient plus extrêmes : ainsi lorsqu'elle affirme, se référant à l'arrêt *Steel v. Morris c. Royaume-Uni*<sup>17</sup>, que l'« effet dissuasif peut même résulter d'une condamnation à des sommes relativement modestes, au regard des standards appliqués dans des affaires de diffamation comparables », et que « tel est, en principe, le cas lorsque les sommes allouées s'avèrent substantielles par rapport aux moyens dont dispose la personne condamnée »<sup>18</sup>. Il nous semble *in fine* que la CJUE entretient ici le flou, renvoyant vraisemblablement le soin aux juges de décrypter par leurs propres moyens la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Leur tâche, on le devine, ne sera pas aisée, cette jurisprudence étant régulièrement critiquée pour sa versatilité<sup>19</sup>. Par ailleurs, l'appréciation des critères par les juges ne sera pas sans limite...

### B. Des pouvoirs d'appréciation ambigus

9. **Prohibition de la révision au fond et nécessaire respect de l'ordre public.** Le règlement « Bruxelles I » ici applicable insiste sur l'impératif de confiance réciproque dans la justice qui doit prévaloir au sein de l'Union. Il commande dès lors que les décisions rendues par un État membre soient reconnues et rendues exécutoires dans les autres. Il y a toutefois des garde-fous, et c'est ainsi que le juge de l'État membre requis peut refuser l'exécution d'un jugement qui porte atteinte à son ordre public<sup>20</sup>. Mais, dans le même temps — et c'est toute la difficulté —, le règlement prévoit qu'« en aucun cas la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond »<sup>21</sup>. Un enjeu de taille, bien connu des spécialistes de droit international privé, consiste donc à déterminer quand on se trouve dans le champ de la violation manifeste de l'ordre public et quand on quitte cette sphère pour entrer dans le domaine — prohibé — de la révision au fond<sup>22</sup>.

16 Ch. Bigot, *Pratique du droit de la presse 2023/2024*, op. cit., n° 342.41 : « De manière générale, les infractions en matière de presse n'engendrent que des préjudices de nature morale, dont l'évaluation est la plupart du temps subjective et arbitraire ».

17 Cour EDH, 15 février 2005, req. n° 68416/01, § 96.

18 § 64. Par ailleurs, dans son avis sur l'affaire commentée, l'avocat général semblait donner la priorité au critère des ressources des personnes condamnées : « un tel effet dissuasif potentiel se manifeste lorsque la somme globale dont le paiement est demandé est manifestement déraisonnable au regard de la nature et de la situation économique de la personne concernée ». On croit comprendre par la suite que ce n'est que de manière exceptionnelle que la gravité de la faute et l'étendue du préjudice pourraient justifier une condamnation inadaptée aux ressources du responsable.

19 En ce sens, J. Traullé, « La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue des juges », op. cit., n° 13. V. égal. Ch. Bigot, *Pratique du droit de la presse 2023/2024*, 4e éd., Dalloz, 2023, n° 343.21 : « il est bien difficile de dégager de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg des lignes claires et cohérentes permettant de déterminer ce qu'est une sanction disproportionnée ».

20 Art. 34 et 45.

21 Art. 36 et 45.

22 V. aussi dans ce dossier, O. Boskovic, p. 46, et F. Marchadier, p. 54.

10. **Pistes de conciliation.** La CJUE a d'ores et déjà livré des indications générales, qu'elle reprend ici pour bien rappeler que la mise en œuvre de la clause de l'ordre public doit demeurer exceptionnelle<sup>23</sup>. Mais la Cour donne aussi — et c'est tout l'intérêt de son arrêt — des directives plus fines pour préciser comment le juge peut déterminer, sans réviser, si le montant des dommages-intérêts est « manifestement disproportionné par rapport à l'atteinte à la réputation en cause et risque ainsi d'avoir un effet dissuasif ». Elle affirme ainsi que « dans la mesure où la vérification à effectuer par la juridiction de renvoi ne vise qu'à identifier une atteinte manifeste aux droits et libertés consacrés par l'article 11 de la Charte, elle ne saurait impliquer un contrôle des appréciations de fond portées par les juridictions de l'État membre d'origine, un tel contrôle constituant une révision au fond, laquelle est expressément prohibée [...]. Ainsi, en l'occurrence, la juridiction de renvoi ne saurait notamment examiner si [les défendeurs] ont agi, en publiant l'article en cause au principal, dans le respect de leurs devoirs et responsabilités ou remettre en cause les constats de l'arrêt [de la juridiction espagnole...] en ce qui concerne la gravité de la faute [des défendeurs] ou l'étendue du préjudice subi par [les demandeurs] ». Ce faisant, la Cour semble reprendre d'une main les pouvoirs qu'elle accordait de l'autre<sup>24</sup>. Que faut-il comprendre ?
  11. **Tentative d'explication.** Le juge de l'État requis semble autorisé à contrôler la seule évaluation faite par le juge étranger de l'indemnité allouée<sup>25</sup>, sans pouvoir revenir sur l'appréciation faite par ce dernier des critères qui guident le chiffrage. Même ainsi limité, il reste délicat de saisir en quoi le contrôle opéré ne constitue pas une révision au fond et n'ébranle pas le principe de confiance mutuelle, sauf peut-être à admettre que le contrôle n'est permis que lorsque le juge étranger a appliqué des critères d'évaluation distincts de ceux du juge de l'État requis<sup>26</sup>. En l'espèce, le juge espagnol n'a vraisemblablement pas tenu compte des ressources des personnes concernées alors que la CJUE l'impose<sup>27</sup> ; en ce sens, le contrôle auquel va devoir se livrer le juge français prend un relief supplémentaire : il n'est pas question de corriger une simple erreur de « calcul ». Quoi qu'il en soit, on ne peut s'empêcher de relever qu'en refusant l'*exequatur* des décisions espagnoles, la Cour d'appel de Paris n'était pas totalement dans le faux : sans doute était-elle allée trop loin en contestant la gravité du préjudice telle qu'établie par les juges étrangers ; en revanche, elle avait bien insisté sur le caractère très élevé de la condamnation par rapport aux ressources de l'éditeur et de son journaliste. Ce faisant, elle était indéniablement sortie de sa zone de confort, tant ce paramètre semble inconnu des juges français. Ces derniers devront pourtant, à la suite de la décision rendue par la CJUE, lui faire une place.
- ## II. Une réception incertaine en droit français
12. Il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier, eu égard notamment à l'étendue du préjudice mais aussi aux ressources des personnes condamnées et à la gravité de leur faute telles qu'elles ont

23 § 34. V. en part. le § 36 de la décision.

24 Relevant que « la décision n'est pas des plus nettes », B. Darmon, *Communication, commerce électronique* n° 1, janv. 2025, 1, n° 12.

25 En ce sens, v. dans ce dossier, J. Traullé, « [La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue européen des juges](#) », supra, p. 15.

26 En ce sens, D. Sindres a pu affirmer que lorsque le juge étranger fait application du principe de la réparation intégrale comme aurait dû le faire le juge français, tout contrôle de la décision étrangère est normalement exclu : « Le contrôle par le juge de l'*exequatur* des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger », *Rev. crit. DIP* 2021. 533, spéc. n° 23.

27 Dans leur pourvoi devant la Cour de cassation française, le Real Madrid et son préparateur physique soutenaient que « le critère tiré de la situation économique des personnes condamnées n'[était] pas pertinent pour apprécier le caractère disproportionné de la condamnation ».

été constatées dans les décisions en cause au principal, si l'exécution de la décision aurait pour effet une violation manifeste des droits et libertés consacrés à l'article 11 de la Charte<sup>28</sup>. Les recherches ainsi imposées au juge français, en sus d'apparaître fort originales (A), pourraient aboutir à des remises en cause plus fondamentales des principes irrigant le droit français de la responsabilité civile (B).

#### A. Des recherches originales

13. **Des critères largement inconnus du droit français.** Le principe de réparation intégrale impose au juge français de calquer le montant des dommages-intérêts sur l'étendue du préjudice subi. Le responsable doit réparer le préjudice sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime. Officiellement, le magistrat ne dispose d'aucun pouvoir modérateur du montant des dommages et intérêts, quelquequitable que pourrait paraître la démarche consistant à intégrer à son raisonnement d'autres paramètres<sup>29</sup>. Les critères tenant à la gravité de la faute et aux ressources du responsable lui sont donc assez largement inconnus, même si quelques tempéraments s'imposent.
14. **Gravité de la faute.** Concernant d'abord le critère de la gravité de la faute à l'origine du dommage, il ne pouvait traditionnellement être pris en considération dans la détermination des dommages et intérêts dus par le responsable<sup>30</sup>. De ce fait, si l'*exequatur* d'une décision étrangère prononçant des dommages et intérêts punitifs peut être accordée à certaines conditions<sup>31</sup>, les dommages et intérêts punitifs connus de certains systèmes anglo-saxons sont prohibés en droit français. La Cour de cassation s'est toujours opposée à la majoration du montant des dommages et intérêts en vue de sanctionner l'auteur d'une faute grave. Ainsi a-t-elle énoncé dans une décision rendue le 8 mai 1964<sup>32</sup> que «l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice subi doit être calculée en fonction de la valeur du dommage, sans que la gravité de la faute puisse avoir aucune influence sur le montant de ladite indemnité». L'interdiction a été formulée avec la même vigueur en matière d'atteinte aux droits de la personnalité, notamment lorsqu'elle résulte de l'action d'un responsable de média ou d'un journaliste. Ainsi la Cour d'appel de Paris a-t-elle rappelé que «l'allocation de dommages et intérêts en réparation d'une atteinte au droit à l'image et à la vie privée a pour objet non pas de sanctionner un comportement ou d'avoir, pour la presse, un effet dissuasif, au regard des profits par elle réalisés, mais de réparer le préjudice subi par la victime<sup>33</sup>». Dans le prolongement de cette décision, il fut jugé plus directement encore que les profits réalisés par le journal auteur d'une atteinte aux droits de la personnalité d'un individu «sont étrangers à l'évaluation du préjudice<sup>34</sup>», ce qui condamne le recours aux dommages et intérêts punitifs ou confiscatoires<sup>35</sup>.
15. Cette position de principe n'est pas sans poser difficulté. Le rejet de toute modération du montant des dommages et intérêts eu égard à la nature et/ou la gravité de la faute commise conduit parfois à

28 §68 de la décision.

29 Civ. 2e, 22 avr. 1992, n° 91-21.298, *Bull. civ. II*, n° 129.

30 Le cas de la clause pénale étant réservé.

31 Civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-13.303, préc.

32 Civ. 2e, 8 mai 1964, *Bull. civ. II*, n° 358, *JCP G* 1965. II. 14140, note P. Esmein, *RTD civ.* 1965. 137, obs. R. Rodière.

33 CA Paris, 31 mai 2000, *Légipresse* 2000, I. 94.

34 TGI Paris, 5 mai 1999, *D.* 2000, somm. 269, obs. A. Lepage.

35 En ce sens, E. Raschel, *Droit de la presse*, Dalloz, 2025, n° 349.

des solutions indulgentes à l'endroit de certains responsables. Tel est le cas en présence d'une faute grave ayant entraîné un préjudice de faible ampleur ou encore d'une faute lucrative, laquelle désigne la faute commise délibérément en vue de tirer un gain ou une économie supérieurs au montant des dommages et intérêts dus à fin de compensation du préjudice subi par la victime. Il est par ailleurs à craindre qu'elle ne soit pas tout à fait en phase avec la pratique. On l'a dit, il ne peut être tout à fait exclu que les juges y apportent quelque correctif en se retranchant clandestinement derrière leur pouvoir souverain d'évaluation des préjudices pour moduler la condamnation du responsable à l'aune de la gravité de son comportement. Le doute est d'autant plus légitime lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice moral, préjudice au cœur des demandes d'indemnisation dirigées contre des organes de presse mais insusceptible d'une quelconque appréciation objective<sup>36</sup>. Par ailleurs, la Cour de cassation a récemment infléchi sa position en admettant que les dommages et intérêts soient déterminés non plus sur la base de l'étendue du préjudice subi mais d'après « l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur » grâce à la faute qu'il a commise<sup>37</sup>. La portée de cette solution dérogatoire doit cependant être relativisée dans la mesure où la Cour en a pour l'heure circonscrit l'application au seul cas du préjudice économique causé par une pratique anticoncurrentielle et difficile à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu.

16. La position du droit français vient toutefois de connaître une évolution aussi inattendue que notable. La loi n° 2025-391 du 30 avril 2025 crée, au sein du sous-titre II relatif à la responsabilité extracontractuelle, un chapitre dédié à la « sanction civile en cas de faute dolosive ayant causé des dommages sériels ». En vertu du nouvel article 1254 qui le compose, « lorsqu'une personne est reconnue responsable d'un manquement aux obligations légales ou contractuelles afférentes à son activité professionnelle » et qu'elle a « délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu », laquelle faute lucrative « a causé un ou plusieurs dommages à plusieurs personnes physiques ou morales placées dans une situation similaire », le juge peut la condamner au paiement d'une « sanction civile », dont le produit est affecté à un fonds consacré au financement des actions de groupe. En son deuxième alinéa, le texte précise que « le montant de la sanction est proportionné à la gravité de la faute commise et au profit que l'auteur de la faute en a retiré ». Sous couvert « d'adaptation au droit de l'Union européenne » dans diverses matières, cette loi donne vie, en matière de dommages sériels, à la tant décriée amende civile proposée jusqu'alors sans succès par le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017<sup>38</sup>, et ce, en dépit des doutes au sujet de sa constitutionnalité.
17. Si le critère de la gravité de la faute n'est donc pas tout à fait inédit, le juge français est désormais conduit, sous l'impulsion du droit européen ainsi que de la Cour de Justice, à l'intégrer plus franchement

<sup>36</sup> En ce sens, v. E. Raschel, *Droit de la presse*, Dalloz, 2025, n° 349.

<sup>37</sup> Com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, publié au Bulletin, *RTD civ.*, 2020, 401, obs. P. Jourdain ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 15, p. 36, obs. J. Traullé ; *RDC*, 2020/2, 36, obs. S. Pellet.

<sup>38</sup> Art. 1266-1 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017.

à son raisonnement. Cet enrichissement des outils à sa disposition pour évaluer le préjudice n'est pas sans susciter des interrogations. Pour revenir à l'affaire Real Madrid, il apparaît primordial de déterminer à quoi pourrait renvoyer la notion de faute grave dans le contentieux du droit de la presse alors qu'elle y est pour l'heure inconnue. Des réserves du même ordre s'infèrent de l'étude du second critère mis en exergue par la Cour de Justice, à savoir les ressources de la personne condamnée.

18. **Ressources du responsable.** Ce critère est lui aussi *a priori* étranger au raisonnement du juge français statuant sur l'indemnisation d'un préjudice. Telle est la position énoncée par la Cour de cassation le 21 juillet 1982, reprochant à une cour d'appel d'y avoir recouru dans l'entreprise de fixation du montant des dommages et intérêts<sup>39</sup>. Mais, à nouveau, une analyse plus poussée du droit positif révèle que le critère des facultés contributives du responsable semble lui aussi avoir fait une récente apparition en droit français de la responsabilité civile. L'exception de disproportion pouvant faire échec à une demande d'exécution forcée du contrat<sup>40</sup> s'est en effet propagée à la responsabilité contractuelle. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a retenu le 6 juillet 2023 que le juge saisi d'une demande d'indemnité destinée à permettre la démolition-reconstruction d'un ouvrage en raison de non-conformités contractuelles « doit rechercher, si cela lui est demandé, s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier au regard des conséquences dommageables des non-conformités constatées<sup>41</sup> ». Or ce critère du coût pour le débiteur fait écho avec évidence à la capacité économique du débiteur de faire face au poids de la condamnation consistant dans le financement des travaux de destruction puis de reconstruction<sup>42</sup>. C'est ainsi que les facultés contributives intègrent la logique responsabiliste.

39 Civ. 2e, 21 juill. 1982, n° 81-15.236, Journ. not. et av. 1983, 51, obs. Le Tourneau.

40 Art. 1221 C. civ. : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf [...] s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier ».

41 Civ. 3e, 6 juill. 2023, n° 22-10.884, publié au Bulletin, *RTD civ.*, 2024, 121, obs. P. Jourdain ; CCC, 2023, n° 11, p. 21, obs. L. Leveneur ; JCP N, 2023, n° 46, p. 29, obs. L. Vitale.

42 En revanche, la troisième chambre civile a refusé d'étendre cette solution à la matière extracontractuelle (Civ. 3e, 4 avr. 2024, n° 22-21.132, *JCP G*, 2024, n° 21, act. 653, obs. J.-S. Borghetti ; *Gaz. Pal.* 2024, n° 29, p. 9, obs. V. Mazeaud ; *RCA*, 2024, n° 6, p. 33, obs. L. Vitale).

43 J. Traullé, « La réparation du dommage causé par un abus de la liberté d'expression au cœur du dialogue européen des juges », *op. cit.*, n° 12, supra, p. 15.

44 Comme le remarque Jean-Sébastien Borghetti, en matière de préjudice moral, « le principe [de la réparation intégrale] n'a de toute façon guère de sens », *JCP G*, 2024, n° 21, act. 653, obs. sous Civ. 3e, 6 juill. 2023, n° 22-10.884.

45 D. Sindres, « Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger », *op. cit.*, n° 14.

19. Cette intégration, que la CJUE encourage donc, suscite d'office quelques réserves. D'abord, c'est la pertinence même du critère qui laisse perplexe dans une matière dominée par l'assurance. Comme le souligne Julie Traullé, l'effet dissuasif de la condamnation est sujet à caution lorsque le responsable jouit d'une assurance pour les dettes de dommages-intérêts qu'il pourrait être amené à verser<sup>43</sup>. Par ailleurs, même si l'on renonce à ce que l'indemnisation soit le décalque parfait du préjudice subi — ou du moins retenu comme tel<sup>44</sup> —, on peine à se satisfaire de ce que deux victimes placées dans une même situation recevraient des indemnités d'un montant différent en raison de l'étendue des ressources du responsable<sup>45</sup>. Ensuite, la mise en œuvre du critère engendre une difficulté inhérente au contrôle de proportionnalité et consistant à déterminer à partir de quel ordre de montant la condamnation devient disproportionnée par rapport aux ressources du responsable, de sorte qu'elle produit à son égard l'effet dissuasif redouté par la CJUE. Plusieurs questions préjudicielles transmises par la Cour de cassation visaient précisément à faire toute la lumière sur la méthodologie à suivre afin d'opérer ce contrôle. En

vain, cependant, puisque la CJUE n'y répond que de façon parcel-  
laire. Pourtant, l'avocat général M. Szpunar suggérait des critères  
permettant d'appréhender le seuil de l'effet dissuasif. Ainsi envisa-  
geait-il que « dans le cas d'un journaliste, l'effet dissuasif potentiel  
se présente, en particulier, lorsque cette somme correspond à plu-  
sieurs dizaines de salaires minimums standard dans l'État membre  
requis ». En revanche, « dans le cas d'une société éditrice d'un journal,  
l'effet dissuasif potentiel doit s'entendre comme une mise en danger  
manifeste de l'équilibre financier de ce journal<sup>46</sup> ». En tout état de  
cause, pour ne pas verser dans l'appréciation purement arbitraire, il  
apparaît nécessaire de proposer au juge quelques critères objectifs  
sur lesquels se fonder.

20. En définitive, la décision conduit à une situation tout à fait para-  
doxale : au nom de l'ordre public international, lequel est censé reflé-  
ter les valeurs essentielles du droit français, son juge se voit contraint  
de manier des critères qu'il ne connaît pas ou presque et contribue  
à les reconnaître plus ouvertement. Mais au-delà de ces premières  
réflexions, il est à craindre que la décision de la Cour de Justice ne  
bouleverse le droit français de la responsabilité civile en interrogeant  
la consécration de la sanction civile et le contrôle de la Cour de cas-  
sation en matière d'indemnisation.

#### B. Des remises en cause plus fondamentales ?

21. **Sanction civile.** La sanction civile instituée par la récente loi du 30  
avril 2025 trouvera immanquablement à s'appliquer dans le droit des  
médias, dès lors que la faute reprochée à un responsable de publica-  
tion ou un journaliste aura fait au moins deux victimes. La vertu prin-  
cipale de cette mesure aux yeux de ses défenseurs réside précisément  
dans l'effet dissuasif qui lui est attaché. Or la présente décision inter-  
roge quant à la possibilité pour un État membre de se doter de dispo-  
sitifs à l'effet prophylactique<sup>47</sup>. Certes, on objectera que le caractère  
dissuasif de l'amende civile n'est sans doute pas le même que celui  
dénoncé par la CJUE : l'amende civile vise à dissuader la commis-  
sion de fautes lucratives tandis que la Cour réproche les dommages  
et intérêts d'un montant tel que les principaux intéressés renoncent  
à pratiquer une activité journalistique de peur de se voir infliger une  
sanction les fragilisant sur le plan économique. Cependant, la fron-  
tière entre ces deux effets de la sanction apparaît quelque peu sub-  
tile et s'efface lorsque la caractérisation de la faute conduisant à une  
sanction aussi sévère que celle à l'œuvre en l'espèce n'obéit pas à des  
critères clairs et peut de ce fait être instrumentalisée afin de dissua-  
der un organe de presse de révéler certaines informations.
22. À ce titre, si l'article 1254 du Code civil n'offre pas une définition de  
la faute lucrative satisfaisant l'exigence de précision, il nous semble  
tout de même présenter un garde-fou car il prévoit que le montant  
de la sanction soit proportionné à la gravité de la faute commise et  
au profit que l'auteur de la faute en a retiré, tout en plafonnant au

46 Concl. de M. l'Avocat général M. Szpunar, présentées le 8 févr. 2024.

47 Le droit belge vient de consacrer ce mécanisme pour sanctionner le respon-  
sable qui a, intentionnellement et dans le  
but de réaliser un profit, violé un droit de  
la personnalité ou porté atteinte à l'hon-  
neur ou la réputation d'une personne (art.  
6.31, §3 de la loi du 7 février 2024 portant  
réforme du livre 6 « La responsabilité ex-  
tracontractuelle » du Code civil belge).

double du profit réalisé si le responsable est une personne physique et au quintuple s'il est une personne morale. La sanction est donc dissuasive en ce qu'elle prend appui sur l'avantage tiré de la faute mais elle demeure enserrée dans des bornes raisonnables. Dans ces conditions, il apparaît moins probable qu'elle soit de nature à dissuader un organe de presse de livrer certaines informations. En tout état de cause, elle l'est toujours moins que l'étrange dispositif aménagé par la CJUE, permettant de limiter le refus de l'*exequatur* à la partie manifestement disproportionnée des dommages-intérêts alloués. Or imposer d'écarter à hauteur des seuls dommages et intérêts disproportionnés pour gommer le surplus du *manifestement disproportionné* procède d'une construction théorique largement impraticable. À défaut d'une méthode de calcul alternative<sup>48</sup>, le juge français pourra être tenté de procéder comme il le fait en matière de révision de la clause pénale. Mais il est fort à craindre que, en l'absence de plafond ou de critères le guidant, la recherche imposée soit opaque et n'offre aucune garantie d'aboutir à un montant raisonnable et, de ce fait, moins liberticide.

23. **Office des juges.** Pour se garder de cela, conviendra-t-il que les juges de renvoi s'expliquent plus amplement sur les modalités du calcul auquel ils procéderont ? L'exigence romprait avec la grande liberté dont ils disposent aujourd'hui en matière d'évaluation du préjudice, liberté entretenue et encouragée par la Cour de cassation qui martèle que les juges du fond apprécient souverainement les divers chefs de préjudice qu'ils retiennent et les modalités propres à en assurer la réparation intégrale<sup>49</sup>. Il est d'ailleurs fort à parier que « la Cour de cassation favorise l'absence de motif, de façon à être plus sûre de ne pas se mêler d'un problème aussi concret que celui de la fixation de l'indemnité<sup>50</sup> ». Au fond, son contrôle demeure somme toute minimaliste, se bornant à l'existence de motifs non contradictoires, et ce, même en matière de presse. Peut-être est-on à l'aube d'une évolution, appelée de leurs vœux par quelques auteurs souhaitant que la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils s'expliquent sur toutes les circonstances de fait qui ont pu avoir une influence sur l'étendue du préjudice et qu'ils exposent clairement la méthode et les bases de calcul qu'ils ont utilisées pour évaluer l'indemnité<sup>51</sup>.

48 Dans le cadre du contrôle de la disproportion initié par l'arrêt précité du 6 juillet 2023, la Cour de cassation indique que le juge doit déporter son examen sur les seules conséquences dommageables du fait générateur.

49 En ce sens, v. les arrêts cités par G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, 3e éd., LGDJ, 2010, n° 62.

50 P. Azaud, *D.* 1967, p. 480.

51 G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n° 66.

Ana Quiñones Escámez

Professeure à l'Université Pompeu Fabra, Barcelone, Espagne

L'affaire Real Madrid c. Le Monde est examinée à la lumière d'un litige antérieur avec le FC Barcelone, dans lequel l'indemnisation pour préjudice moral a été vingt fois moins élevée. L'article explore les divergences entre le droit de la presse, les « faux semblants » (dommages punitifs) et la pratique judiciaire. Il analyse également les implications pour l'exequatur, au regard de la confiance mutuelle, de la prohibition de la révision au fond et de l'interprétation stricte de l'ordre public, à la lumière du Règl.44/2001 et de la décision de la CJUE du 4 oct. 2024. Cette décision, suivant la doctrine de *l'effet dissuasif* de la CEDH, prépare le terrain pour que le juge français refuse, partiellement ou totalement, la reconnaissance de la décision espagnole.

Mots-clefs

Dommages-intérêts

Liberté d'information

Effet dissuasif

Diffamation

Confiance mutuelle

Mise en balance

Exequatur

Ordre Public

*The case of Real Madrid vs. Le Monde is examined in the light of an earlier dispute with FC Barcelona, in which compensation for moral damages was twenty times lower. The study examines discrepancies in press law, false pretences (punitive damages) and judicial practice. Furthermore, the text undertakes an analysis of the implications for exequatur, in terms of mutual trust, the prohibition of substantive review and the strict interpretation of public policy, in the light of Regulation 44/2001 and the ECJ judgment of 4 October 2024. This judgment, in accordance with the chilling effect doctrine of the ECHR, paves the way for the French judge to refuse, partially or totally, recognition of the Spanish decision.*

## I. Introduction

1. Le football professionnel est un business et un spectacle mondial. Il est considéré comme une « nouvelle religion », voire un instrument de « paix » entre les nations, permettant de canaliser sur le terrain de jeu des identités nationales partagées. Ceci explique l'impact important des cas de dopage dans certains pays, qui se produisent dans la majorité des cas dans des sports tels que l'athlétisme ou le cyclisme, pour lesquels chaque seconde compte. Néanmoins, les témoignages<sup>1</sup> et les cas examinés par la justice<sup>2</sup> ne manquent pas non plus dans le monde du football. Les sociologues relèvent certaines rumeurs partagées entre les supporters (« Certains pensent qu'on cache le dopage dans le monde du football. Qui s'attaquerait au Madrid ou

1 H. Schumacher, *Anpfiff: Enthüllungen über den deutschen Fußball*, Droemer Knaur, 1987.

2 Le procureur de Turin, R. Guariniello, ouvre une enquête (1998) et la baptise comme « les veuves du Calcio », à cause de la mort prématurée des footballeurs italiens dans les années 70-90.

au Barça ? »<sup>3</sup>). La presse nationale contribue au débat en dénonçant ou en défendant avec fermeté les joueurs ou les clubs concernés. Le juriste doit être conscient des passions et des enjeux de ces questions.

## II. Un article en France, deux décisions de justice en Espagne

2. Le journal *Le Monde* a publié le 7-8 décembre 2006 dans son édition numérique ainsi que sur papier un article signé par le journaliste S. Mandard qui affirmait que quatre clubs sportifs espagnols étaient liés au docteur E. Fuentes, présumé auteur d'un délit contre la santé publique consistant en des cas de dopage sportif révélés dans le cadre de l'opération policière dénommée « Puerto »<sup>4</sup>, et qui citait plus particulièrement le Real Madrid et le F.C. Barcelona dans le titre même de l'article en question. Sur la couverture du Monde, une caricature montrait un cycliste pédalant sur un vélo dont les roues étaient deux ballons de football, portant le maillot « jaune et rouge » (couleurs du drapeau espagnol), d'où sortaient des seringues connectées à des dessins de footballeurs, avec la légende *Dopage : le football après le cyclisme*, et renvoyant à une interview avec ce même médecin.

Quinze jours plus tard, les 23-24 décembre 2006, dans son édition numérique ainsi que sur papier, *Le Monde* a publié un article intitulé « Lettres de quatre équipes de football » où les clubs démentaient l'information publiée. La presse espagnole s'est largement fait écho de ce démenti.

3. Les clubs de football mentionnés dans le titre de l'article ont poursuivi en justice en Espagne le journaliste ainsi que le journal : tout d'abord le F.C. Barcelona (ci-après FCB) (A) et, plus tard, le Real Madrid (ci-après RM) (B). Nous prendrons en considération les décisions de première instance (JPI) et d'appel (AP) étant donné que le Tribunal Suprême espagnol (TS) rappelle que c'est au juge du fond de fixer la quantité de l'indemnisation<sup>5</sup>.

### A. F.C. Barcelona c. le journaliste et la Société Éditrice du Monde

4. Le FCB poursuit en justice le journaliste et le journal pour diffamation (art. 2.1 et 7.1 et 9-3° de la LO 1/1982, « du 5 mai, de Protection Civile du Droit à l'Honneur, à l'Intimité Personnelle et Familiale et à l'Image » qui précise l'article 18 de la Constitution espagnole. Le club étant une personne morale, l'atteinte se réduit à l'aspect objectif ou externe de l'honneur (bonne réputation, image et prestige), faisant abstraction du domaine subjectif ou de dignité personnelle, applicable aux seules personnes physiques<sup>6</sup>. En plus de mesures de rectification et de publication de la décision, le FCB réclame 3 millions d'euros au titre du préjudice moral limité au territoire espagnol. Ce montant est calculé sur la base de 1% du budget du club pour l'année 2006-2007.

Les défendeurs invoquent pour leur défense la portée publique de l'article et le fait qu'ils ont agi avec la diligence requise mais sans

3 R. Pardo et alt. (éd.) *El fenómeno del dopaje desde la perspectiva de las Ciencias Sociales*, Actas del IV Congreso Internacional 'Deporte, Dopaje y Sociedad' 2015, esp. p. 44.

4 Tribunal d'Instruction n° 31 de Madrid 4293/2006.

5 Il est exceptionnel, bien que possible qu'en cassation on révise le montant de l'indemnisation (SSTS 7 janv. 2025, ECLI:ES:TS:2025 9 et 2 déc. 2024, ECLI:ES:TS:2024:5990, entre autres).

6 SSTC du 11 oct. 1999 et 11 déc. 2000.

compter sur le manque de loyauté de la personne interviewée, le docteur E. Fuentes, qui, « après avoir divulgué la nouvelle, a démenti les informations fournies [...] à cause des menaces qu'il dit avoir reçues ainsi que des pressions et des intérêts en jeu dans le monde du football »<sup>7</sup>. La demande de rectification a été considérée comme respectée après la publication des lettres des clubs concernés. L'indemnisation demandée a été refusée et subsidiairement considérée comme excessive.

5. En première instance, le tribunal espagnol a partiellement accueilli la demande. Il retint l'atteinte illégitime au droit à l'honneur en raison du peu de crédit des informations publiées. En conséquence, le tribunal condamna solidairement les défendeurs à indemniser le FCB pour préjudice moral<sup>8</sup>. La demande du FCB de 3 millions d'euros a toutefois été considérée comme excessive et le tribunal a rejeté la base de calcul de 1% du budget de l'entité pour l'année 2006-2007 pour évaluer le préjudice moral, car cela reviendrait, comme le remarquent les défendeurs, à privilégier « la valeur de l'honneur des parties les plus puissantes sur le plan économique ». L'indemnisation est fixée à 300.000 €<sup>9</sup>. La publication des lettres de démenti des clubs de football n'est pas considérée comme une rectification suffisante, raison pour laquelle *Le Monde* est condamné à rectifier et à publier intégralement la décision, à la charge des défendeurs, dans deux des journaux de Catalogne (un journal sportif et un autre d'information générale) et dans un journal national. Les défendeurs font appel de cette décision.
6. La Cour d'appel de Barcelone (Audiencia Provincial de Barcelona, ci après APB), dans sa décision du 27 octobre 2009<sup>10</sup> fait partiellement droit à l'appel. Elle infirme la condamnation de rectification et limite la publication du jugement à des extraits. L'indemnisation pour préjudice moral est réduite à 15.000 €. Le préjudice moral est estimé sur la base du préjudice réellement avéré, tenant compte de la diffusion du média et du traitement de l'information dans la presse espagnole. Nous verrons que sur ce point, la décision de l'APB diffère de sensiblement de la décision de l'AP de Madrid. L'APB précise que :

L'indemnisation s'étendra au préjudice moral, qui sera estimé en prenant en considération les circonstances du cas et la gravité de l'atteinte qui s'est effectivement produite, pour laquelle il faudra tenir compte de la diffusion ou de l'audience du média [...] L'information publiée par *Le Monde* discréditait de façon importante le FCB, parce que non seulement elle lui imputait une action répréhensible sur le plan social, mais aussi elle mettait en doute la légitimité des titres obtenus par l'équipe dans la saison 2005-2006. Le reportage était donc susceptible de lui causer un préjudice moral important [...] l'information publiée par le journal français a eu une forte répercussion dans la presse espagnole et en particulier

7 SJPI Barcelona, 10 janv.2008, ECLI:ES:JPI:2008:3.

8 Art. 9.3 de la LO 1/1982, qui établit une présomption sur le préjudice moral.

9 FJ 6. Les éléments devant être pris en considération sont : le Prestige notoire du club, les supporteurs, le fait que "25% des revenus du club proviennent de la 'marque', et l'idée selon laquelle *Le Monde* est un quotidien influent, bien qu'il ne soit pas largement diffusé en Espagne.

10 ECLI:ES: APB: 2009:10232.

dans la presse catalane, mais [...], la presse espagnole et plus particulièrement la presse catalane ont majoritairement choisi de mettre en lumière les démentis des clubs, des joueurs, de leurs services médicaux, et de mettre en doute la crédibilité de la source de l'information publiée dans *Le Monde* [...] En définitive, la presse espagnole a diffusé l'information publiée par *Le Monde*, mais majoritairement sans lui accorder de crédibilité (de fausses accusations, disait *El Periódico*) en constatant le manque de preuves, et pour cette raison la presse sportive a mis l'accent sur la nécessité (en l'exigeant dans certains cas) que le club réponde à ces accusations en exerçant des actions en justice [...] Par ailleurs, il faut tenir compte, à ces effets, des possibilités dont le FCB, ses joueurs et les services médicaux bénéficient et ont bénéficié [...] pour pouvoir donner toutes les explications en relation avec le reportage du *Monde* et émettre les démentis qu'ils ont jugé nécessaires, en évitant ou en contribuant ainsi à ce que l'information publiée par le journal français n'ait pas d'incidence négative (pour le FCB) dans l'opinion publique espagnole. De cette manière, le préjudice moral (discrédit) ayant été porté au FCB à l'intérieur de l'État (le seul relevant de la compétence des tribunaux espagnols) a été limité, et ne justifie en aucun cas une indemnisation comme celle qui a été concédée par le tribunal, qui en vertu des motifs exposés et des circonstances du cas devra être réduite au montant de 15.000 €.<sup>11</sup>

7. En première instance comme en appel, il faut rappeler que « les tribunaux espagnols auxquels s'est adressé le plaignant sont compétents uniquement pour réparer les dommages causés sur le territoire espagnol ». Les demandeurs en appel ont contesté en vain la compétence des tribunaux espagnols. Les tribunaux espagnols sont considérés comme compétents en vertu de l'interprétation par la CJUE de l'article 5.3 du Règl. 44/2001 dans l'affaire *Fiona Shevill c. Presse Alliance* du 7 mars 1995<sup>12</sup>, cas le plus représentatif de l'époque pour la diffamation par voie de presse. Pour cette raison, on a souligné le fait que les tribunaux espagnols sont seulement compétents pour reconnaître les dommages causés en Espagne. La portée de la compétence limite dans une certaine mesure l'indemnisation.
8. Le montant des dommages-intérêts fixé par l'APB à 15.000 € n'a pas fait l'objet d'un recours en cassation. Le 7 novembre 2011<sup>13</sup>, le tribunal suprême s'est seulement prononcé sur le conflit entre le droit à l'honneur (art. 2.1 de la LO 1/82) et la liberté d'information (art. 20.1. de la Constitution espagnole), qui selon les défendeurs doit prévaloir. Le tribunal suprême a rejeté le recours en considérant que la cour d'appel a établi le manque de véracité de l'information ainsi que le manque de diligence professionnelle, de telle sorte qu'il considère que le droit à l'information ne peut prévaloir sur le droit à l'honneur.

11 SJPI Barcelona, 10 janv.2008, ECLI:ES:JPI:2008:3, FJ 8.

12 CJUE 7 mars 1995, C-68/93, *Rev. crit. DIP* 1996, p. 487, note P. Lagarde.

13 ECLI:ES:TS: 2011:7071

B. F.C. Real Madrid et le médecin de l'équipe c. le journaliste  
et Le Monde

9. Le 25 mai 2007, le Real Madrid et certains médecins du club ont poursuivi en justice le journaliste et le journal pour le même article de presse. Le club a réclamé une indemnisation de 500.000€ ainsi que 50.000€ pour chacun des membres de l'équipe médicale.

L'exception de manque de légitimation active des personnes physiques a été partiellement rejetée par le tribunal de première instance de Madrid le 27 février 2009, en considération du fait que seul le chef du service médical, Alfonso del Corral, pouvait être concerné par l'expression « médecin de l'équipe » utilisée dans l'article de presse. La demande des autres membres de l'équipe médicale a été rejetée.

10. Les défendeurs ont, dans cette procédure aussi, soulevé l'incompétence des tribunaux espagnols. D'accord pour l'application de l'article 5.3 du règl. 44/2001, les parties en retiennent une interprétation différente. Dans l'affaire du Real Madrid, on souligne plus le fait que la diffusion des contenus se fait aussi par Internet. La Cour d'Appel de Madrid, dans sa décision du 18 octobre 2010<sup>14</sup>, considère que la publication peut avoir une portée mondiale, bien que les effets se limitent aux endroits où la victime est connue, ce qui coïncide habituellement avec le lieu de son domicile.

On peut supposer que comme dans l'affaire du FC Barcelona, la compétence espagnole se limite aux dommages subis en Espagne<sup>15</sup>, même si cela n'est pas dit expressément. La Cour d'appel semble laisser entendre que la reconnaissance de la généralité des dommages produits par la diffusion « globale » du média utilisé et par l'intérêt porté par le public à toute information relative au Real Madrid est liée autant au domicile du défendeur qu'au lieu d'édition. Bien qu'elle suive le principe mosaïque de l'affaire Fiona Shevill, elle tente de l'adapter au média virtuel, en n'insistant pas sur la limitation du dommage au territoire espagnol, ce qui pourrait avoir des conséquences sur le calcul de l'indemnisation. L'arrêt rendu dans les affaires jointes C-509/09 et C-161/10 *eDate Advertising et Martínez*<sup>16</sup> qui ajoute le critère supplémentaire du « centre de gravité du conflit » pour évaluer, dans une certaine mesure, la totalité des préjudices subis, date de cette époque-là.

11. En cassation, le tribunal suprême dans son arrêt du 24 février 2024<sup>17</sup> précise qu'il ne s'agit pas d'« évaluer les dommages et préjudices dans le cadre mondial ou universel — la compétence des tribunaux espagnols étant limitée aux effets produits en Espagne, [...] mais que la portée de ces effets est proportionnelle au degré de prestige mondial ou universel du média qui publie l'information ». Cela dit, la justice espagnole met surtout l'accent sur la gravité du dommage causé, raison pour laquelle il faut s'attacher au fond de l'affaire.

12. L'art. 20 de la Constitution espagnole protège le droit à l'information véridique. En pondérant les droits fondamentaux, le Conseil Constitutionnel (Tribunal Constitucional, ci après TC) distingue

14 ECLI:ES: APM:2010:14759

15 SAP Madrid, 18 oct 2010, *REDI*, 2011, note E. Benegas, p. 261-263.

16 CJUE 25 oct.2011. On peut y ajouter sur l'atteinte à la réputation commerciale d'une société, la sentence de la CJUE. 17 oct. 2017 C-194/16, *Bolagsupplysningen*, D. 2018, p. 276, note F. Jault-Seske.

17 STS, 24 févr. 2014. ECLI:ES:TS:2014:488.

entre le poids abstrait et le poids relatif du droit à l'information<sup>18</sup> : l'information qui manque de véracité n'est pas protégée. La question se déplace sur le terrain de la diligence professionnelle : il faut apprécier la fiabilité de la source d'information utilisée et de la possibilité de contester l'information. Le Tribunal suprême considère que l'article a été publié alors que « l'on ne disposait pas de preuves suffisantes », sacrifiant de façon disproportionnée l'honneur par rapport à la liberté d'information<sup>19</sup>. Il récuse le fait que le prestige d'un journaliste soit suffisant pour considérer comme véridique ce qu'il dit et il reproche au professionnel d'avoir cru le docteur Fuentes, source de l'information, alors que sa crédibilité était mise en doute, et de ne pas avoir contacté le club avant de publier le reportage. En conséquence, il estime qu'il existe une grave atteinte à l'honneur (réputation) et il condamne solidairement le journaliste et le journal à payer à titre principal 300.000 € à l'entité sportive, et 30.000 € au directeur de l'équipe médicale du club, en plus des intérêts ainsi que d'autres mesures de rectification et de publication de la décision.

13. Dans l'affaire du Real Madrid, le recours en cassation portait sur le montant de l'indemnisation. Cependant, le Tribunal suprême confirme l'indemnisation accordée par le juge du fond en s'appuyant sur une jurisprudence constante. Bien qu'il reconnaisse la difficulté de quantifier économiquement le préjudice moral, il considère que l'offense est « d'une grande magnitude » et que le journaliste a accordé une interview au journal AS, qui l'a publiée en date du 9 déc. 2009, interview dans laquelle il a réitéré ce qu'il avait dit précédemment. Il partage avec le juge du fond le fait que l'information objet du jugement mérite le qualificatif de « bombe informationnelle » étant donné le prestige mondialement reconnu tant du journal que du club.

Le Tribunal suprême ajoute que le fait que dans l'affaire opposant le FCB aux mêmes défendeurs l'APB ait fixé l'indemnisation à un montant inférieur (15.000 €) n'enfreint pas le principe d'égalité devant la loi, étant donné que l'AP de Madrid n'est pas lié par la décision de l'APB.

### C. Forum shopping ?

18 G. Ruiz Alonso, « La veracidad como requisito en el derecho a la libertad de información en caso de colisión con otros derechos fundamentales », *Diario La Ley*, 24 mai 2024, p. 4.

19 FJ 9 En Espagne, les commentateurs soulignent le manque de véracité : P. Cebrián Gómez, « Veracidad de la información, prestigio profesional y personas jurídicas (Caso Real Madrid c. diario Le Monde) », *Rev. boliv. de derecho*, n° 18, 2014, p. 250-273 et A. Abat et R. Canals, « Imperativo de veracidad de la información c. orden público », *La Ley UE*, n° 134, 2025, p. 1-15.

20 J.J. Álvarez Rubio (dir.), *Difamación y protección de los derechos de la personalidad : ley aplicable*, Aranzadi, 2009 p. 251.

14. Choisir une juridiction et une loi plutôt qu'une autre peut offrir au demandeur des avantages. Dans les affaires examinées ci-dessus, on ne mentionne pas la règle de rattachement qui permet de déterminer le droit applicable, tenant pour acquis que c'est le droit espagnol qui est applicable, comme s'il s'agissait d'un procès pénal ou administratif, et en particulier les préceptes de la Loi Organique 1/1982, qui développe les articles 18 et 20 de la Constitution espagnole.

Il n'est pas inutile de signaler que la question des atteintes aux droits de la personnalité est exclue par l'article 1, § 2, g) du règl. Rome II, la règle de conflit de lois est celle de l'art. 9.10 Code Civil qui désigne la loi espagnole — en tant que loi de l'endroit où s'est produit le dommage — comme loi applicable<sup>20</sup>.

15. Le droit et la pratique judiciaire espagnole exigent, à la différence de la liberté d'expression, que l'information d'intérêt public soit véridique<sup>21</sup>, ce qui se traduit par une exigence de diligence professionnelle<sup>22</sup>. En France, au-delà de l'exceptio veritatis<sup>23</sup>, il existe un autre fait justificatif : la bonne foi du diffamateur, admise par la CEDH<sup>24</sup> et similaire au « privilège de Reynolds » du droit anglais<sup>25</sup>. Le fondement de cette exception de bonne foi est jurisprudentiel<sup>26</sup>, à la différence de la vérité prévue par l'art 35 de la loi du 29 juillet 1881<sup>27</sup>. Le jeu de l'exception de bonne foi exige la réunion de quatre conditions : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la fiabilité de l'enquête, qui peuvent être invoquées en même temps que l'exceptio veritatis, de sorte que l'exception de bonne foi joue de façon subsidiaire. Dans les deux systèmes juridiques, français et espagnol, elle peut constituer, au minimum, une circonstance devant être considérée.
16. La jurisprudence de la CEDH est très protectrice de la liberté de presse<sup>28</sup>. La diligence professionnelle ou le sérieux de l'enquête de l'un et l'autre droit national correspondent à ce que la CEDH nomme « base factuelle suffisante » ainsi que son résultat crédible. La liberté d'expression n'est pas un droit quasiment absolu, mais la définition des abus est étroite<sup>29</sup> et en cas d'atteintes, l'indemnisation doit respecter le principe de proportionnalité<sup>30</sup>.
17. La difficulté tient à la marge d'appréciation importante dont dispose le juge du fond. Et cela explique les divergences non seulement d'un pays et l'autre (ce qui incite au *forum shopping*) mais aussi d'une ville à l'autre. Nous l'avons vu ostensiblement entre Barcelone et Madrid, et pour les mêmes faits ou le même article de presse. Sans aller jusqu'à « l'inconciliabilité des décisions », des incohérences peuvent apparaître entre des jugements émanant d'un même pays, ce qui peut étonner.
18. Le Tribunal Constitutionnel espagnol limite les « recours d'amparo »<sup>31</sup> et ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si la disparité des indemnisations peut entraver le principe d'égalité devant la loi ou, plus précisément, lors de l'application de la loi. Toutefois, ce n'est pas tant le principe d'égalité de l'article 14 de la Constitution espagnole qui est en cause que la protection juridictionnelle effective de l'article 24 de cette même Constitution. Le fait que deux décisions concomitantes portant sur la même information et à portée identique ayant la même base juridique retiennent un résultat si différent quant à l'évaluation du quantum du préjudice moral ne doit pas être simplement expliqué en invoquant une question procédurale (il revient au juge du fond de déterminer le montant) parce qu'il s'agit de justice matérielle. Mais il est difficile qu'un recours d'amparo soit accepté.  
Si la décision doit être reconnue et exécutée dans un autre pays, comme en l'espèce, il faudra tenir compte de l'obstacle de l'ordre public. Les divergences entre les droits en jeu ne suffisent certes pas

21 Decision du Conseil Constitutionnel (TC) 104/1986, 7 juillet 1986, ECLI:ES:TC:104.

22 STS 27 avr. 2021, ECLI:ES:TS:20211605.

23 Art. 35 de la loi 1881.

24 CEDH, 5 déc.2024, n° 835/20.

25 Flood v. Times Newspapers Ltd [2012]. <https://supremecourt.uk/cases/uksc-2010-0166>.

26 P. Conte, « La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle », in Mélanges A. Chayanne, Litec. 1990, p. 49.

27 J.-F. Burgelin, « La loi de 1881 et l'Europe » in A. Chastagnol et M.-C. de Percin (dir.) La loi de 1881, loi du XX<sup>e</sup> siècle ?, PUF 2001.p.11.

28 V. par exemple, CEDH. 4<sup>e</sup> sect., 29 févr. 2000, Fuentes Bobo c/ Espagne, n° 39293/98, § 38.

29 Evan Raschel, *Précis de Droit de la presse*, Dalloz, 2025, p. 39.

30 F. Sudre, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », JCP G 2017. Doctr. 289.

31 L'objet de ce type de procès est la protection du justiciable contre les violations des droits et libertés reconnus aux articles 14 à 29 de la Constitution espagnole.

à justifier le refus de l'exequatur, mais il sera difficile de reconnaître la décision qui retient un montant excessif pour dommages moraux.

### III. Refus de l'exequatur ?

19. Sans entrer ici dans le domaine de la procédure suivie en France<sup>32</sup>, il faut rappeler que la décision espagnole sur l'affaire Real Madrid, a initialement, en première instance, été déclarée exécutoire en France. Toutefois, la Cour d'appel de Paris s'est opposée à l'exécution en faisant jouer l'exception d'ordre public. La Cour de cassation a constaté que l'affaire soulève des questions d'interprétation du droit de l'Union européenne, relatives à la liberté d'expression et d'information (art. 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et à la clause d'ordre public [art. 34 du Règl. (CE) n° 44/2001]<sup>33</sup> et elle a adressé sept questions préjudicielles à la CJUE. La Cour s'est prononcée le 4 octobre 2024 -en grande chambre, car l'affaire exige la mise en balance des droits fondamentaux-, et a déclaré, pour l'essentiel, que l'exécution d'un arrêt condamnant un journaliste et un éditeur de presse doit être refusée pour autant qu'elle viole la liberté de la presse. Tel est le cas si ces dommages-intérêts sont manifestement disproportionnés et risquent de dissuader la presse dans l'État membre requis sur un sujet présentant un intérêt général légitime (pt. 74)<sup>34</sup>. La CJUE a renvoyé ici à la jurisprudence de la CEDH<sup>35</sup>, qui considère qu'une indemnisation élevée et imprévisible entraîne un effet dissuasif (*chilling effect*<sup>36</sup>) sur la presse. Le juge de l'État requis doit partir de la présomption simple<sup>37</sup> que le juge d'origine a correctement évalué l'impact de la décision sur la liberté d'information, mais il doit vérifier si l'indemnisation peut entraîner dans son propre État (État membre requis) un effet dissuasif.

20. L'affaire s'inscrit dans le cadre de l'exécution des décisions au sein de l'UE, régie par le Règlement Bruxelles 1, qui vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre. En principe, le juge requis serait tenu d'exécuter la décision d'un autre État membre. Et pourtant, la CJUE marque en l'espèce un tournant dans la protection effective de la liberté de presse, moyennant l'exception d'ordre public, et face aux décisions des États membres pourvues de sanctions à effet dissuasif. Plus concrètement, la CJUE prépare le terrain pour que la Cour de cassation puisse refuser l'exécution de la décision espagnole, dans le cas où l'exécution de la décision porterait atteinte de manière manifeste à des principes fondamentaux, tel que le droit à la liberté d'information prévu à l'art. 11 de la Charte.

L'actualité de l'ordre public exige une contrariété *hic* et *nunc*. Le contexte actuel invite à une mise en balance favorable à la liberté de presse car il est marqué par la décision de la CJUE et la jurisprudence favorable de la CEDH, ainsi que par la transposition de la Directive 2014/1069 contre les poursuites bâillonnées (anti-SLAPP)<sup>38</sup>, qui limite la reconnaissance des décisions rendues dans un pays tiers (art. 16).

32 V., les différentes contributions de ce Dossier. Adde F. Jault-Seseke, *Cas Real Madrid / Le Monde*, intervention orale à l'Université autonome de Madrid, le 19 février 2024.

33 Civ. 1re, 28 sept. 2022, n° 21-13.519. ECLI:FR:CCASS:2022:C100674.

34 CJUE (gr. ch.), 4 oct. 2024. ECLI:EU:C:2024:843.

35 Tolstoy Miloslavsky v. The UK, 13 juill. 1995 (ECLI: CE:E-CHR:1995:0713JUD001813991). Le jury a donné raison au demandeur et lui a accordé £ 1,5 million de dommages et intérêts.

36 L. Pech, *The concept of chilling effect*, 2021. <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/the-concept-of-chilling-effect>

37 Dans ce sens, S. Corneloup, « La libre circulation des jugements à l'épreuve de la liberté de la presse. L'affaire Real Madrid c. Le Monde », *Colloque DIPr.*, Cour de Cassation, Lundi 18 novembre 2024.

38 F. Jault-Seseke, « Aperçu de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2014 du Parlement européen et du Conseil contre les poursuites bâillonnées (SLAPP) », cette revue, vol 1, déc. 2024, p. 117-119.

### A. Confiance mutuelle et l'ordre public

21. Aux États-Unis, la reconnaissance de décisions entre les *sister's states* est assujettie au régime favorable de la *Full Faith and Credit clause* (art. IV, §1 Constitution) sans que l'on puisse invoquer l'ordre public. La situation est différente dans l'Union Européenne, qui n'est ni un État confédéral ni un État fédéral mais qui retient un processus d'intégration *sui generis*. Le principe de confiance mutuelle, qui implique que chaque État membre fasse pleinement confiance à la justice des autres, amène à présumer le respect des droits fondamentaux dans les décisions des autres États membres (art. 2 TFUE). Cependant, la sauvegarde de l'ordre public n'a pas été éliminée dans les règlements de droit international privé.
22. La limite de l'ordre public n'est pas supprimée, mais elle est minimisée. Dans les domaines harmonisés, son contenu doit respecter la Charte et s'interpréter en accord avec le législateur européen ainsi qu'avec la doctrine de la CJUE. En conséquence, les valeurs communes de l'Union non seulement soutiennent le principe de confiance mutuelle, mais nourrissent également le contenu de l'ordre public dans chaque État membre.

### B. Incertitude et « faux semblants » concernant le montant des dommages moraux

23. En droit espagnol (art. 9.3 de la Loi Organique 1/1982), la seule constatation de l'atteinte à l'honneur ouvre droit à réparation -présomption « *iuris et de iure* » de dommages moraux-, dont le montant ne peut pas être symbolique<sup>39</sup>, et qui est cumulable avec d'autres sanctions telles que la rectification ou la publication de la sentence. Cependant, la question ne réside pas dans les différences législatives entre les États membres, mais dans la pratique des tribunaux qui accordent parfois des montants inattendus. Dans tous les États membres, il est nécessaire d'évaluer au cas par cas la disproportion, en raison de l'incertitude concernant le montant des dommages moraux accordés. L'évaluation des préjudices moraux peut parfois être subjective et arbitraire, que ce soit en Espagne ou au-delà des Pyrénées. Les différences législatives entre les États membres ainsi que les différences dans la pratique des tribunaux de chaque État membre peuvent également expliquer ces disparités.
24. La CJUE n'exclut pas de prendre en compte à titre de comparaison les sommes qui sont allouées dans l'État requis (en principe, une amende de 12.000 €<sup>40</sup>) pour des faits comparables. Cependant, cela ne peut être qu'un élément parmi d'autres.

39 SSTS12 déc.2011 et 4 déc 2014, entre autres.

40 Art. 32 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit une sanction pénale ou amende de 12.000 € (« La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros. ».) Il faut ajouter que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, tels que les propos portant atteinte à la considération et constituant des diffamations, ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Par un arrêt du 6 mai 2010, la première chambre civile rappelle que, lorsque la cause du dommage invoqué réside dans la publication de propos constitutifs de l'une des infractions spécialement définies par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, la victime ne peut se prévaloir des règles du droit commun de la responsabilité civile (*Civ. 1re*, 6 mai 2010, n° 09-67.624, FS-P+B+I.). V., E. Dreyer, Disparition de la responsabilité civile en matière de presse, D. 2006. 1337.

Rien n'est dit, mais la comparaison devrait pouvoir également être faite avec la nature exceptionnelle du montant accordé pour les délits contre l'honneur dans la presse dans l'État d'origine, et plus particulièrement avec l'existence d'une autre sanction antérieure, très proche dans le temps et vingt fois inférieure dans le cas

du FCB pour le même article de presse, ainsi que dans « toutes les circonstances » mentionnées par la Cour de justice. Il est indéniable que le montant de la condamnation dans l'affaire *Real Madrid c. Le Monde* est sans précédent par rapport aux condamnations pour préjudice moral appliquées à la presse en Espagne (ou par rapport à d'autres décisions espagnoles éventuelles), et même par rapport à l'autre affaire, *FCB c. Le Monde*, qui est contemporaine et concerne les mêmes faits ou le même article de presse. Cette situation soulève, comme nous l'avons vu, des questions de justice matérielle.

25. La voie de la responsabilité civile a permis de « civiliser » la diffamation. Toutefois, une certaine logique punitive (peine privée ou amende civile) ou préventive semble perdurer dans les prétoires, dans l'objectif de punir le diffamateur plutôt que de réparer le dommage causé. Officiellement, les dommages-intérêts punitifs n'existent pas dans le droit de l'Union. Ils ne peuvent être que compensatoires<sup>41</sup>. Cependant, officieusement, sous l'ombre du « pouvoir souverain d'appréciation du juge au fond » — soulevé par le Tribunal suprême dans l'affaire du Real Madrid —, le juge peut accorder des dommages-intérêts moraux teintés d'une coloration punitive. Le juge requis doit vérifier l'effet dissuasif *in casu*<sup>42</sup>.
26. L'arrêt de la CJUE est un appel à la prudence. La Cour pointe du doigt le risque que les décisions octroyant des indemnisations excessives dissuadent la presse et elle admet que ce risque puisse justifier un refus de reconnaissance. Si, dans un cas concret, l'indemnisation fixée par les juges se révèle dissuasive en raison de sa disproportion, le refus de sa reconnaissance est légitime : il n'est pas fondé sur les différences législatives, ce qui est prohibé.
27. La prohibition de la révision au fond exige que le juge requis ne remette pas en cause la gravité de la faute et l'étendue du préjudice que le juge espagnol a constatées. L'objet de l'instance en exequatur tient aux chefs de décisions de l'arrêt et non au litige que cet arrêt a tranché. En matière d'exequatur, le pouvoir de révision se limite à un simple pouvoir de contrôle sur le caractère disproportionné, car dissuasif, du montant des dommages-intérêts. Le juge requis doit être à même de constater si la disproportion des dommages-intérêts en question pourrait avoir un effet dissuasif au point de compromettre l'équilibre financier de l'éditeur. Dans le cas qui nous occupe, l'indemnisation de 300 000€ destinée au Real Madrid représentait 50 % de la perte nette et 6 % des disponibilités de la Société Éditrice du Monde le 31 déc. 2017, auxquels il faut ajouter les intérêts.

41 Voir sur le sujet, la contribution d'Oli-  
vera Boskovic au Dossier.

42 Une décision étrangère allouant des  
*punitive damages* est susceptible de se voir  
accorder l'exequatur en France sans être  
contraire à l'ordre public dans le principe,  
mais ces derniers peuvent l'être dans leur  
montant disproportionné. La solution,  
annoncée par H. Batiffol (note Cass civ.,  
6 oct.1971, Rev. Crit. DIP. 1972, p. 488) est  
suivie par la Cour de Cassation dans l'ar-  
rêt du 1<sup>er</sup> déc. 2010 (Civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2010,  
n° 09-13.303, FS-P+B+R+I) en matière de  
reconnaissance des jugements étrangers

Le calcul des dommages moraux ne peut pas se faire sur la base du budget des clubs. En outre, pour un club du niveau du Real Madrid, le montant de 300.000€ n'est pas ce qui est en jeu, au contraire de la condamnation et de la rectification. S'agissant de dommages moraux, il s'agit bien plus de donner « satisfaction » à la partie affectée plutôt que d'une « réparation » monétaire.

### C. Exequatur partiel ?

28. L'utilisation de l'ordre public doit être limitée, ce qui ouvre la porte à un possible exequatur partiel. En ce sens, la CJUE invite le juge requis à limiter le refus d'exécution à la partie manifestement disproportionnée des dommages-intérêts (pt. 73).

La prohibition de la révision au fond interdit de modifier le jugement afin de lui octroyer l'exequatur en fixant un montant de dommages-intérêts amoindri mais acceptable. Le juge requis ne peut pas rejuger l'affaire et réduire le montant des dommages-intérêts. Il peut seulement reconnaître certains chefs de la décision espagnole et en écarter d'autres. Il peut, par exemple, accorder l'exequatur à la condamnation à la rectification et à la publication de la décision ou à l'octroi de dommages-intérêts alloués au médecin. Il est ainsi possible d'accepter l'exécution de l'indemnisation attribuée à la personne physique et non celle attribuée à la personne morale, ou encore de refuser les deux. Dans ce dernier cas, le club de football et le chef du service médical n'auront pas d'autre option que d'introduire une action au fond devant les tribunaux, si cette dernière est encore recevable. La reconnaissance et l'exécution partielle d'une décision étrangère peuvent sembler préférables à la politique du tout ou rien. Toutefois, cette solution n'est pas idéale<sup>43</sup>.

29. La décision de la CJUE aura des implications importantes pour l'affaire en cours ainsi que pour de futures affaires de diffamation par voie de presse donnant lieu à des indemnisations élevées et imprévisibles. Dans le match initié en 2006, la balle est revenue maintenant dans le camp de la Cour de Cassation, qui a du tirer les conséquences de la doctrine de la CJUE. En orientant le travail du juge de l'exequatur, la Cour de Justice a préparé le terrain pour que les juges français puissent, partiellement ou en totalité, refuser la reconnaissance de la décision espagnole. La seule voie possible est de rechercher l'injustice dans ce jugement, cette décision ou norme individuelle<sup>44</sup>, et même dans chaque chef de la décision. Et s'il en trouve une (effet dissuasif), il faut faire appel à l'ordre public.

<sup>43</sup> D'ailleurs, dans l'affaire *Barça c. Le Monde*, la référence générique dans l'article au « médecin de l'équipe » n'a pas impliqué que les médecins se sentent visés et déposent une plainte.

<sup>44</sup> Au sens de P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973 (passim).

Olivera Boskovic  
Professeur à l'Université Paris Cité

L'ordre public international requiert-il la proportionnalité de toute condamnation pécuniaire avec le dommage réellement subi par le demandeur et/ou avec la faute commise par le défendeur ? L'arrêt Real Madrid pose cette question, connue du droit commun et du droit conventionnel, au niveau européen. L'article examine la solution dans son contexte, interroge sa possible généralisation au-delà de la seule hypothèse de la violation de la liberté de la presse sur laquelle la Cour s'est prononcée et examine les conséquences d'une disproportion constatée.

Mots-clefs    **Ordre public international**    **Jugements étrangers**    **Dommages et intérêts punitifs**  
**Condamnations disproportionnées**    **Dommages et intérêts compensatoires**    **Proportionnalité**  
**Liberté de la presse**    **Révision au fond**    **Poursuites baillon**

*Does international public policy require that any award of damages be proportionate to the actual harm suffered by the claimant and/or to the fault committed by the defendant? The Real Madrid ruling raises this question, well known in French private international law and in two Hague Conventions, at the European level. This article examines the decision in its context, explores the possibility of extending its application beyond the specific case of press freedom violations addressed by the Court, and analyzes the consequences of a finding of disproportion.*

1. L'arrêt rendu par la CJUE le 4 octobre 2024 dans l'affaire Real Madrid<sup>1</sup> est incontestablement un arrêt important. S'il soulève de nombreuses interrogations sur divers points relatifs au régime européen de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, c'est sans conteste l'éclairage qu'il apporte au principe de l'interdiction de la révision au fond qui apparaît comme le point le plus intéressant<sup>2</sup>. Nous voudrions ici nous concentrer sur un aspect particulier de cette problématique, à savoir la question de la réaction de l'ordre public international face aux condamnations pécuniaires étrangères disproportionnées. Ce problème n'est pas nouveau. Il est discuté depuis plusieurs décennies non seulement en doctrine, mais également dans le cadre de négociations conventionnelles. Avec son arrêt Real Madrid, la Cour de justice relance le débat et fournit l'opportunité de revenir sur cette question intéressante.
2. En l'espèce, on le sait, le juge espagnol avait condamné la société éditrice du journal Le Monde à verser au Real Madrid, au titre de la

<sup>1</sup> C-633/22.

<sup>2</sup> V. aussi dans ce dossier [la contribution de F. Marchadier](#), p. 54.

réparation du préjudice moral, 300.000 euros. Le journaliste a été condamné sur le même fondement à un versement de 30 000 euros. Sur appel contre l'exéquat accordé par le Tribunal de grande instance de Paris à ces décisions, la Cour d'appel de Paris avait infirmé la déclaration constatant le caractère exécutoire et considéré que les condamnations avaient un effet dissuasif sur la participation d'un journaliste et d'un organe de presse au débat public de sorte qu'elles portaient atteinte à la liberté d'expression et étaient, dès lors, manifestement contraires à l'ordre public international français. Elle notait, parmi d'autres arguments, que ces montants étaient très importants par rapport aux moyens financiers dont disposaient les défendeurs et qu'il était extrêmement rare, en France, que les dommages-intérêts alloués pour des atteintes à l'honneur ou à la considération d'une personne dépassent le montant de 30 000 euros. Le Real Madrid a formé un pourvoi en cassation en faisant valoir, en substance, qu'un contrôle de proportionnalité ne pouvait avoir lieu que si les dommages et intérêts avaient un caractère punitif et non compensatoire. En outre, le club considérait qu'en substituant sa propre appréciation du préjudice à celle du juge d'origine, la cour d'appel avait procédé à une révision au fond interdite de la décision étrangère. Il ajoutait que le critère tiré de la situation économique des personnes condamnées n'est pas pertinent pour apprécier le caractère disproportionné de la condamnation. Dans son arrêt du 28 septembre 2022<sup>3</sup>, la Cour de cassation estime que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne laisse guère de place pour les restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique et celui des questions d'intérêt général, dont font partie les questions relatives au sport. Elle note également que la Cour de Strasbourg impose, s'agissant en particulier de la liberté d'expression des journalistes, de veiller à ce que le montant des condamnations ne soit pas de nature à menacer leur fondement économique. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation adresse sept questions préjudicielles à la CJUE. Par ces questions la Haute juridiction française interroge la Cour de Luxembourg sur divers points, dont la nécessité de distinguer dommages et intérêts punitifs et compensatoires, la définition de l'effet dissuasif de la condamnation ainsi que les facteurs à prendre en considération pour l'établir. La Cour de justice synthétise ces différentes interrogations. Selon elle, elles reviennent toutes à se demander en substance :

dans quelles conditions l'exécution d'un jugement condamnant une société éditrice d'un journal et l'un de ses journalistes au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi par un club sportif et l'un des membres de son équipe médicale en raison d'une atteinte à leur réputation du fait d'une information les concernant publiée par ce journal doit être refusée, en vertu des dispositions combinées de l'article 34, point 1, et de l'article 45 du règlement n° 44/2001, au motif qu'elle est de nature à constituer une violation

<sup>3</sup> Cass. Civ. 1ère, 28 sept. 2022, 21-13.519 21-13.520, Inédit.

manifeste de la liberté de la presse, telle que consacrée à l'article 11 de la Charte et, ainsi, une atteinte à l'ordre public de l'État membre requis.

3. Analysant l'article 11 de la Charte ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 10 de la CEDH en tant que seuil de protection minimale pour les droits correspondants, la CJUE relève que « toute décision accordant des dommages-intérêts pour une atteinte causée à la réputation doit présenter un rapport raisonnable de proportionnalité entre la somme allouée et l'atteinte en cause »<sup>4</sup>. Elle considère que « s'agissant du caractère proportionné d'une sanction, toute restriction induite de la liberté d'expression comporte le risque d'entraver ou de paralyser, à l'avenir, la couverture médiatique de questions analogues »<sup>5</sup>. Elle considère par ailleurs, « qu'un montant de dommages-intérêts d'une ampleur imprévisible ou élevée par rapport aux sommes allouées dans des affaires de diffamation comparables est de nature à avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté de la presse » et que tel est généralement le cas lorsque la réparation excède le dommage matériel ou moral réellement subi<sup>6</sup>. Elle admet donc dans ce contexte que la reconnaissance et l'exécution d'un jugement de condamnation au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral doivent être refusées pour autant qu'elles auraient pour effet une violation manifeste de la liberté de la presse, telle que consacrée à l'article 11 de la Charte et, ainsi, une atteinte à l'ordre public de l'État membre requis.

4. Du point de vue des condamnations pécuniaires, la solution rejoint celle qui existe en droit commun français et dans un certain nombre de droits nationaux des États membres, en dehors de toute atteinte à la liberté d'expression. En effet, la Cour de cassation admet que lorsque la condamnation étrangère est disproportionnée au regard de la gravité de la faute et du préjudice subi elle doit être refusée comme étant contraire à l'ordre public international français<sup>7</sup>. Pour être plus précis, cette solution a été clairement affirmée s'agissant des dommages et intérêts punitifs<sup>8</sup>, mais des éléments du droit positif, ont pu, tout au moins en France, inciter à se demander si la solution n'avait pas en réalité un caractère général<sup>9</sup>. L'arrêt Real Madrid permet de poser cette question au niveau européen. Au-delà des atteintes à la liberté d'expression et du contexte de l'affaire Real Madrid, il est donc intéressant de s'interroger sur la généralisation de cette solution (I). L'ordre public international s'oppose-t-il à la reconnaissance de condamnations étrangères disproportionnées ou, selon le vocabulaire qui a notre préférence, excessives ? Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, la deuxième question, qui se pose en toute hypothèse et *a minima* pour les affaires impliquant une violation de la liberté de la presse selon les critères posés par l'affaire Real Madrid, revêtirait une importance encore plus grande. Cette deuxième question est celle des conséquences du constat d'une disproportion (II). Tels sont les deux points qu'il convient d'aborder.

4 Pt. 57 de l'arrêt.

5 Pt. 60 de l'arrêt.

6 Pt. 62 de l'arrêt. Curieusement, la Cour affirme également, par ailleurs, que « c'est le fait même de la condamnation, qui importe...même si la sanction infligée revêt un caractère mineur » v. pt 60 de l'arrêt.

7 Comme nous l'avons déjà écrit (v. French National report in Punitive damages and private international law, State of the Art and Future Developments, Studi Pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Wolters Kluwer, 2019, p. 155), même si la Cour évoque la proportionnalité, il est assez évident qu'un montant disproportionné dans le sens où il serait trop faible ne provoquerait pas la même réaction. Il semble donc que ce ne soit pas vraiment la disproportion qui viole l'ordre public, mais le caractère excessif de la condamnation.

8 Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-13.303, D. 2011. 423, obs. I. Gallmeister, note F.-X. Licari; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seske; *Rev. crit. DIP* 2011. 93, note H. Gaudemet-Tallon; JDI, 2011, 14, note O. Boskovic *RTD. civ.* 2011. 122, obs. B. Fages. V. également, plus récemment Cass. civ. 1re, 12 janvier 2022, 20-16.189, Inédit.

9 V. *infra*.

I. L'ordre public international s'oppose-t-il à la reconnaissance de toute condamnation à des dommages et intérêts disproportionnée par rapport à la faute et au préjudice ?

5. Conformément aux habitudes de la CJUE, la solution de l'arrêt *Real Madrid* est formulée dans des termes extrêmement précis et en étroite dépendance des faits. En effet, la Cour dit pour droit que :

l'exécution d'un jugement condamnant une société éditrice d'un journal et l'un de ses journalistes au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi par un club sportif et l'un des membres de son équipe médicale en raison d'une atteinte à leur réputation du fait d'une information les concernant publiée par ce journal doit être refusée pour autant qu'elle aurait pour effet une violation manifeste de la liberté de la presse, telle que consacrée à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux et, ainsi, une atteinte à l'ordre public de l'État membre requis.

6. L'interrogation sous-jacente n'est pas nouvelle. La question de savoir si l'ordre public requiert la proportionnalité de toute condamnation pécuniaire avec le dommage réellement subi par le demandeur et/ou avec la faute commise par le défendeur a été posée en droit commun français de l'effet des jugements étrangers au moins depuis 2010 et en droit conventionnel même avant. Pourtant, cette question pourrait, pour plusieurs raisons, surprendre. Certes, en matière d'atteintes causées à la réputation, la Cour européenne des droits de l'homme impose que toute décision accordant des dommages-intérêts présente un rapport raisonnable de proportionnalité entre la somme allouée et l'atteinte en cause et cette jurisprudence est d'ailleurs citée par la CJUE<sup>10</sup>. Néanmoins, on peut souligner la difficulté de réconcilier un contrôle de proportionnalité et l'interdiction de la révision au fond. En effet, tout contrôle de proportionnalité semble dans une certaine mesure conduire vers une révision au fond<sup>11</sup>. Ensuite, un tel contrôle et la possibilité de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une condamnation étrangère jugée excessive peut sembler en contradiction avec le sens de l'histoire en matière d'effet des jugements étrangers. En effet, on sait que l'histoire de cette matière a été celle d'une constante libéralisation. Néanmoins, la question s'est imposée à la suite de l'arrêt *Fontaine Pajot*<sup>12</sup>. On se souvient que par cet arrêt, rendu en 2010, la Cour de cassation a affirmé que « si le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en va autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur. »

L'arrêt concernait des dommages et intérêts punitifs. Néanmoins, la question s'est posée de savoir si la solution n'était pas en réalité générale. En effet, dans la mesure où la Cour affirme que seul le caractère disproportionné du montant alloué, à l'exclusion de

10 Il faut noter qu'en matière d'atteintes causées à la réputation, la Cour européenne des droits de l'homme impose que toute décision accordant des dommages-intérêts présente un rapport raisonnable de proportionnalité entre la somme allouée et l'atteinte en cause (v. CEDH 17 janv. 2017, n° 31566/13, § 77). Cette jurisprudence est citée par la CJUE dans l'arrêt commenté.

11 Néanmoins, il faut garder à l'esprit que si le contrôle doit avoir un sens, la révision aux fins de contrôle doit être admise. Comme l'écrit une doctrine autorisée « Dans la mesure où est prévu un contrôle de la décision initiale, le juge de l'Etat requis doit avoir un plein pouvoir d'appréciation sur tous les points de droit ou de fait pertinents au regard de ce contrôle. En décider autrement, sous prétexte de l'interdiction de la révision serait vider de toute substance ce contrôle », H. Gaudemet-Tallon, M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 7ème éd. 2024, n°434.

12 V. *supra* note n°9.

13 V. Cass. civ. 1re, 7 nov. 2012, n° 11-23.871, *D.* 2012, 2671; *ibid.* 2013. 1503, obs. F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2293, obs. L. d'Avout et S. Bollée. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a été confrontée à un jugement américain accordant vingt millions de dollars de dommages et intérêts, qui n'étaient pas considérés comme punitifs. La cour d'appel avait accordé l'exequatur malgré l'absence de motivation du jugement étranger. Cette raison suffisait pour entraîner la censure. Néanmoins, la Cour de cassation a également invoqué un autre motif : la cour d'appel aurait dû répondre à l'argument du défendeur selon lequel le montant accordé était disproportionné par rapport au préjudice réellement subi. L'utilisation de cet argument semble montrer qu'aux yeux de la Cour de cassation, le principe de proportionnalité concerne tous les dommages et pas seulement ceux qualifiés de punitifs. En d'autres termes, l'ordre public international français exige que toutes les indemnités pécuniaires soient proportionnelles au préjudice réel subi par le demandeur.

14 Article 11.

15 Article 10.

16 C'est le cas, par exemple, du droit international néerlandais. V. B. van Houtert, 'Het 2019 Haags Vonnissenverdrag: een game changer in Nederland? Een rechtsverge- lijkende analyse tussen het verdrag en het Nederlandse commune IPR' [The 2019 Hague Judgments Convention: a game changer in the Netherlands? A comparative law analysis between the Convention and Dutch Private International Law], *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2023, p. 592. V. aussi Court of Appeal of 's-Hertogenbosch 31 August 2021, ECLI:GH-SHE:2021:2699, paras. 3.7.3-3.7.5, 3.

17 Pt. 149 des conclusions. Il cite également la Résolution de l'IDI sur les atteintes aux droits de la personnalité par l'utilisation d'internet adoptée en 2019. L'article 9 de celle-ci se prononce en faveur de l'application de l'article 10 de la Convention de la Haye sur les jugements en cas d'atteintes de ce type, bien que la diffamation et la vie privée soit exclues du champ de cette convention.

18 Il est intéressant de noter qu'en droit interne français la Cour de cassation a récemment eu l'occasion de réaffirmer la prépondérance du critère du préjudice en affirmant que « le juge du fond, statuant en matière extra-contractuelle, ne peut apprécier la réparation due à la victime au regard du caractère disproportionné de son coût pour le responsable du dommage. ». V. Cass. civ. 3ème, 4 avr. 2024, n°22-21.132.

la fonction punitive elle-même, heurte l'ordre public international français, il ne semblait pas y avoir de justification à traiter différemment les dommages et intérêts punitifs et les dommages et intérêts compensatoires. Il pourrait en effet sembler étonnant d'attacher une conséquence si importante à la qualification de la condamnation opérée par le juge étranger, sachant que la distinction entre les deux catégories de dommages et intérêts n'est pas toujours simple. En droit international privé français, une décision postérieure de la Cour de cassation est venue, semble-t-il, confirmer cette intuition<sup>13</sup>. Dans le même sens, les Conventions de la Haye de 2005<sup>14</sup> sur l'élection de for et de 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements<sup>15</sup> traitent de la même manière les décisions accordant des dommages et intérêts compensatoires et punitifs. Enfin, on peut également noter que plusieurs systèmes étrangers ont adopté des solutions similaires<sup>16</sup>. D'ailleurs, au terme d'un examen « des tendances actuelles en droit international privé » l'avocat général Szpunar conclut, dans l'affaire Real Madrid, que dans des cas exceptionnels, « il est possible de recourir à la clause de l'ordre public même lorsque la condamnation porte sur des dommages-intérêts compensatoires. »<sup>17</sup>

7. La décision de la CJUE dans l'affaire Real Madrid semble donc s'inscrire dans un mouvement bien identifié. Néanmoins, quelques spécificités peuvent être relevées. En accord avec la formulation du règlement Bruxelles I bis qui exige une contrariété manifeste avec l'ordre public du for, la Cour évoque une violation manifeste de la liberté de la presse et une disproportion manifeste. Par ailleurs, si l'idée de proportionnalité à la faute et au préjudice n'est pas nouvelle<sup>18</sup>, la proportionnalité par rapport aux ressources des personnes condamnées semble constituer une nouveauté. Dans son pourvoi devant la Cour de cassation, le Real Madrid invoquait justement l'idée que la situation économique des personnes condamnées ne pouvait être prise en compte pour apprécier le caractère disproportionné des dommages et intérêts alloués. Pourtant, les ressources des personnes condamnées figurent parmi les circonstances citées par la CJUE comme devant être prises en compte par le juge national pour apprécier si l'exécution de la décision aurait pour effet une violation des droits et libertés consacrés par l'article 11 de la Charte. On peut penser qu'il s'agit là d'une spécificité de la question soumise à la CJUE et qu'en dehors des hypothèses de violation de la liberté de presse cette circonstance devrait être indifférente. C'est tout au moins la position de la Cour de cassation française qui a déjà eu l'occasion de juger, que l'ordre public international français n'impose pas la protection contre les dettes disproportionnées par rapport aux ressources de la personne intéressée<sup>19</sup>.

On le voit, même si quelques spécificités peuvent être relevées et même si l'arrêt pourrait être interprété, *a minima*, comme ne concernant que l'hypothèse de la violation de la liberté de la presse sur laquelle la Cour s'est prononcée, la question de sa généralisation se pose. Il importe de garder ce point à l'esprit lorsque l'on s'interroge sur les conséquences d'une disproportion constatée. Si la solution

devait avoir une portée au-delà de la question précise des atteintes à la liberté d'expression, la question des conséquences aurait, bien évidemment, une importance d'autant plus grande.

## II. Quelle est la conséquence d'une disproportion ?

8. L'affirmation la plus novatrice de l'arrêt Real Madrid se trouve au point 73 de la décision. La CJUE y affirme que « dans l'hypothèse où elle constaterait l'existence d'une violation manifeste de la liberté de la presse, cette juridiction devrait limiter le refus d'exécution des dites décisions à la partie manifestement disproportionnée, dans l'État membre requis, des dommages-intérêts alloués. »

Bien qu'elle ne figure pas dans le dispositif, cette affirmation ne peut qu'interpeler. La Cour semble ainsi consacrer la possibilité de modifier le contenu du jugement étranger en contradiction apparente avec le principe de l'interdiction de la révision au fond qui domine non seulement le droit européen, mais également le droit commun de l'effet des jugements étrangers ainsi que les conventions internationales en la matière. On sait en effet que le juge de l'exequatur se trouve, en principe, devant une alternative à deux branches : il ne peut qu'accorder ou refuser l'exequatur. Tout au plus, l'exequatur peut-il être partiel si la décision étrangère comporte plusieurs chefs du dispositif clairement séparables. Néanmoins, il faut bien comprendre que l'interdiction de la révision, véritable dogme du droit de l'effet des jugements étrangers, et l'interdiction de modifier la décision étrangère ne sont pas forcément liées. Comme l'expliquait il y a vingt-cinq ans Georges Droz<sup>20</sup>, la Cour de cassation avait affirmé l'interdiction de modifier le jugement étranger bien avant l'arrêt Munzer et l'interdiction de la révision au fond. L'auteur citait ainsi un arrêt de la Chambre des requêtes en date du 11 avril 1933 dans lequel, la Cour énonçait que « les juges français à qui est demandé l'exequatur d'un jugement étranger n'ont à trancher aucun litige entre les parties, qu'ils ont seulement à donner au jugement étranger la force exécutoire qui lui manque en France, que si l'on admet qu'ils ont le droit d'examiner le jugement au fond, cet examen ne leur permet que d'accorder ou de refuser l'exequatur »<sup>21</sup>.

Sous un titre un peu provocant<sup>22</sup>, il se demandait ensuite s'il ne fallait pas permettre au juge de l'exequatur de modifier dans une certaine mesure la décision étrangère tout en conservant l'interdiction de la révision au fond et du contrôle illimité qu'elle postulait. Cela signifiait pour l'auteur que le juge requis resterait lié par les appréciations du juge d'origine et devrait par exemple tenir pour acquise l'imputation de la responsabilité ou la valeur des preuves admises par le tribunal étranger. En revanche, l'auteur proposait précisément de permettre au juge requis d'adapter le montant des condamnations prononcées par le juge étranger aux normes et standards du pays d'accueil. À ce sujet il évoquait les condamnations aux frais et dépens, les obligations alimentaires, mais aussi les dommages et intérêts compensatoires. Il donnait l'exemple du préjudice corporel et des variations importantes dans les montants alloués d'un pays à l'autre<sup>23</sup>.

19 Cass. Civ. 1ère, 30 janv. 2013, n°11-10.588. Il s'agissait de la reconnaissance d'un jugement provenant d'un Etat tiers à l'Union européenne qui condamnait une caution personne physique à un montant disproportionné par rapport à ses ressources. La Cour rappelle que l'article L. 341-4 du code de la consommation « édicte une norme dont la méconnaissance par le juge étranger n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international ». Cette idée se dégage également de l'arrêt de la Première Chambre civile en date du 12 janvier 2022 (20-16.189, Inédit) qui portait sur la reconnaissance d'un jugement étranger ayant alloué à une banque une pénalité correspondant à un taux d'intérêts très élevé. Alors même que le pourvoi soulevait l'idée que le caractère proportionné d'une condamnation s'apprécie par rapport au patrimoine du débiteur, la Haute juridiction réaffirme que « si le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur » et qu'en l'espèce la pénalité devait être appréciée en fonction des manquements des emprunteurs et du préjudice de la banque.

20 V. G. A. L. Droz, « Variations Pordea, De l'accès au juge entravé par les frais de justice. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation, 1re chambre civile, du 16 mars 1999 », *Rev. crit. DIP* 2000, 181.

21 DP.1933.1.161, note Savatier ; *Rev. crit. DIP* 1933.632

22 La partie de l'article dans laquelle cette question est abordée est intitulée « Faut-il réviser... l'interdiction de réviser ? »

23 Il considérait en revanche que les dommages et intérêts réellement punitifs devaient être refusés comme étant contraires à l'ordre public international français.

9. En effet, l'idée de permettre au juge requis de ne reconnaître la condamnation étrangère qu'à la hauteur de ce qui est acceptable dans l'État requis est intéressante. Il convient en effet de se souvenir que l'interdiction de réviser avait à l'origine pour objet de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Or, s'agissant des réparations du préjudice moral dans le contexte d'une violation de la liberté de presse, voire, si la solution devait être généralisée, s'agissant des condamnations pécuniaires en général, admettre que l'ordre public international exige une proportionnalité ou l'absence de caractère excessif de la condamnation tout en maintenant l'interdiction de réviser classiquement entendue conduirait à un refus systématique des décisions étrangères alors que la possibilité d'adapter le montant de la condamnation permettrait de reconnaître, au moins dans une certaine mesure, un plus grand nombre de décisions.

Il est d'ailleurs significatif que les Conventions de la Haye de 2005 et de 2019, déjà mentionnés, se soient engagées dans cette direction. En effet, les articles 11 et 10 respectivement de ces conventions, cités par l'Avocat général dans ses conclusions, prévoient que « La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement accorde des dommages et intérêts, y compris des dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, qui ne compensent pas une partie pour la perte ou le préjudice réels subis. »

10. Bien sûr, cette idée doit être maniée avec des pincettes. L'idée n'est évidemment pas de ramener systématiquement les condamnations étrangères au niveau des condamnations locales. Il faut bien comprendre qu'il s'agit d'appréhender des situations tout à fait exceptionnelles. D'ailleurs la CJUE, plus prudente que les rédacteurs des conventions de la Haye précitées, parle de la partie « manifestement disproportionnée »<sup>24</sup>. Seule cette partie doit être refusée. Même si la détermination de ce qui est manifestement disproportionné n'est pas simple, les tribunaux ont l'habitude des évaluations difficiles et cet obstacle ne paraît pas insurmontable.

11. Dans le domaine particulier des violations de la liberté d'expression et de la liberté de la presse, libertés fondamentales reconnues par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'idée qu'une condamnation pour une violation prononcée dans un État membre puisse être jugée manifestement excessive et donc contraire à l'ordre public international dans un autre État membre peut, de prime abord, surprendre. En réalité, cette protection différenciée notamment de la liberté d'expression se manifeste déjà de plusieurs manières en droit positif.

On sait par exemple que c'est parce que la liberté d'expression est conçue de façon différente dans les différents États membres que les atteintes aux droits de la personnalité et la diffamation ont été exclues du règlement Rome II<sup>25</sup>. C'est également cette protection différenciée qui justifie, aux yeux de certains auteurs et en dépit de toutes les critiques qui ont pu lui être adressées, le principe mosaïque<sup>26</sup>. On peut enfin noter que la notion d'action manifeste-

24 Et elle précise qu'une éventuelle divergence avec les sommes allouées dans l'État membre requis pour des atteintes comparables ne suffit pas pour considérer, de manière automatique et sans vérifications ultérieures, que ces dommages-intérêts sont manifestement disproportionnés par rapport à l'atteinte à la réputation en cause.

25 Depuis 2007 aucun accord n'a été trouvé sur cette question.

26 V. D. Svantesson and I. Revolidis, "From eDate to Gtflx: Reflections on CJEU Case Law on Digital Torts under Art. 7(2) of the Brussels Ia Regulation, and How to Move Forward", [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4353065](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4353065) qui écrivent notamment "Yet, it may be argued that the mosaic principle has at least one advantage of fundamental importance that its detractors appear to overlook, or at least undervalue; that is, the mosaic principle reflects reality. Different states have adopted different approaches as to how they balance and reconcile freedom of expression, on the one hand, and personality rights, on the other hand."

ment infondée n'étant pas définie par la directive n° 2024/1069, dite Directive anti-SLAPP, il n'est pas exclu que des poursuites puissent être considérées comme des poursuites-baillons dans un État et pas dans un autre. Cela est d'autant plus vrai et remarquable qu'une demande même partiellement fondée peut être considéré comme abusive en raison du montant disproportionné de l'indemnisation réclamée (considérant n°29)<sup>27</sup>. Or, il est évident que ce qui sera jugé disproportionné dans un pays ne sera pas forcément considéré comme tel dans un autre.

On le voit, aussi surprenante qu'elle puisse paraître de prime abord, la solution de la CJUE paraît *in fine* novatrice mais équilibrée et raisonnable. Elle doit donc être saluée.

<sup>27</sup> Sur l'ensemble de ces difficultés et dans le même sens v. A. d'Ornano, « Sur une directive relative aux procédures-bâillons », *Rev. crit. DIP* 2024. 607. Adde F. Jault-Seseke, « Aperçu de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 du Parlement européen et du Conseil contre les poursuites-bâillons (SLAPP) », *PCI* n° 1 (2024), p. 117.

Fabien Marchadier  
Professeur à l'Université de Poitiers

Le contrôle des jugements étrangers à la lumière des droits fondamentaux se concilie-t-il avec la prohibition de la révision au fond, surtout dans un contexte de confiance mutuelle présumant le respect, par tous les États membres de ces mêmes droits ? Dans quel mesure le contrôle entrepris par le juge de l'État requis se distancie-t-il du contrôle opéré par le juge de l'État d'origine ? Par son arrêt *Real Madrid*, la Cour de justice s'efforce de bâtir une méthodologie du contrôle. Guidée par l'objectif de libre circulation des décisions, elle soumet le juge de l'État requis à des contraintes et propose une solution innovante, la reconnaissance partielle par réduction de la condamnation.

Mots-clefs

Liberté d'expression

Ordre public international

Liberté de la presse

Droit au respect de la vie privée

Proportionnalité

Réputation

Révision au fond

*Is the review of foreign judgments in light of fundamental rights compatible with the prohibition of review on the merits, especially in a context of mutual trust presuming respect by all Member States for those same rights? To what extent does the review undertaken by the court of the requesting State differ from that carried out by the court of origin? In its *Real Madrid* judgment, the Court of Justice seeks to establish a methodology for review. Guided by the objective of free movement of decisions, it imposes constraints on the court of the requested State and proposes an innovative solution, namely partial recognition by way of reduction of the sentence.*

1. Au sein de l'espace judiciaire européen, le principe de confiance mutuelle conduit à une reconstitution du contrôle du respect des droits fondamentaux. Conformément à l'avis 2/13, ce principe « impose [...] à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit »<sup>1</sup>. Le contrôle est la négation même de la confiance. La Cour de justice exclut donc un contrôle généralisé par un État membre du respect des droits fondamentaux par un autre État membre. Elle s'en tient aux textes et aux contrôles qu'ils instituent, selon les modalités qu'ils définissent. S'ils ne réservent pas expressément le manquement à un droit fondamental, alors les mécanismes coopératifs déploient normalement leurs effets<sup>2</sup>. Une exception de fundamentalité n'existe pas. Dans l'affaire *Real Madrid*, la présomption de respect des droits fondamentaux apparaissait d'autant plus forte que les défendeurs (un journaliste et la société édi-

1 CJUE, gr. ch., 18 déc. 2014, avis n° 2/13, pt 191, *AJDA* 2015, p. 329, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler ; *D.* 2015, p. 75, obs. O. Tambou ; *RTD civ.* 2015, p. 335, obs. L. Usunier ; *RTD eur.* 2014, p. 823, édito. J. P. Jacqué.

2 V. not. CJCE 22 déc. 2010, C-491/10, Aguirre Zarraga, *D.* 2011, p. 1374 obs. F. Jault-Seske ; *RTDE* 2011, p. 482 obs. M. Douchy-Oudot ; *RCDIP* 2012, p. 172 note H. Muir Watt ; *Procédures* 2011, n° 9, note C. Nourissat, *Europe* 2011, n° 118 note Idot.

3 V. les [conclusions](#) de l'av. gén. Szpunar présentées le 8 fév. 2024 (aff. C-633/22, § 120).

4 En revanche, la compétence dépendait évidemment du [Règlement \(UE\) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale](#).

5 Les atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation sont exclues du champ d'application du [Règlement \(CE\) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles \(Rome II\)](#), art. 1, § 2, g).

6 La [Directive \(UE\) 2024/1069 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives \(«poursuites stratégiques altérant le débat public»\)](#), inapplicable aux faits de l'espèce, aurait permis de considérer que l'action en diffamation mettait en œuvre le droit de l'Union au sens de au sens de l'article 51, § 1 de la Charte tel qu'interprété par la Cour, en particulier dans son arrêt Akerberg Fransson (CJUE, 26 févr. 2013, n° C-617/10, Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson, AJDA 2013, p. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; AJ pénal 2013, p. 270 note C. Copain). — *contra*, L. Pailler, note sous CJUE, gr. ch., 4 octobre 2024, aff. C-633/22, Real Madrid et AEEE et Société éditrice du Monde, *Legipresse* 2024, p. 605, spéc. n° 9.

7 F. Jault-Seske, « Méthodes applicables à la circulation des décisions : décisions judiciaires », in L. Pailler et C. Nourissat, *Un système de droit international privé de l'Union européenne. Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant, 2023, p. 387

8 CJUE, 16 juil. 2015, C-681/13, Diageo Brands BV contre Simiramida-04 EOOD, JDI 2016. 5 note J. Heymann, RCDIP 2016. 367 note T. Azzi, *Europe* 2015, comm. 398, obs. L. Idot ; *Procédures* 2015, comm. 297, obs. C. Nourissat.

9 Ibid., pt 64.

trice du journal Le Monde) à l'action en responsabilité intentée par le Real Madrid et un membre de son équipe médicale s'étaient prévalu de leur droit à la liberté d'expression. Le juge espagnol a statué en tenant compte de l'éventualité d'une atteinte à un droit fondamental. Une condamnation à dommages et intérêts pour la publication d'un article restreint incontestablement la liberté de communication des informations, mais la nécessité de protéger la réputation d'autrui l'impose. Cette décision, qui aboutit à de très lourdes condamnations (300.000 euros au principal pour le Real Madrid et 30.000 euros pour le membre de son équipe médicale), épuise-t-elle définitivement le débat sur le respect des droits fondamentaux et l'équilibre entre le droit à la réputation et la liberté d'expression ? A-t-elle vocation à circuler sans entrave dans l'espace judiciaire européen ? Un simple doute sur le respect d'un droit fondamental crée-t-il les « circonstances exceptionnelles » autorisant un contrôle par le juge d'un autre État membre à travers la clause d'ordre public ?

2. Un contrôle vertical reste théoriquement ouvert. La Cour européenne des droits de l'homme vérifiera au minimum que le juge espagnol a respecté les directives qu'elle a élaborées pour concilier droit à la réputation et liberté d'expression. Pour des raisons demeurées inconnues, la Cour a déclaré irrecevable la requête dirigée contre l'Espagne dans cette affaire<sup>3</sup>. Quant à la Cour de justice, la configuration de l'affaire excluait son intervention puisque, dans l'instance directe, le juge espagnol n'avait pas à mettre en œuvre le droit de l'Union pour régler le litige au fond<sup>4</sup>, malgré sa dimension internationale<sup>5</sup>. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'appliquait donc pas<sup>6</sup>.
3. Un contrôle horizontal était-il encore concevable ? L'orientation libérale de l'espace judiciaire européen aurait pu conduire à une réponse négative. Le souci de fluidifier le fonctionnement de cet espace, commun à la Commission et à la Cour de justice, conduit à réduire les obstacles à la libre circulation des décisions<sup>7</sup>. En matière civile et commerciale, il s'est traduit par la suppression de la procédure d'exequatur et par une diminution des pouvoirs de contrôle du juge de l'État requis (qui se déplaient désormais à l'occasion de la procédure de refus d'exécution). Cette diminution qui opère une concentration des contrôles entre les mains du juge d'origine était déjà à l'œuvre sous l'empire du règlement Bruxelles 1 n° 44/2001 alors applicable dans l'affaire Real Madrid. Adhérant à l'idée selon laquelle le recours ouvert dans l'État requis n'a pas pour objet de réexaminer l'affaire, mais seulement la régularité internationale de la décision, la Cour de justice veille à ce que les motifs de non reconnaissance ne soient pas détournés de leur finalité pour réexaminer une question déjà réglée par le juge d'origine ou qui aurait pu être posée au juge d'origine, mais qui ne l'a pas été. Cette posture, fruit de l'alliance de la confiance mutuelle et du principe de prohibition de la révision au fond, apparaît nettement dans l'arrêt Diageo Brands<sup>8</sup>. Elle serait « l'idée fondamentale »<sup>9</sup> sur laquelle repose le système dans son ensemble.

4. La Cour de justice ne reprend pas cette logique dans l'arrêt Real Madrid, où était en cause le respect des droits fondamentaux et pas seulement une règle fondamentale du droit de l'Union. Un contrôle du respect des droits fondamentaux est donc possible à travers la clause d'ordre public réservée par le règlement Bruxelles 1<sup>10</sup>. Ce qui permet alors de prendre en compte non seulement [l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme](#), mais encore [l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#). Ce contrôle ne traduit pas le triomphe d'une logique sur l'autre. Il est le fruit d'une conciliation de ces différentes logiques. La Cour de justice soumet son exercice à une certaine méthodologie et de sévères contraintes destinées à sauvegarder les principes essentiels de fonctionnement de l'espace judiciaire européen. Ces contraintes concernent les paramètres du contrôle (I) et son issue (II).

#### I. Les paramètres du contrôle

5. Le contrôle du respect des droits fondamentaux en application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'inspire très largement du droit européen des droits de l'homme et des méthodes de la Cour européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, la Cour de justice cite abondamment la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à la liberté de la presse (pts 53 et s.) en insistant tout particulièrement sur deux points. D'une part, l'intensité de la protection de liberté de la presse dépend de la nature de l'information communiquée au public. Si elle alimente un débat d'intérêt général, tels que le sport et le dopage, alors les restrictions seront plus sévèrement admises. D'autre part, elle reprend la doctrine de l'effet dissuasif. Même si l'atteinte à la liberté d'expression se justifie *a priori*, par exemple, pour protéger la réputation d'autrui, l'ampleur de la sanction (des dommages et intérêts élevés) voire la nature même de la sanction (pénale plutôt que civile) est susceptible de modifier la perspective.
6. La disproportion d'une condamnation à dommages et intérêts s'apprécie en rapprochant trois éléments. La gravité de la faute, tout d'abord, l'étendue du préjudice, ensuite, les ressources du débiteur de la condamnation pour avoir exercé une liberté fondamentale, enfin. Cela implique de distinguer la situation de chacun des débiteurs et, de ce point de vue, la situation d'une personne physique n'est pas celle d'une personne morale. Le contrôle de proportionnalité s'appuie sur de nombreux éléments factuels. Leur combinaison, leur signification et le poids attaché à chacun d'eux sont déterminants. Dans l'affaire Real Madrid, les défendeurs soutenaient que les jugements espagnols ne devaient pas être exécutés ni même reconnus en France au motif que le montant des condamnations en principal, intérêts et frais, était excessif. En cela, ils violaient leur liberté d'expression et méconnaissaient mécaniquement les exigences de l'ordre public international au sens du droit de l'Union que façonnent le droit et la pratique nationale (pt 35) et les règles de droit essentielles

<sup>10</sup> Tant dans sa version de 2000 ( [n° 44/2001](#) ) que dans sa version de 2012 ( [n° 1215/2012](#) ).

ainsi que les droits reconnus comme fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union (pt 39). Or, ce grief avait déjà été soulevé devant le juge espagnol et ce dernier ne l'avait pas accueilli. Formuler ce même grief devant le juge français sur le fondement de la clause d'ordre public ne risque-t-il pas de le conduire à réexaminer le dispositif des décisions espagnoles (le montant des condamnations) sous le double rapport de la matérialité des faits et de l'application des règles de droit ? Plus clairement, ce contrôle ne conduit-il pas le juge de la régularité internationale du jugement étranger à franchir immanquablement la ligne rouge de la révision au fond que condamne le droit de l'Union avec autorité ? Dans ce cas, en effet, l'enjeu n'est pas seulement de savoir si le juge d'origine a méconnu les principes essentiels du for en accordant une certaine somme au titre du dommage moral, mais d'observer de manière critique la façon dont ce juge d'origine a considéré que de tels dommages et intérêts n'emportaient pas violation de la liberté d'expression<sup>11</sup>.

7. Une première façon de concilier le contrôle de proportionnalité et la prohibition de la révision au fond consiste à affiner l'analyse du contrôle réellement exercé. Il ne s'agirait pas d'une révision au fond, strictement prohibée, mais d'une révision aux fins de contrôle de la décision étrangère, évidemment autorisée sauf à réduire à néant, ou tout au moins à si peu, ce contrôle<sup>12</sup>.
8. La Cour de justice n'a pas suivi cette voie. Le contrôle peut s'exercer, mais dans les limites de la prohibition de la révision au fond et du principe de confiance mutuelle. Les pouvoirs du juge de l'État requis sont alors triplement limités. D'une part, il ne réexamine pas les faits. Il est lié par les constatations de fait du juge d'origine (pt 68)<sup>13</sup>. D'autre part, la façon dont le juge d'origine a considéré ces faits pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'expression s'impose à lui (pt 71). Enfin, il ne peut faire prévaloir un niveau de protection nationale de la liberté d'expression supérieure à celui exigé par le droit de l'Union (pt 43)<sup>14</sup>. En conséquence, la gravité de la faute comme la réalité et l'étendue du préjudice tels qu'ils ont été établis par le juge espagnol sont invariables. Ils constituent les paramètres du contrôle de la disproportion manifeste que mènera le juge français. En d'autres termes, il ne saurait minimiser la faute en considérant, à la différence du juge espagnol, que le journaliste a agi dans le respect de ses devoirs et responsabilités. Il ne saurait davantage minimiser le préjudice au prétexte que l'information a été diffusée par un organe de presse étranger et qu'elle a été corrigée par la publication d'un démenti par ce même organe de presse<sup>15</sup>.
9. Intégrer de nouveaux paramètres de contrôle, propres à l'État requis, éviterait la révision puisqu'ils ne conduiraient pas à reproduire ou à revenir sur le raisonnement et les appréciations du juge d'origine. Modifier les droits fondamentaux en jeu et prendre en compte le contexte local constituant, à cet égard, deux possibilités. La modification des termes du débat a été proposée par l'avocat général dans

11 De ce point de vue, le cas est très différent des hypothèses de contrôle envisagées par D. Sindres (v. « Le contrôle par le juge de l'exequatur des condamnations pécuniaires prononcées par un juge étranger », *RCDIP* 2021, p. 533).

12 Sur cette nécessité de la révision aux fins de contrôle, v. D. Holleaux, « Les conséquences de la prohibition de la révision », *TCFDIP années 1980/81*, éd. CNRS, 1981, p. 53 ; égal. H. Gaudemet-Tallon et M.-É. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 7e éd., LGDJ, 2024, spéc. n° 434.

13 Rapp. [Règl. Bruxelles 1 ref. n° 1215/2012](#), art. 45, § 2.

14 Déjà en ce sens, CJUE, gr. ch., 26 févr. 2013, C-399/11, Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal, pt 60, *AJDA* 2013, p. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; *AJ pénal* 2013. 350, obs. J. Lelieur ; *Constitutions* 2013 p. 184 obs. A. Levade ; *RTD eur.* 2013, p. 267 note D. Ritleng ; *ibid* p. 812 chron. P. Beauvais.

15 Rapp. D. Sindres, préc., spéc. n° 22.

ses conclusions. Alors que le juge d'origine était appelé à concilier le droit à la réputation et le droit à la liberté de la presse, le juge requis serait confronté à une opposition entre le droit à l'exécution des décisions et le droit à la liberté de la presse<sup>16</sup>. Son pouvoir d'appréciation serait alors plus étendu puisque le conflit de droits qui se pose à lui n'est pas celui qui s'est posé devant le juge d'origine. Cette modification ne convainc pas : si le refus d'exécution porte évidemment atteinte au droit à l'exécution des décisions de justice protégé par l'article 6 de la Convention européenne des droits dans la mesure où il s'étend aux décisions étrangères<sup>17</sup>, il porte tout autant atteinte au droit à la réputation. Du point de vue des droits fondamentaux, les conséquences du refus d'exécution se déploient tant sur le plan procédural que sur le plan substantiel.

10. Le contexte local constituerait l'autre variable. Le respect des droits fondamentaux connaîtrait une certaine variabilité. Comme la Cour de justice a pu le constater, certes dans un contexte assez différent, l'importance d'une information n'est pas nécessairement uniforme et peut varier selon les États<sup>18</sup>. Dans une perspective de droit européen des droits de l'homme, la proportionnalité est indissociable de la marge nationale d'appréciation dont l'étendue peut dépendre de facteurs locaux<sup>19</sup>. Le contrôle opéré par le juge d'origine et celui effectué par le juge requis ne seraient pas alors tout à fait les mêmes. Compte tenu de la marge nationale d'appréciation des États, une solution compatible avec les droits fondamentaux dans un ordre juridique donné peut ne pas l'être dans un autre ordre juridique sans qu'aucune de ces solutions ne puisse être contestée. C'est ce qu'il lustré dans une certaine mesure l'affaire Gambazzi<sup>20</sup>, tout en gardant à l'esprit ses particularités<sup>21</sup>. Cela étant, dans où monde où l'information ne connaît pas les frontières, la pertinence des facteurs locaux ne doit pas être surévaluée. En outre, quelles seraient ces singularités françaises qui différencieraient suffisamment le contrôle du juge requis de celui du juge d'origine ?

## II. L'issue du contrôle

11. Les contraintes pesant sur le juge de l'État requis concernent non seulement les paramètres du contrôle, mais également son issue. Selon la Cour de justice, le seul moyen de respecter le principe de prohibition de la révision au fond serait de constater que le jugement étranger réalise une violation qualifiée d'un droit fondamental (ici la liberté de la presse). Le standard avancé par la Cour de justice est particulièrement flou. La violation devrait être manifeste. Doit-on comprendre qu'une simple violation d'un droit fondamental n'est pas suffisante à contrarier l'objectif de libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen. C'est une conséquence qui trahirait la promesse de la Cour de justice exprimée à l'occasion de son arrêt Debaecker<sup>22</sup> et constamment réitérée depuis<sup>23</sup>, mais qui présente une certaine rationalité. Dans ce cas, en effet, l'État requis d'exécuter, en application du droit de l'Union, le jugement en provenance

16 V. [conclusions](#), préc., pt 51.

17 P. Kinsch, « Enforcement as a fundamental right », *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014, p. 540.

18 CJUE, gr. ch., 24 sept. 2019, C-507/17, Google LLC c/ CNIL, pt 67, D. 2020, p. 951 obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *ibid.*, p. 1970 obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; *RCDIP* 2020, p. 874 A. d'Ornano, *RTDE* 2020, p. 311 obs. F. Benoit-Rohmer.

19 V. par exemple, là encore dans un contexte très particulier, CEDH, Gde ch., 15 oct. 2015, n° 27510/08, Perinçek c/ Suisse, § 242 et s., *AJDA* 2014, p. 147 chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2014, p. 144 obs. G. Poissonnier ; RSC 2014, p. 179, obs. J.-P. Marguénaud, [RDLE 2015, chron. n°27](#) T. Hochmann.

20 CJCE, 2 avr. 2009, Gambazzi, C-394/07, *Gaz. Pal.* 2009, 2. 3799, note M. Nioche et L. Sinopoli.

21 Le jugement anglais rendu par défaut en réponse au manque de coopération du défendeur n'avait pas été reconnu en Suisse, mais pouvait l'être en Italie. Cependant, comme le souligne la Cour de justice, les normes de références étaient différentes (pts 38 et 46). Dans l'affaire Real Madrid, en revanche, elles ne varient pas. En Espagne comme en France, le contrôle se fonde sur la liberté de la presse dont les exigences, précisées par la Cour européenne des droits de l'homme, sont communes aux deux États.

22 CJCE, 11 juin 1985, aff. 49/84, Debaecker et Plouvier, *Rec. p.* 1779, *Clunet* 1986 p. 461 obs. J.-M. Bischoff, § 10 rappelant que « même si le but de la convention est, ainsi qu'il ressort du préambule de celle-ci, d'assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, cet objectif ne saurait toutefois être atteint, comme il ressort de la jurisprudence constante de la cour, en affaiblissant, de quelque manière que ce soit, les droits de la défense ».

23 V., par ex., CJUE, 16 sept. 2015, C-519/13, Alpha Bank Cyprus Ltd, pt 31.

d'un autre État membre n'encourrait aucune responsabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le fonctionnement de l'espace judiciaire européen bénéficie de la présomption d'équivalence issue des jurisprudences *Bosphorus-Michaud*<sup>24</sup>. Si elle couvre les violations mineures des droits fondamentaux, elle ne permet pas aux États d'appliquer « de manière automatique et mécanique »<sup>25</sup> les instruments de coopération judiciaire, que ce soit en matière pénale ou civile. La présomption s'efface en cas d'insuffisance manifeste<sup>26</sup> dans la protection des droits fondamentaux. L'État ne saurait demeurer passif. Au besoin, il devra neutraliser la coopération et faire prévaloir le respect des droits fondamentaux. La Cour de justice n'a-t-elle pas anticipé cette limite en l'intégrant dans son raisonnement ? La libre circulation ne l'emporte pas mécaniquement, tout particulièrement si le contrôle de la décision, au titre de la clause d'ordre public, révèle une violation manifeste d'un droit fondamental. Ce standard de la violation manifeste est l'équivalent fonctionnel de l'insuffisance manifeste développée par la Cour de Strasbourg comme limite à l'impunité des États dont les comportements sont dictés par des normes supranationales qui renforcent la coopération internationale.

12. Le standard de la violation manifeste n'est pas moins difficile à manier (comme, en droit européen des droits de l'homme, le standard de l'insuffisance manifeste au demeurant). Quelle marge de manœuvre reste-t-il au juge de l'État requis s'il ne peut imposer un niveau de protection nationale de la liberté de la presse plus élevé, s'il ne peut amoindrir la faute ni reconsidérer l'étendue du dommage ? Difficile d'imaginer que des prémisses identiques conduisent le juge requis (ici français) à découvrir une violation manifeste qui aurait échappé au juge d'origine (ici espagnol). La conclusion est-elle cependant si étonnante ? Elle s'inscrit dans la logique de la confiance mutuelle. Pourtant, dans son arrêt, la Cour de justice envisage très clairement la possibilité d'un refus de reconnaissance de la part du juge français (pt 72). En quoi pourrait alors consister cette violation manifeste ? Au moins trois hypothèses peuvent être formulées.
13. Une défaillance totale dans la méthodologie du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'origine relèverait certainement de la violation manifeste. Il en irait tout particulièrement ainsi s'il a négligé d'examiner un grief, sérieux et étayé, fondé sur la violation d'un droit fondamental. Dans ce cas, le juge requis ne saurait excéder ses pouvoirs et craindre de procéder à une révision au fond. Il ne réitérerait pas un contrôle déjà entrepris dans l'État d'origine. Tel n'était pas dans l'affaire *Real Madrid*. Le juge espagnol a bien mis en balance les intérêts contradictoires des parties (la protection de la réputation d'un côté et l'exercice de la liberté de la presse de l'autre).
14. Cela étant, la violation manifeste pourrait encore découler d'une mise en balance imparfaite des intérêts en jeu. Or, il semble que le juge espagnol n'ait pas complètement respecté la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme telle qu'elle est rappelée par la Cour

24 CEDH, gde ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, arrêt *Bosphorus c/ Irlande*, *JDI* 2006, p. 1073, note P. Tavernier, *Cah. dr. eur.* 2006, p. 363 note V. Constantinesco, *JCP A*, 2005, p. 1367 note D. Szymczak, *RTDH* 2005, p. 827 note F. Benoît-Rohmer ; CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France*, *JDI*, 2013, p. 1298 note A. Vessier, *RTDE* 2013, p. 662 note F. Benoît-Rohmer, *JCP G* 2013, p. 319, note C. Picheral, *RSC* 2013, p. 160 note J.-P. Marguénaud

25 CEDH, gde ch., 20 mai 2016, n° 17502/07, *Avotins c/ Lettonie*, § 116, *JCP G* 2016, p. 898 note L. Milano, *AJDA* 2016, p. 1743, chron. L. Burgorgue-Larsen

26 Sur ce critère, v. F. Sudre et al., n° 70, *GACEDH*, PUF, 11ème éd., 2025, p. 897, spéc. n° 16 et s.

de justice (pts. 53 et s.). Il a fixé le montant des dommages et intérêts en considération de la faute et du préjudice, mais sans s'inquiéter du poids de cette condamnation pour les débiteurs et, pour le journal, des conséquences concrètes d'une telle dette pour la poursuite de son activité. Cet oubli justifierait à lui seul un refus de reconnaissance.

15. S'il ne suffit pas, une violation manifeste de la liberté d'expression résultera, le cas échéant, de l'évaluation des ressources du journaliste et de la société éditrice du Monde. Dans l'affaire Real Madrid, c'est bien l'adéquation du montant des dommages et intérêts prononcés contre celui qui a fait usage de sa liberté d'expression qui pose problème. La violation manifeste est mise en relation avec l'éventuelle disproportion de ces dommages et intérêts. Pour déterminer cette disproportion, les ressources du débiteur sont déterminantes, tout au moins lorsque l'enjeu de l'affaire est l'exercice de la liberté d'expression en général et de la liberté de la presse en particulier. Ainsi que le soulignent les Cours européennes, toute sanction, y compris les sanctions civiles, appelle un contrôle étroit car elle est susceptible de produire un effet dissuasif et de tarir, par une intériorisation de la censure, les débats d'intérêt général<sup>27</sup>. Là encore, le risque de révision est nulle si cette évaluation n'a pas été faite par le juge d'origine (faute d'avoir intégré les ressources du débiteur dans la détermination du montant des dommages et intérêts). En outre, dans la mesure où le contrôle porte sur les effets de la décision étrangère dans l'État requis, c'est au moment de sa reconnaissance qu'il faut se placer pour juger de sa contrariété ou de sa conformité à l'ordre public international<sup>28</sup>. L'effet de la condamnation sur la liberté d'expression a donc pu évoluer entre le prononcé du jugement et la demande tendant à son exécution à l'étranger. Si ces ressources sont insuffisantes au point d'imprimer à la condamnation un caractère clairement disproportionné, un refus d'exécution est défendable<sup>29</sup>, dont l'étendue restera néanmoins à préciser. Classiquement, en effet, lorsqu'une décision étrangère se heurte à un motif de non-reconnaissance, elle ne produit aucun effet (ou presque, car il existe des effets indépendants de la régularité internationale d'une décision) dans l'État requis. L'alternative est binaire. Dans sa décision rendue sur renvoi préjudiciel, la Cour de justice a décidé d'innover. Afin de réduire au maximum l'atteinte à l'objectif de libre circulation des décisions, elle a ouvert une troisième possibilité. Malgré la violation de l'ordre public, malgré la violation manifeste d'un droit fondamental, la décision a quand même vocation à circuler. La condamnation à dommages et intérêts, à l'origine de la violation du droit fondamental, devrait être réduite à hauteur de la disproportion manifeste<sup>30</sup>. La prohibition de la révision au fond et le principe de confiance mutuelle, si déterminants pour restreindre les pouvoirs de contrôle du juge de l'État requis, sont ici neutralisés. L'incohérence est seulement apparente. Leur importance varie, mais la conséquence est la même : permettre la circulation des jugements en Europe. Cette solution pose un redoutable problème pratique. Comment s'apprécie concrètement la disproportion manifeste ? Suffit-il d'éta-

27 V. F. Sudre et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 17ème éd., 2025, n° 550

28 Rapp. D. Sindres, *préc.*, n° 48.

29 *Contra*, D. Sindres, *préc.*, n° 19 et s.

30 V. Aussi dans ce dossier [la contribution de O. Boskovic](#), *supra* p. 46.

blir le point à partir duquel l'atteinte à la liberté d'expression n'est plus justifiée ? Si l'objet du contrôle consiste à gommer le caractère manifeste de la violation, sans nécessairement éliminer la violation elle-même, comment départager le discutable (une condamnation élevée) de l'inacceptable (une condamnation manifestement disproportionnée) ? Une comparaison avec le montant que le juge de l'État requis aurait lui-même alloué dans des circonstances similaires est-elle pertinente<sup>31</sup> ? La Cour de justice l'admet (pt 70) tout en précisant que cette comparaison n'établit pas seule la disproportion manifeste. À défaut, la révision au fond serait évidente. C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour de justice a proposé cette voie médiane entre la reconnaissance et la non-reconnaissance, censée réconcilier les contraires, qui aboutit à imposer l'efficacité de la décision étrangère, malgré la violation manifeste de la liberté d'expression, mais en réduisant le montant de la condamnation à la mesure de sa disproportion, telle qu'elle a été appréciée par le juge de l'État requis. La révision au fond n'est pas moins réelle, mais, dans ce cas, elle est au service de la réalisation de l'objectif de libre circulation des décisions de justice dans l'espace judiciaire européen.

31 Pour une réponse positive, D. Sindres, *préc.*, n° 27

Gilles Cuniberti

Faculty of Law, Economics and Finance, University of Luxembourg

La création d'une chambre internationale au sein du tribunal de commerce de Paris visait à concurrencer le tribunal de commerce de Londres. Pourtant, les promoteurs des nouvelles juridictions internationales françaises ne semblent pas s'être efforcés d'évaluer le nombre et la nature des affaires que les tribunaux français pouvaient espérer attirer. Cet article étudie et compare les affaires internationales des deux tribunaux. La première partie porte sur la concurrence judiciaire internationale ; les nombreux types d'affaires traitées par chacune des deux juridictions révèlent l'existence de marchés différents, qui ne sont pas tous concurrentiels et internationaux. La deuxième partie propose une étude empirique des affaires traitées en se concentrant uniquement sur les marchés potentiellement concurrentiels et évalue leur attractivité internationale en distinguant selon l'origine des parties.

#### Mots-clefs

Paris international commercial chambers

International commercial courts

Captive market

Judicial competition

Competitive market

London Commercial Court

Attractiveness

*The establishment of an international chamber in the Paris Commercial Court aimed at competing with and divesting judicial business from the London Commercial Court. Yet, the promoters of the new French international courts haven't made any effort to assess the number and nature of cases that French courts could hope to attract. This Article conducts this inquiry by studying and comparing the international caseloads of both courts. Its first part reflects on the conditions for international judicial competition and argues that the many types of cases that each of the two courts handles reveal the existence of different markets, which are not all competitive and international. The second part offers an empirical study of the caseloads focusing on potentially competitive markets only. It then argues that the international attractiveness of commercial courts is revealed by the origin of the parties and assesses the attractiveness of each of two courts by distinguishing the cases on this basis.*

#### I. Introduction

1. The rise of international commercial courts is one of the most significant developments in international dispute resolution in recent years. As is well documented, these courts were established in a variety of jurisdictions in Asia, the Middle East and Europe. A wealth

of scholarship has studied the various contexts of these experiments, and the features distinguishing each of these courts<sup>1</sup>.

2. In Europe, the foundational event which led to the establishment of international courts in several continental jurisdictions was Brexit. As the possibility that the United Kingdom (UK) would stop participating in the various instruments of judicial cooperation adopted by the European Union (EU) appeared to be increasingly credible, the governments of a number of EU Member States saw an opportunity to divest the judicial business of the London Commercial Court to their own courts. More specifically, it was believed that, as the EU judgments regulations<sup>2</sup> would cease to apply as between the UK and EU Member States<sup>3</sup>, the attractiveness of English courts would suffer as the recognition and enforcement of English judgments in the EU would not anymore be (almost) guaranteed. In France, it was the only rationale put forward by the Minister of Justice in the official letter that she sent to a leading French judge, President Guy Canivet, to commission him to reflect and make proposals on the establishment of international commercial chambers in Paris courts (*Chambres commerciales internationales de Paris* — 'CCIP')<sup>4</sup>.
3. The goal, therefore, was clear. It was to attract judicial business from London. If anyone still doubted it, the French project made it abundantly clear not only that commercial litigation is now perceived as a business, but also that this business is perceived as international. The assumption of the French promoters of the CCIP was that the caseload of the London Commercial Court is a market on which the newly established CCIP can compete and which is thus international (or at least regional). But remarkably, it does not seem that the promoters of the new international courts had any precise idea of the judicial business of London. As the French were ready to invest significant resources in the project, no serious assessment was made of the number and nature of cases that French courts could hope to attract. Assuming that the new French courts could indeed appear as more attractive than English courts, are the parties to all English cases really likely to be convinced to bring their cases to France? Is it actually legally possible for them to do so? Is there a single market for business adjudication, which is competitive, and on which English and French courts can freely compete? Or are there several markets, some of which might not be very competitive, or might even be captive, while others might be competitive and global? The Report commissioned by the French Minister of Justice addressed the issue in a short footnote referring to "the statistics of the Commercial court of London" and making some general statements on the percentage of foreign parties litigating in the said court ("80 %"), of cases involving only foreign parties ("close to 50 %") and the overall number of cases ("1000 per year")<sup>5</sup>.
4. The primary goal of this Article is to conduct this inquiry by studying and comparing the caseloads of both the London Commercial Court and the CCIP. Before doing so, however, it is necessary to reflect on

1 In an extensive literature, see X Kramer & J Sorabji (eds), *International Business Courts. A European and Global Perspective*, Eleven International Publishing, 2019; S Brekoulakis and G Dimitropoulos (eds), *International Commercial Courts — The Future of Transnational Adjudication*, Cambridge University Press, 2022; M Yip & G Rühl (eds), *New International Commercial Courts — A Comparative Perspective*, Intersentia, 2024.

2 In particular Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (hereafter the Brussels I Recast Regulation).

3 And the Lugano Convention (Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters signed on 10 October 2007 in Lugano) between the UK and Switzerland, Norway and Island.

4 Lettre de saisine adressée par le Garde des Sceaux-Ministre de la Justice au Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (HCJP) on 7 March 2017, appended to the Rapport du HCJP of 3 May 2017 *Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires*.

5 Rapport du HCJP of 3 May 2017, n 4, p 5, fn 11.

the conditions for international judicial competition and wonder whether it might not be necessary to distinguish between the many types of cases that each of the two courts handles, and whether they reveal the existence of different markets, which might not all be competitive and international.

## II. Captive and Competitive Markets in International Business Litigation

5. Both the English Commercial Court and the CCIP handle a variety of disputes. Some of these cases, however, could not possibly be brought, or are unlikely to ever be brought, before the courts of another country. They should be viewed as markets which are either captive, or at best little competitive, which means that there is little point competing for them (A). What the competing jurisdictions should care for are other cases for which effective competition can exist (B).

### A. Captive and Little Competitive Markets

6. A captive market is a market where consumers are obliged to buy their product from a single supplier for lack of choice. In the context of judicial business, this result can be reached when the rules of all the competing courts only allow one of them to decide a dispute. This is the case where all the competing courts share the same jurisdictional rules, and where these rules grant exclusive jurisdiction to one of them. The clearest and most significant example for the purposes of this study is arbitration. The jurisdiction of courts over arbitration disputes is essentially linked to the seat of the arbitration. With respect to challenges to the validity of arbitral awards, an almost universal rule grants exclusive jurisdiction to the courts of the seat of the arbitration. Although French courts have famously endorsed the doctrine of delocalized arbitration<sup>6</sup>, their jurisdiction to entertain applications to set aside arbitral awards made in France was never questioned<sup>7</sup>. The situation is slightly different as regards the jurisdiction of courts to support arbitration proceedings, since some arbitration laws, including French law, provide for other grounds of jurisdiction than the seat of the arbitration<sup>8</sup>, but it is rare, in practice, that the parties apply to courts other than the courts of the seat of the arbitration<sup>9</sup>. The most significant exception is enforcement of arbitral awards, which is linked to the place of enforcement. However, such cases are also subject to a rule of exclusive jurisdiction and they have a limited purpose. Only the courts of the place of enforcement have jurisdiction to declare an arbitral award enforceable, and their decisions are solely concerned with the enforcement of the award in the territory of the relevant State.
7. It follows that the judicial market for arbitration disputes is essentially captive. Without excluding exceptional cases, in particular those in which the seat of the arbitration would be disputed, it will be argued that the parties to an arbitration will, in almost all cases,

<sup>6</sup> See generally Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, 2010.

<sup>7</sup> And is expressly provided by Art 1518 of the French Code of civil procedure ('CCP').

<sup>8</sup> See French CCP, Art 1505.

<sup>9</sup> A recent exception is the jurisdiction of English courts to grant antisuit injunctions in support of foreign arbitration where the arbitration agreement is governed by English law (see most recently *UniCredit Bank GmbH v RusChemAlliance LLC* [2024] UKSC 30). Yet, given that French courts do not grant such remedies, there is again no genuine competition on this front between French and English courts.

turn to the courts of the seat or, as regards exequatur and enforcement, to the courts of the State in which enforcement of the award is planned. The resulting markets are therefore divided nationally and essentially captive. The question of whether different States could compete for such disputes does not arise. In particular, the establishment of the CCIP could not possibly divest arbitration disputes from English courts. Such cases are ancillary to the arbitration proceedings themselves, and to the choice of the seat of the arbitration. It is at this stage (i.e. the choice of the seat) that competition can and does exist.

8. Both the English Commercial Court and the international chamber of the Paris Court of Appeal<sup>10</sup> handle a significant number of arbitration disputes. As was just underscored, these disputes essentially relate to arbitrations having their seat respectively in England and France. For the purposes of this study, these disputes are uninteresting. As far as possible, I will therefore try to exclude them from my analysis in order to compare disputes which are capable of being brought before both London and Paris courts.
9. A second type of captive market is domestic litigation. The concept of domestic litigation is complex and difficult to define. It has, in addition, given rise to diverging interpretations in England and in the rest of Europe<sup>11</sup>. From a legal point of view, it reflects the fact that the most relevant aspects of a given dispute are linked to a single State. In commercial matters, this usually refers to the domicile and/or residence of the parties and the place of conclusion and performance of the relevant contracts. The first consequence of a dispute lacking meaningful connections with several States is that, in the absence of a jurisdiction clause, such a dispute will most likely fall within the jurisdiction of a single court, as all reasonable connecting factors on which the courts of various States could rely in order to retain jurisdiction will point to a single State<sup>12</sup>. The second consequence is that an agreement granting jurisdiction to the courts of another State might be ineffective<sup>13</sup>.
10. In addition to the legal consequences of lack of connections between the dispute and a foreign legal system, it is important to consider the psychological consequences resulting from the involvement, in a commercial dispute, of parties all domiciled in a single State, or all citizens of the same State. In such a situation, irrespective of any other connections between the dispute and a foreign State, it seems unlikely that those parties could be easily persuaded to go to a court other than that of their common domicile and/or nationality. The weight of habits, the fear of the unknown, seem to naturally attract the parties to their 'home' justice. In addition, the parties usually have their assets in the place of their residence, and suing in a foreign court would often create a problem of enforcement of the foreign judgment which could be avoided by bringing the suit directly at the place of their common residence. It follows that, for parties domi-

10 But not the international chamber of the Paris Commercial Court: *infra* III A, 2.

11 English courts have accepted that disputes arising out of interest rate swap contracts between parties with the same foreign nationality and residence could be characterized as international in the meaning of Art 3(3) of the Rome I Regulation: see, e.g., *Dexia Crediop Spa v. Comune di Prato* [2017] EWCA Civ. 428. This analysis is widely criticized in continental Europe: see, e.g., Jan von Hein, "Grenzen der Rechtswahl bei derivativen Geschäften zwischen inländischen Vertragsparteien (Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO)", in Stefan Grundmann, Hanno Merkt und Peter O Mülbert (eds.), *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 80. Geburtstag am 24. August 2020*, De Gruyter, 2020, p. 1405; Gilles Cuniberti, "Choice of Law in Domestic Contracts: Towards a Right to Access Financial Markets?", in Horatia Muir Watt, Lucie Biziková, Agatha Brandão de Oliveira & Diego Fernandez Arroyo (eds), *Global Private International Law — Adjudication without Frontiers*, Edward Elgar, 2019, p. 464.

12 For an example of French courts declining jurisdiction over such a dispute, see *infra* footnote n° 15. It should be noted, however, that outside the scope of the Brussels I Recast and the Lugano Convention, exorbitant rules of jurisdiction are available and may grant jurisdiction on grounds unrelated to the parties or the dispute (e.g. nationality of the parties, physical presence of the defendant or his property within the jurisdiction).

13 This is the view shared in many continental jurisdictions. In France, the Court of cassation limits the scope of liberal rules providing for the enforcement of jurisdiction clauses to international cases: see *Cie de signaux et d'entreprises électriques v. SORELEC*, appeal no 84-16.338 (Fr Cour de cassation, 17 Decembre 1985). Art 1(1) of the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements also limits its scope to international cases. However, and in contrast, the CJEU has ruled that a clause providing for the jurisdiction of a foreign court in an otherwise domestic contract was enforceable under Art 25 of the Brussels I Recast: Case C566/22, *Inkreal sro v Dúha reality sro*, ECLI:EU:C:2024:123.

ciled or resident in the same State to choose to litigate in a foreign court, that court and the foreign process would have to offer much greater benefits than the courts and process of their home State. This could certainly be the case for parties from authoritarian countries where the quality of the judicial process might appear to be highly questionable, in particular in terms of independence and impartiality. In recent years, some of the disputes brought to the English Commercial Court were exclusively between Russian parties<sup>14</sup>, or between Kazakh parties. Likewise, Gabonese parties sued other Gabonese parties in French courts<sup>15</sup>. It is not difficult to imagine that these parties could have perceived the independence and impartiality of English or French courts as a great benefit justifying litigating in a foreign court. But is it really realistic to expect English parties to find such great advantages in French courts that they would decide to bring their dispute in Paris rather than in London ? It is unclear to the present author what these could be, although he did find one judgment of the Paris commercial court deciding a dispute between two English companies in a case concerned with the acquisition of a Belgium company<sup>16</sup>.

## B. Competitive markets

11. Judicial competition can exist if the parties deciding to bring proceedings have a choice between several courts and there is no significant obstacle to the exercise of their freedom of choice between those courts. That choice could be made at two different stages. First, it could be made prior to the dispute, usually in the context of contractual negotiations. This would then be a choice of all the parties to the relevant contract, which would result in the conclusion of a choice of court agreement. In this scenario, an important factor would be the respective bargaining powers of the parties, which could allow one of them to impose its preference. Conversely, where none of the parties could impose its preference, each party might be reluctant to give a home court advantage to any other party, and the need to find a compromise could lead to the choice of a court perceived as neutral.

12. Lawyers in general and litigators in particular know that clauses related to dispute resolution are critically important. As a consequence, they might assume that international contracts will typically include jurisdiction clauses. At various stages of the establishment of the CCIP, it was assumed and expressly stated that those courts would be designated by choice of court agreements. The truth of the matter, however, is that while business people are typically sophisticated and rational actors, they are not lawyers, and will not necessarily be assisted by lawyers when negotiating their contracts. One of the lessons of this study is that, in most cases eventually giving rise to litigation, no jurisdiction clause was concluded beforehand by the parties<sup>17</sup>. The choice to bring proceedings in one particular court is thus made at the stage of the initiation of the proceedings, by

<sup>14</sup> See eg *PJSC National Bank Trust & Anor v Mints & Ors* [2021] EWHC 692 (Comm).

<sup>15</sup> See eg Court of Appeal of Paris, 18 February 2020, Case RG 19/19022: the court, however, declined jurisdiction, as the case lacked the necessary connections France to establish the jurisdiction of French courts.

<sup>16</sup> CCIP-TC, 8 Dec 2022, case no 2021020066. While the judgment mentions that the contract provided for the application of French law, it does not mention that it also provided for the jurisdiction of the Paris commercial court. The jurisdiction of the court was not challenged.

<sup>17</sup> *Infra*, III, D.

the claimant(s) alone. It is therefore the preferences of a single party, or group of parties, that will determine which court will be seised, and that choice will be imposed on the defendants. This means that the customer on the market of business litigation is, more often than not, the claimant(s). It is therefore critical to distinguish between the various categories of claimants to determine their potential preferences as customers on the judicial market.

13. The most important distinction is between local and foreign claimants. The first case scenario is that of a local claimant who decides to sue foreign parties before the court of his domicile. Such a choice may, in theory, be made after an analysis of the respective advantages of the courts of several States. The hypothesis of this Article, however, is that, in practice, claimants very often prefer to initiate proceedings in their home country in order to benefit from the advantage of being in known territory and, above all, to avoid being in unknown territory<sup>18</sup>. As a result, the decision of local claimants to sue foreign parties locally is difficult to assess and arguably only rarely reflects a particular attractiveness of the local court.
14. It will therefore be argued that the parties likely to be genuinely sensitive, or more sensitive, to an alternative court offering are foreign parties deciding to bring proceedings before a court other than that of their home State. The same applies where groups of claimants including local and foreign parties decide to group their action before a single court : the decision to initiate proceedings in a particular court should have been made by claimants of different origin. Conversely, whether the defendants are local or foreign should not be an essential factor, except where enforcement of the resulting judgment abroad could give rise to difficulties.

### III. Empirical study

#### A. Samples

##### 1) London Commercial Court

15. For the purposes of this study, this author reviewed (with the great assistance of Ms Mathilde Codazzi) the judgments of the London Commercial Court for years 2020-2021 and 2021-2022. It was decided to use the same period (April to March) as that used by English analysts in order to be able to benefit from and compare the results obtained. The judgments studied are those published in the public database BAILII<sup>19</sup>. Although it is not exhaustive, as English judges decide whether to publish their judgments in accordance with a practical guidance on publication of judgments, it seems comprehensive. The total number of judgments found in the database for each of the years studied (respectively 288 and 255) is comparable with the number of judgments reported by English analysts such as Portland Communication ('Portland')<sup>20</sup>.

18 In addition, prior consultation by such claimants with their usual (local) lawyers creates an obvious agency problem: lawyers have clear incentives to advise their client to sue locally in order to keep the case.

19 [www.bailii.org](http://www.bailii.org).

20 2020-2021: 292 judgments; 2021-2022: 234 judgments. As Portland does not explain its own methodology, in particular, with respect to judgments issued in the same cases, it is difficult to explain these differences, but one hypothesis is that they simply reflect how judgments rendered in the same case in different years are accounted for (see eg *infra* footnote n° 22).

16. The goal of the study is to assess the attractiveness of courts. Obviously, the customers are the parties, and the attractiveness of a given court will be revealed by the number of parties who chose to bring proceedings in the relevant court. It is therefore necessary to focus on cases, and to count only judgments rendered in different cases, with different parties. It is not uncommon, however, that several judgements are delivered by the Commercial Court in a given case<sup>21</sup>. We only count such cases as one case, irrespective of the number of judgments rendered in the relevant case<sup>22</sup>. If the Commercial Court rendered several judgments in each of the two years studied, we only count the case in one of these years<sup>23</sup>.

## 2) International Chamber of the Paris Commercial Court

17. Unlike other countries, France has not established new international courts. It has, instead, established international 'chambers' (i.e. divisions) in the Paris Commercial Court, and in the Paris Court of Appeal. At the present time, the decisions of French commercial courts are not freely available. However, this author was granted access to and could review all the judgments rendered by the international chamber of the Paris Commercial Court (*Chambre commerciale internationale de Paris — Tribunal de commerce*, hereafter 'CCIP-TC') for calendar year 2022<sup>24</sup>. There were 565 of them. Judgments rendered in the same case were few : only about 6 per cent of the total.
18. It is readily recognised that, from a methodological standpoint, focusing on a single year is not ideal. The relevant year could be exceptional and thus unrepresentative, for reasons that the author could not detect. It would clearly be preferable to present data for several years, and this author hopes to be able to do so in the future, but this is not possible at the present time.

21 For instance, the Court may issue decisions granting interim relief or deciding on costs.

22 In year 2021-2022, for instance, the Commercial courts issued 38 judgments in cases where it had already issued a judgment in the same year.

23 Year 2021-2022, to ensure a better comparability with the caseload of the Paris commercial court for year 2022: see below footnote 35.

24 I am grateful and thank the then presidents of the Paris commercial court (Paul-Louis Netter) and of the international chamber of the court (Christian Wiest) for their assistance.

25 See Judiciary of England and Wales, *The Commercial Court Report 2020-2021* (Crown 2022), p. 11.

26 See French CCP, Arts 1505 (international arbitration) and 1459 (domestic arbitration). Art 1459 expressly provides that the parties may agree on the jurisdiction of the *president* of a commercial court, which would thus not be the CCIP-TC. Anyhow, none of the cases handled by the CCIP-TC in year 2022 was related to arbitration.

## B. Captive or Little Competitive Markets

19. A significant part of the caseload of the London Commercial Court relates to arbitration. Such cases include challenges of arbitral awards and applications seeking remedies to support the arbitral process (including the protection of arbitral jurisdiction by means of anti-suit injunction). The annual reports of the court indicate that approximately 25 per cent of the claims before the London commercial courts are concerned with arbitration<sup>25</sup>. As explained, I consider that these cases are a captive market for the courts and lawyers of the State of the seat of the arbitration, and that it is not useful to examine them in the context of this study. Unlike the English Commercial Court, the Paris commercial court has very limited jurisdiction over and thus handles very few cases related to arbitration. The review of arbitral awards is conducted by the international chamber of the Paris Court of appeal, and the supporting court is, in principle, another Paris first instance court (*tribunal judiciaire*, formerly *tribunal de grande instance*)<sup>26</sup>.

20. It was argued above that cases involving only local parties, which are typically domestic cases, are, in principle, a non competitive, or little competitive, market, and that the prospects for courts of other states to attract these cases are low. A significant share of the caseload of the English Commercial Court only involves parties based in the UK. In years 2020-2021 and 2021-2022, these cases represented respectively 26 and 24 per cent of the disputes brought before the Court<sup>27</sup>. These figures are consistent with the studies of Portland, which have found that between 2017 and 2022, slightly less than 30 per cent of the judgments given by the Commercial Court do not involve any foreign party<sup>28</sup>. There should logically have been virtually no domestic cases in the caseload of the CCIP-TC, which was established to handle international cases. However, the international chamber participates in the effort of the Paris commercial court to handle certain repetitive cases which clog the entire court<sup>29</sup>. As a result, the international chamber issued 267 judgments in cases involving only parties based in France in 2022, which are excluded from the scope of this study.
21. In years 2020-2021 and 2021-2022, we find that the London Commercial Court rendered respectively 120 and 138 judgments in different international cases which were not related to arbitration (Chart 1). In year 2022, the CCIP-TC rendered 281 judgments in different international cases, none of which was related to arbitration (Chart 2). These judgments are the focus of this study.

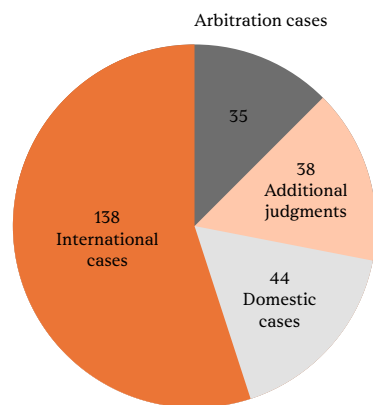


Chart 1.  
London Commercial Court: Caseload  
Year 2021-2022

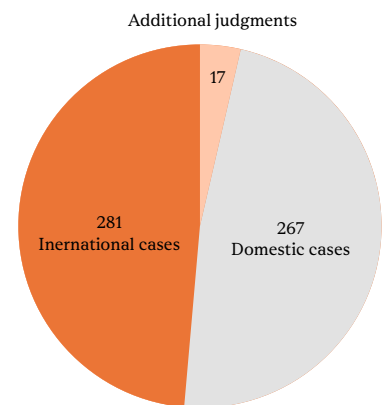


Chart 2.  
CCIP-TC: Caseload  
Year 2022

<sup>27</sup> 2020-2021: 26 per cent (44 cases out of 164); 2021-2022: 24 per cent (44 cases out of 182).

<sup>28</sup> 2017-2018: 47 out of 158 judgments (29.7 per cent); 2018-2019: 60 out of 217 judgments (27.6 per cent); 2019-2020: 56 out of 198 judgments (28.2 per cent); 2020-2021: 89 out of 292 judgments (30.4 per cent); 2021-2022: 64 out of 234 judgments (27.3 per cent).

<sup>29</sup> In 2022, these domestic cases were mainly concerned with the aftermath of COVID for Paris businesses.

### C. Peculiarities of French Civil Procedure

22. The sheer number of international cases brought to the Paris CCIP-TC might appear as impressive compared with the much lower number of international cases handled by the London Commercial Court. This difference, however, is primarily explained by two peculiarities of French civil procedure rather than by the attractiveness of Paris courts.

23. The first peculiarity is that French courts actually decide disputes when defendants default. Article 472 of the French Code of Civil Procedure requires, in such a case scenario, that French courts only grant claims after assessing their admissibility and merits. As a consequence, French default proceedings result in judgments issued by judges. This is obviously very different from English civil procedure, where default judgments are judgments without trial<sup>30</sup> which are typically obtained by an administrative procedure rather than by a judicial decision. In 2022, the 281 judgments issued by the CCIP-TC in international cases included 52 default judgments.
24. The second peculiarity of French civil procedure is that courts issue judgments to declare cases terminated when claimants discontinue their claims. This is because defendants are entitled to maintain the case in certain circumstances<sup>31</sup>. They rarely attempt to do so, but the result is that French courts issue many judgments which merely declare that the claimant discontinues its claims, that the defendant does not object, and that the case is thus terminated. While these judgments are silent on the reasons for such withdrawals, it seems clear that most of them are the consequence of the parties agreeing to settle the case. Again, it seems that an English court would not issue a judgment in such a case scenario. In principle, claimants have a right to discontinue claims without seeking court permission<sup>32</sup>, and the claims are brought to an end by mere service of notice of discontinuance on the defendant<sup>33</sup>, without involving the court (other than filing the notice with it). There are certain exceptions where the claimant must obtain permission of the court<sup>34</sup>, but if permission is granted, the claim would still be discontinued by service of notice of discontinuance, and it does not seem that the decision of the court would be published, or reported on BAILII. In 2022, the 281 judgments issued by the CCIP-TC in international cases included 69 judgments declaring that the case was terminated as a result of the withdrawal of its claims by the claimant.
25. French international cases which resulted in default judgments, or which were terminated as a result of the claimant discontinuing its claims, are equally interesting to assess the origin of the parties (typically claimants) who decided to bring proceedings in the Paris CCIP-TC. It would be misleading, however, to compare the sheer number of international cases handled by French and English courts by taking into account default judgments and discontinued cases for one of them only, i.e. the French court. It is more accurate to compare the cases brought to Paris and London which did not result in either a default judgment, or a withdrawal of the case. For year 2021-2022, the London Commercial Court handled 138 such cases. For year 2022, the CCIP-TC handled 160 such cases<sup>35</sup>. For the sake of completeness, it should be noted that other courts, or divisions of the same court, handle international cases, both in Paris and London, and that these other international cases could be included in a broader study.

30 CPR 12.1.

31 French CCP, Art 395.

32 CPR 38.2(1).

33 CPR 38.5.

34 CPR 38.2(2).

35 To improve comparability, I have included in the caseload of the London Commercial Court for year 2021-2022 cases in which judgments were delivered in both years 2020-2021 and 2021-2022: *supra* footnote 23. This is because, by definition, I could not identify cases in which the CCIP-TC had issued judgments in previous years, since I only had access to the judgments delivered in one year (2022).

#### D. Jurisdiction Clauses

26. As already alluded to, one of the most surprising lessons of this study is the low proportion of judgments reporting that the parties had included a jurisdiction clause in the relevant contract. Only 26 per cent of the judgments delivered by the CCIP-TC mentioned that a jurisdiction clause had been stipulated<sup>36</sup>. The proportion was slightly higher (between 26 and 29 per cent) for the judgments delivered by the London Commercial Court in the two years studied<sup>37</sup>.
27. It must be underscored, however, that, in many of these judgments, the existence of a jurisdiction clause might not have been dispositive of any issue that the court had to address to decide the dispute, and that it might not, therefore, have been necessary for the court to mention it. The defendant could have chosen not to challenge the jurisdiction of the court, either because it knew that, irrespective of the existence of a jurisdiction clause, the court had jurisdiction anyway, or because the forum did not appear as an inconvenient place to resolve the dispute. It is also conceivable that, although a jurisdiction clause had been stipulated, the claims did not clearly fall within its scope, and the parties decided not to waste resources relying on it.
28. Nevertheless, it is interesting to note that the origin of the parties who had stipulated these jurisdiction clauses was very different in the French and the English cases. About two thirds of the judgments of the London Commercial Court mentioning that a jurisdiction clause had been stipulated in the relevant contract were concerned with cases involving foreign parties only<sup>38</sup>. From a legal perspective, this might reveal that it was often necessary to identify the existence of the clause to establish the jurisdiction of the English court in such cases. From a commercial perspective, it also reveals that foreign parties, when confronted to the issue of the competent forum at the stage of the negotiation of their contract, had agreed to bring their case to London for reasons other than benefiting from a home court advantage. This is an obvious sign of the attractiveness of the London Commercial Court. In contrast, only 16 per cent of the judgments of the CCIP-TC mentioning that a jurisdiction clause had been stipulated in the relevant contract were concerned with cases involving foreign parties only<sup>39</sup>. This means that most of the jurisdiction clauses which had granted jurisdiction to the French court had been concluded in a negotiation process which involved at least one French party. The participation of a French party in the negotiation does not exclude that the French court appeared as an attractive forum to all parties, but it is also possible that the French party had a higher bargaining power that it used to impose its home court on the other parties.

<sup>36</sup> 43 out of 160 international cases excluding default and discontinued cases. About 25 per cent of default judgments (13 out of 52) identified the existence of a jurisdiction clause.

<sup>37</sup> 2020-2021: 29 per cent (35 out of 120 cases); 2021-2022: 26 per cent (36 out of 138 cases).

<sup>38</sup> 2020-2021: 62 per cent (22 out of 35 cases); 2021-2022: 66 per cent (24 out of 36 cases).

<sup>39</sup> 6 out of 43 international cases excluding default and discontinued cases; 3 out of 13 international cases resulting in a default judgment. Judgments declaring cases discontinued are silent on this issue and are thus excluded.

#### E. Origin of the parties

29. As explained, a central argument of this Article is that the State of origin of the parties is critical to assess the attractiveness of courts.

It must be underscored, however, that determining the State of origin of the parties raises a number of issues. The first is that, while French judgments systematically indicate the nationality and domicile of the parties on the first page of the judgment, English judgments do not, with the result that it was sometimes difficult to establish the origin of the parties to English proceedings. It is therefore necessary to acknowledge the existence of a margin of error in this regard, which it is hoped will not significantly change the proportions of the various categories of cases identified in this study. The second is that many parties are legal persons, and that decisions relating to litigation will be made by natural persons controlling the relevant legal person. Certain companies incorporated abroad will be controlled by individuals residing locally. Unfortunately, data relating to the individuals controlling corporations parties to English or French proceedings will typically be unavailable. Yet, it will be argued that the place of incorporation of legal persons is generally a good proxy for the residence of the individuals controlling them.

#### 1) Proceedings initiated by local parties against foreigners

30. It has been argued that the unilateral choice by a local claimant to sue a foreigner likely reveals the known preference of litigants to sue in their home court and is unlikely to reveal the attractiveness of the chosen court. The situation is different, however, if the parties had previously agreed on the jurisdiction of the local court : the attractiveness of the chosen court is then revealed by the choice of court agreement, and the origin of the claimant, who merely enforces that agreement, becomes irrelevant.
31. The proportion of international cases brought to the CCIP-TC by French claimants against foreign defendants is high. In 2022, it amounted to half of the international cases handled by the court<sup>40</sup>. In 18 per cent of these cases, however, the parties had agreed on the jurisdiction of the French court, and the French claimant had thus initiated the proceedings on the basis of a jurisdiction clause<sup>41</sup>. The intuition of this author was that a national court would be a *forum* preferred by local claimants, and that a high proportion of cases should logically be initiated by local claimants against foreigners. The data on the caseload of the CCIP-TC confirm this intuition. Indeed, the preference of French parties to sue foreign parties in Paris can be so strong that they can initiate proceedings in disregard of clauses granting jurisdiction to foreign courts : in 20 per cent of the cases where the parties had agreed on a jurisdiction clause, the clause provided for the exclusive jurisdiction of a court other than the French court, but a French claimant had still initiated proceedings in Paris<sup>42</sup>.
32. In contrast, the proportion and number of English claimants suing foreigners in the London Commercial Court is much lower: only about 10 per cent in the two years under consideration<sup>43</sup>. This author must recognize that he finds this figure surprisingly low. If one accepts

40 50 per cent (81 out of 160) of international cases excluding default and discontinued cases; 46 per cent (131 cases out of 281) of all international cases.

41 18 per cent (15 out of 81) of international cases excluding default and discontinued cases; 33 per cent (6 out of 18) of international cases resulting in a default judgment.

42 5 cases out of 20 cases international cases excluding default and discontinued cases; 0 case out of 6 international cases resulting in a default judgment. See also Court of Appeal of Paris, 7 January 2020, case no 19/12209; 7 July 2020, case no 19/19542.

43 2020-2021: 9 per cent (11 out of 120 cases); 2021-2022: 13 per cent (19 cases out of 138).

that there is no reason to believe that English businesses are less litigious than French businesses, a similar number of English claimants should have sued commercial partners, and it is surprising that so few chose London for that purpose. One explanation could be that many cases brought by English claimants against foreigners result in default judgments or settle, and are thus unaccounted for in the cases reported on BAILII<sup>44</sup>. One could indeed imagine that foreign defendants might choose to avoid litigating in London and hope to resist enforcement in their home jurisdiction of any resulting English judgment. Interestingly, however, the data on the caseload of the CCIP-TC do not show any significant difference depending on whether default judgments and discontinued cases are taken into account<sup>45</sup>. Another explanation could be that English claimants preferred alternative dispute resolution. Finally, a last explanation could be that many chose to litigate abroad. These last two hypotheses are difficult to test, but the French data show that in 2022, 7 English claimants initiated proceedings against foreigners<sup>46</sup> before the CCIP-TC, which is not an insignificant number when compared to the 19 English claimants who sued foreigners in the London Commercial Court in year 2021-2022. In contrast, during year 2021-2022, only 1 French claimant sued in the London Commercial Court, and it did so with co-claimants originating from multiple jurisdictions, including the UK.

#### 2) Proceedings initiated by foreign parties against other foreign parties

33. The market which seems to be most obviously competitive is that of commercial disputes brought before the London Commercial Court by parties none of whom are based in the UK. If foreign parties have chosen to litigate in an English court, they probably could be convinced to bring proceedings before the commercial court of another Western European jurisdiction. Our study reveals that the share of the caseload of the London Commercial Court involving exclusively non-UK based parties is significant. It accounted for respectively 48 and 39 per cent of non-arbitration cases brought before the London court during the two years under consideration<sup>47</sup>. In contrast, the CCIP-TC attracted only few cases involving only parties based outside of France : in year 2022, they accounted for about 7 per cent of all international cases handled by the court<sup>48</sup>.

44 *Supra*, C.

45 To the contrary, the proportion of international cases where French claimants sue foreign defendants raises from 46 per cent (131 cases out of 281 cases) to 50 per cent if one excludes default and discontinued cases (81 out of 160 cases).

46 And one English claimant sued an English defendant: *supra* footnote 16.

47 2020-2021: 48 per cent (58 out of 120 cases); 2021-2022: 39 per cent (54 cases out of 138).

48 19 cases out of 281 international cases (6.7 per cent). If one excludes default and discontinued cases, 13 of 160 cases (8 per cent).

34. The number of cases involving only foreigners is an obvious indicator of the international attractiveness of a commercial court. In this respect, London is clearly ahead. A related issue is the number of jurisdiction clauses stipulated by foreigners in their contract. As already explained, London is also clearly ahead in that regard.

#### 3) Proceedings initiated by foreign parties against local parties

35. It will also be argued that proceedings initiated by foreign claimants against local parties are useful to assess the international attractive-

ness of commercial courts. They show, first, that, for one reason or another, foreign parties considered that the local court had advantages justifying suing in that court rather than in another country, be it their home country or a third State. They also reveal that these foreign claimants did not fear that the local court might be partial and favour local defendants over foreign plaintiffs, and that the home court advantage that the local defendants would still enjoy did not appear as significant enough to cancel the advantages justifying suing in the local court. Again, it is necessary to distinguish between cases where the parties had agreed on the jurisdiction of the court at a prior stage of their relationship and cases where they had not, as the choice of the claimant is obviously constrained in the first case scenario.

36. A significant part of the caseload of the CCIP-TC is indeed composed of cases in which foreign parties sued French defendants in Paris. In 2022, these cases accounted for almost 40 per cent of the international caseload of the Court<sup>49</sup>. In more than 25 per cent of them, the parties had stipulated a clause granting jurisdiction to the French court<sup>50</sup>. There were also quite a few cases in which foreign parties sued English defendants in London in the two years under consideration, but they accounted only for 8 to 18 per cent of the international caseload of the London Commercial Court<sup>51</sup>.

37. An important dimension of cases where foreign claimants only sue local defendants is that the place of the future enforcement of the judgment might appear more clearly than in other cases. The local court could be attractive for certain aspects of local civil procedure, but a major consideration might also be the future enforcement of the judgement. Although it is of course necessary to reserve the case of a company incorporated in a State, but having virtually no activity or, above all, no assets there, debtors generally have the bulk of their assets in the State in which they are domiciled. It is therefore possible that, in many of the proceedings initiated against one or more local defendants, the claimants were already planning future enforcement of the (local) judgment locally. By suing in the local courts instead of a foreign court, they facilitated the future enforcement of the judgment by avoiding additional proceedings for the purpose of enforcing a foreign judgment. This consideration could be strong when deciding whether to sue in a jurisdiction with a conservative law of foreign judgments. One such jurisdiction is clearly England, in particular insofar as it defines the jurisdiction of the foreign court restrictively<sup>52</sup>. The French law of foreign judgments, in contrast, is quite liberal<sup>53</sup>. It follows that, in England more than elsewhere, the future enforcement of the judgment should to be taken into account at the stage of the initiation of the proceedings, and should logically lead lawyers of creditors of English debtors to advise their clients, all things being equal, to bring the matter before an English court. The question was certainly less acute in disputes in which it would have been possible to bring an action

49 110 cases out of 281 international cases (39 per cent). If one excludes default and discontinued cases, 57 of 160 cases (35 per cent).

50 26 per cent (15 out of 57) of international cases excluding default and discontinued cases. 13 per cent (4 out of 30) of cases resulting in a default judgment. It must be underscored that the jurisdiction of a French court over a French domiciliary is obvious (Art 4, Brussels I Recast Regulation), and clearly reduces the incentive of the court to mention the existence of any jurisdiction clause.

51 2020-2021: 8 per cent (10 out of 120 cases); 2021-2022: 18 per cent (25 cases out of 138).

52 The common law recognises the jurisdiction of the foreign court only if the defendant had consented to it or was present in the foreign country. Unlike many other countries, the place of performance of the contract is irrelevant, and probably the residence of the parties as well : see Adrian Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford, 5th ed, 2024, p. 126. The UK, however, is party to a number of bilateral treaties which may provide for a more liberal regime.

53 Gilles Cuniberti, 'The Liberalization of the French Law of Foreign Judgments', (2007) 56 *ICLQ* 931. A major difference between the English and the French common law of judgments is that it is only necessary to find that a meaningful connection existed between the case and the foreign court to meet the requirement that the foreign court have jurisdiction.

before a court of a Member State as long as that judgment could have benefited from the European law of foreign judgments. In that regard, Brexit could play an important role and influence the choice of the competent court for parties suing English debtors after 1 January 2021<sup>54</sup>.

38. Another case scenario is that of foreign claimants deciding to sue not only a local defendant, but also foreign co-defendants. Such cases represented about 15 per cent of international cases brought to the London Commercial Court in the two years under consideration<sup>55</sup>, and about 4 per cent of international cases brought to the CCIP-TC in 2022<sup>56</sup>. This case scenario must be distinguished from the previous one. By definition, the claimants hope to obtain a judgment ordering defendants residing in different countries to pay the relevant claims. Obtaining an English judgment will undoubtedly facilitate its enforcement against the defendants based in the UK, but not against defendants residing in other countries. It is therefore conceivable that, except in certain peculiar cases<sup>57</sup>, the future enforcement of the judgment would not be the main consideration which would dictate the choice of the court. In a dispute involving parties most often from three different jurisdictions, no particular court should appear as obvious.

#### 4) Proceedings initiated by mixed claimants

39. A variation of the previous scenario is that of disputes involving both local claimants and defendants, but also local and foreign defendants (mixed claimants and mixed defendants). In such disputes, since the defendants are not exclusively local, the enforcement of the future judgment against local parties should not be a decisive factor in the choice of the court. The fact that the claimants have a different origin should lead to choices made on objective factors and limit the influence of psychological factors such as the desire to litigate at home. This type of cases accounted for 10-15 per cent of the international cases brought to the London Commercial Court in the two years under consideration<sup>58</sup>, but only for 1 per cent of the international cases brought to the CCIP-TC in 2022<sup>59</sup>.
40. A final category of disputes involves local and foreign co-claimants and exclusively foreign defendants. In such disputes, once again, the fact that the claimants have a different origin should lead them to make a choice based on objective factors and limit the influence of psychological factors such as the desire to litigate at home. Since the enforcement of the future judgment should (also) take place abroad, it should be possible for claimants to be persuaded to bring their dispute before a court other than the English court. In the two years studied, this category accounted for between 2 and 6 per cent of the international caseload of the London Commercial Court international caseload<sup>60</sup>, but only for 2 per cent of the international cases brought to the CCIP-TC in 2022<sup>61</sup>.

54 Although English judgments often do not specify the date on which the proceedings were initiated, it seems that the judgments delivered during the period under consideration fell within the temporal (but not necessarily geographical) scope of the Brussels Regulation Recast.

55 2020-2021: 20 out of 120 cases (16 per cent of all international cases); 2021-2022: 18 out of 138 cases (13 per cent of all international cases).

56 11 cases out of 281 international cases. If one excludes default and discontinued cases, 4 of 160 cases (2.5 per cent).

57 It could be imagined that only the English party appears solvent. It could also be imagined that the law of foreign judgments of the States of origin of the other defendants appear to be much more liberal than English law in this respect. This is unquestionably the case of French law, which very liberally assesses the condition of jurisdiction of the foreign court: *supra* footnote 53. Likewise, the existence of a treaty facilitating the enforcement of judgments between the UK and the States of origin of the other defendants could be considered.

58 2020-2021: 15 per cent (18 cases out of 120); 2021-2022: 10 per cent (14 cases out of 138).

59 4 cases out of 281 international cases. If one excludes default and discontinued cases, 3 out of 160 cases (1.8 per cent).

60 2020-2021: 2.5 per cent (3 out of 120 cases); 2021-2022: 5.7 per cent (8 cases out of 138).

61 6 cases out of 281 international cases. If one excludes default and discontinued cases, 3 out of 160 cases (1.8 per cent).

41. The comparative caseload of the London Commercial Court and of the CCIP-TC is summarized in Chart 3.

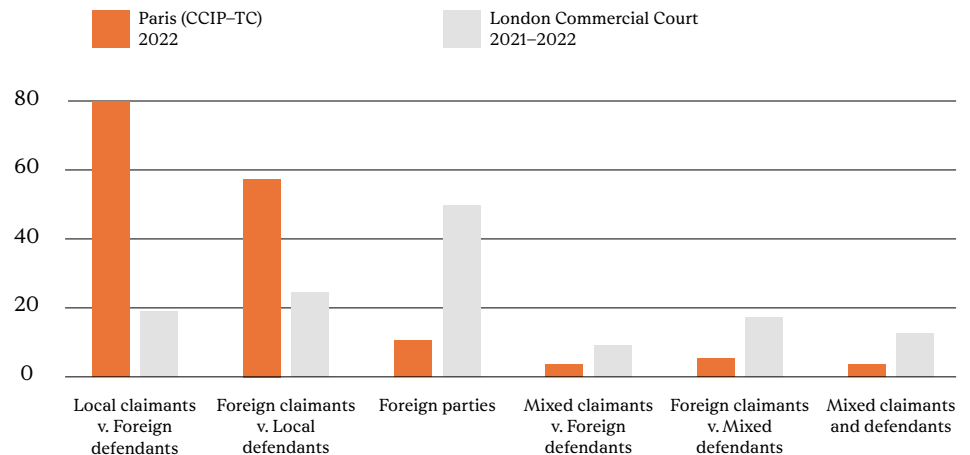


Chart 3.  
Comparative caseload – International cases  
(excluding arbitration, default, discontinuance)

#### IV. Concluding remarks

42. Will Paris eat London's lunch? The data analysed in this Article show that, while both the London Commercial Court and the CCIP-TC handle a large number of international cases, these cases are different. This suggests that London and Paris are only marginally in competition.
43. French courts primarily attract cases involving parties based in France. Half of the French cases are initiated by French claimants, and in most other cases (40 per cent), one of the defendants is based in France. The London Commercial also attract cases involving French based parties, but they are few : 10 in total in the two years studied. In half of these 10 cases, the French party was one of many claimants or defendants of various nationalities. In two other cases, the French party was the defendant in an action initiated by English claimants. The three last cases were particularly interesting. In two of them, the other party was based respectively in Italy and in the Netherlands, and the parties had provided for the jurisdiction of the English court : two parties based in the EU had thus positively chosen the London Commercial Court. Finally, in the last case, a French claimant chose to sue French, English and US co-defendants in London.
44. Unlike Paris, a large proportion (between 40 and 50 per cent) of the caseload of the London Commercial Court consists of cases involving no local party. Paris only attracts very few of such cases. In 2022, more than half of these French cases involved at least one party based in francophone Africa, which suggest that the reasons

for choosing Paris, including by jurisdiction clauses, laid in linguistic, historical and legal affinities. But there were also a few cases in which claimants from Luxembourg, Spain or China had chosen to sue in Paris defendants based in various Member States (other than France)<sup>62</sup> and, most importantly, where parties originating both from other EU Member States<sup>63</sup>, or from Member States and third States<sup>64</sup>, had chosen to grant jurisdiction to the Paris commercial court through a jurisdiction clause. It is submitted that the number of cases involving parties from other Member States, and the number of cases involving parties from third States, will be the best indicator of the attractiveness of the Paris commercial court and of the success of the French project.

62 CCIP-TC, 27 Oct 2022, case no 2022006399: Luxembourg and Portugal; CCIP-TC, 27 Oct 2022, case no 2020051861: Spain and the Netherlands; CCIP-TC, 24 Nov 2022, case no 2021040914: China (PRC) and Italy. See also the case between two English companies discussed *supra* footnote n°16.

63 CCIP-TC, 15 Sept 2022, case no 2020021815: Cyprus and the Netherlands.

64 CCIP-TC, 7 July 2022, case no 2021052259: Singapore and Myanmar; CCIP-TC, 27 Oct 2022, case no 2021046809: Germany and Russia.

Marylou Françoise  
Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles  
à l'Université Lyon 3

La date de saisine d'une juridiction est un élément clé dans les litiges internationaux. En cas de conflit de procédures, elle permet de déterminer quelle juridiction, parmi celles saisies, pourra asseoir sa compétence. Le moment de la saisine peut pourtant être difficile à identifier. Au-delà d'une simple date, encore faut-il s'assurer que l'acte introductif d'instance a pu être notifié au défendeur. Lorsque la saisine du juge étranger est à prouver, la question se pose alors du droit applicable et de la charge de la preuve. Les règlements européens prévoient-ils un cadre uniforme et suffisamment complet ? Les parties doivent-elles porter seules le fardeau de la démonstration ou le juge a-t-il un rôle à jouer en faveur du développement de la confiance mutuelle entre les États ? Le cadre entourant la saisine du juge dans les litiges internationaux se dessine progressivement dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et dans celle de la Cour de cassation.

## Mots-clefs

Introduction d'instance

## Conflits de juridictions

Conflit international de procédures

## Saisine du juge

Loi applicable  
Preuve de la saisine

*The date a court is seised is crucial in international litigation. It determines the competent court involving a lis pendens. However this moment may prove complex to determine. And it is not merely a matter of recording a date. According European regulations, it is also necessary to prove that the applicant has not subsequently failed to take the steps he was required to take in order to have service effected on the respondent. Thus, when the seising of a foreign court must be proven, several questions are raised: what is the applicable law? Where does the burden of proof lie? Are European regulations sufficient for a comprehensive et uniform framework? What is the role of the parties and the judge? Rules about the time when a court is deemed to be seised are clarified by the European Court of justice and by the French Cour de cassation.*

## Introduction

1. **La saisine du juge.** La saisine du juge est le point de départ de toute action. Elle vise la formalité par laquelle le demandeur « porte son différend devant une juridiction afin que celle-ci examine la recevabilité et le caractère fondé de ses prétentions »<sup>1</sup>. Cette formalité se matérialise généralement par l'acte introductif d'instance. Elle

<sup>1</sup> S. Guinchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2024-2025*, Dalloz, 32e éd., 2024, p. 994.

donne également le droit au défendeur de discuter le bien-fondé de ses prétentions par le jeu des conclusions<sup>2</sup>. La saisine déclenche l'instance et marque le début du parcours judiciaire. Elle repose sur la volonté du demandeur — le juge ne pouvant pas, en principe, se saisir lui-même<sup>3</sup>. En matière judiciaire, la saisine du juge est strictement encadrée<sup>4</sup>. Les formalités qui l'entourent visent à garantir le respect des principes du procès équitable prévus par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tels que le respect du contradictoire, du principe d'égalité devant le juge, de l'impartialité et celui de célérité. Les enjeux soulevés par la saisine du juge et les formalités qui y sont liées sont accrus dans les litiges internationaux.

2. **Le litige international.** Les litiges internationaux ne sont pas aisés à définir. La notion d'internationalité souffre en effet de l'absence de définition univoque et son acception dépend du système dans lequel elle se réalise. L'internationalité du contrat de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, rattachée au lieu d'établissement des contractants<sup>5</sup>, n'est pas la même que l'internationalité économique de l'article 1504 du code de procédure civile<sup>6</sup>. L'internationalité ici visée sera celle développée par la Cour de justice de l'Union européenne, laquelle résulte largement de l'existence de liens de rattachements pertinents entre le rapport de droit et au moins deux ordres juridiques nationaux<sup>7</sup>. Le litige peut dès lors être international par la nationalité ou la résidence des parties, comme par la localisation des faits litigieux ou de l'exécution du contrat. Cette internationalité déclenchera l'application des règles de droit international privé et la prise en compte de considérations spécifiques. Si la dimension internationale de la situation litigieuse ne modifie pas substantiellement les formalités entourant la saisine du juge, elle confère à cette dernière un rôle spécifique, rendant son identification particulièrement importante.
3. **Contexte et enjeux.** La saisine du juge dans les litiges internationaux est un point central du raisonnement de droit international privé. Elle peut d'abord être déterminante dans l'identification du texte applicable en tant qu'élément déclencheur du champ d'application temporel de plusieurs textes de détermination de la compétence internationale des juridictions. Le règlement Bruxelles I refondu s'applique à ce titre aux actions intentées après le 10 janvier 2015<sup>8</sup>, les actions antérieures restant soumises au règlement Bruxelles I<sup>9</sup>. La saisine est ensuite un élément de résolution majeur des conflits mobiles. L'article 7 paragraphe 1 du règlement Bruxelles II *ter* prévoit en ce sens que la résidence habituelle de l'enfant, *for* de principe en matière de responsabilité parentale, est à déterminer au moment de la saisine de la juridiction<sup>10</sup>. Il importe peu, dès lors, que la résidence de l'enfant soit modifiée en cours d'instance. De la même manière, l'article 3 dudit règlement utilise la date de l'introduction de l'instance pour calculer la durée de la résidence habituelle du demandeur<sup>11</sup>. Le juge de la résidence habituelle du demandeur pourra par exemple être compétent si ce dernier y a résidé depuis au moins une année

2 Article 30 du code de procédure civile.

3 Sauf exceptions prévues par la loi. Par ex. pour prononcer des mesures d'assistance éducative, art. 375 du code civil.

4 Pour les dispositions communes à toutes les juridictions : art. 1 à 32-1 du code de procédure civile. Pour les dispositions particulières : livres II et III du même code.

5 Article 1-1 de la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises du 22 décembre 1986.

6 « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ».

7 CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Owusu*, aff. C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120, pt 26 : *Cah. dr. eur.*, 2006, p. 507, H. Tagaras ; *Rev. crit. DIP*, 2005, 708, C. Chalas ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 33, M.-L. Niboyet ; *D.*, 2006, p. 1499, P. Courbe, F. Jault-Seseke ; *RAE*, 2005, p. 307, A. Kostova-Bourgeix ; *JDI*, 2005, p. 1183, G. Cuniberti, M. Winkler ; *Europe*, 2005, p. 29, L. Idot.

8 Par ex. règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), art. 66. Voir également le règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (dit « Bruxelles II *ter* »), art 100.

9 Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 66.

10 Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *op. cit.*

11 *Ibid*, art. 3, a), v.

immédiatement avant l'introduction de la demande. La date de saisine est également utilisée dans la résolution de certains contentieux. En matière d'enlèvement international d'enfant, la saisine constitue le point de départ de l'action en retour de l'enfant. L'article 24 du règlement Bruxelles II *ter* précise ainsi dans ses deux premiers paragraphes que la juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant doit agir rapidement et rendre sa décision au plus tard six semaines après sa saisine<sup>12</sup>. Enfin, la date de saisine est essentielle pour la résolution des conflits de procédures. Les règlements européens, tout comme le code de procédure civile<sup>13</sup>, prévoient un raisonnement fondé sur la chronologie des saisines, en donnant priorité à la juridiction saisie en premier, tant en situation de litispendance qu'en situation de connexité.

4. Il est aisé de comprendre le choix de faire de la saisine l'élément de référence dans le raisonnement internationaliste. D'abord, la saisine marque le début de l'instance, le point de départ du raisonnement du juge et le déclencheur de ses obligations<sup>14</sup>. Ensuite, elle constitue un point d'ancrage dans le raisonnement. La date de la saisine est en principe immuable. La situation est réputée s'être figée à une date, à une heure précise. Elle est un critère sûr qui permet de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice. Enfin, son aspect procédural et formaliste paraît favoriser son identification.
5. **Problématique.** La saisine du juge oppose pourtant quelques résistances dans les litiges internationaux. Si le juge français applique sa propre loi pour déterminer le respect des formalités de sa propre saisine<sup>15</sup>, le raisonnement paraît moins aisé lorsque le juge français doit interpréter la saisine d'une juridiction étrangère. C'est en particulier le cas lors d'un conflit de procédures, lorsque deux juridictions de même degré sont saisies en même temps d'un même litige ou de deux litiges ayant un intérêt à être jugés ensemble. L'implication de plusieurs systèmes juridiques et, corrélativement, de plusieurs systèmes procéduraux invite dès lors à se questionner sur la loi applicable à la détermination de la date de saisine du juge national et aux formalités qui entourent sa validité. Le rôle de la juridiction saisie est important. Il invite à s'interroger sur l'office du juge et des parties dans la vérification de ces éléments et sur la charge de la preuve, en particulier la preuve du contenu du droit procédural étranger. Sur ces questions, les règlements européens adoptés en droit international privé et interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne sont une source précieuse. La Cour de cassation y est sensible et sa jurisprudence récente apporte des éléments concrets qui permettront aux juridictions du fond d'y voir plus clair<sup>16</sup>.
6. **Plan de l'étude.** S'intéresser à la saisine du juge dans les litiges internationaux vise ainsi la question spécifique de l'interprétation de la saisine étrangère par le juge français, notamment lorsqu'il est en présence d'un conflit de procédures. Dans l'espace judiciaire européen, le raisonnement vaudra également pour l'interprétation de la saisine

12 Ibid, art. 24 § 1 et 2.

13 Art. 100 et 101 du code de procédure civile.

14 E. Gallant, « Compétence, reconnaissance et exécution : matières matrimoniale et de responsabilité parentale Eur. », *Rép. Dr. eur.*, 2023 (act. mars 2025), § 234.

15 Conformément à l'adage *lex fori regit processum*. Contrairement à la question de la loi applicable à l'action en justice, v. en ce sens L. Usunier, « Action en justice », *RDI*, 2014, § 4.

16 Voir not. Civ. 1re, 15 janvier 2025, n° 22-22.336.

française par le juge étranger. Il s'agit dès lors d'étudier d'abord la question de la loi applicable à la saisine (I), pour ensuite s'intéresser à l'office du juge dans l'étude de la saisine de la juridiction étrangère (II).

### I. La loi applicable à la saisine du juge

7. La détermination de la date de saisine du juge est particulièrement importante dans le contexte de la litispendance internationale. Définie comme la saisine simultanée de deux juridictions de même degré d'un litige pendant présentant une identité de parties, de demandes et de cause<sup>17</sup>, la litispendance impose de déterminer la juridiction qui a été saisie en premier. La juridiction deuxièmement saisie n'aura d'autre choix que de surseoir à statuer puis de se dessaisir en faveur de la première juridiction dont la compétence aura été vérifiée. Un tel raisonnement invite à identifier la date de saisine des juridictions et à étudier le respect des formalités imposées. Dans un contexte international, il est au préalable nécessaire de s'interroger sur la loi applicable à la qualification de l'acte de saisine (A) puis sur la loi applicable aux formalités entourant la saisine (B).

#### A. La loi applicable à la qualification de la saisine

8. **Hétérogénéité des règles nationales.** L'identification de la loi applicable à la notion de saisine est nécessaire du fait de l'hétérogénéité des droits procéduraux nationaux sur la question. Une juridiction ne sera *a priori* réputée saisie qu'en fonction des règles procédurales qui lui seront applicables. À titre d'exemples, en France et avant le 1<sup>er</sup> janvier 2020, la juridiction pouvait être saisie par déclaration au greffe<sup>18</sup>. Depuis, l'article 750 du code de procédure civile français prévoit que le tribunal judiciaire peut être saisi par trois moyens : par assignation, par requête conjointe ou par requête unilatérale lorsque les conditions prévues par le texte sont réunies. Selon les articles 754 et 756 du même code, le juge est réputé saisi par la remise au greffe d'une copie de l'assignation ou de la requête. En droit irlandais, une procédure peut débuter dès lors que l'assignation est délivrée par le greffe de la juridiction concernée. Toutefois, la juridiction n'est réputée saisie que lorsque l'assignation a été notifiée au défendeur<sup>19</sup>. C'est pour faire face à cette divergence entre les droits procéduraux nationaux que la commission préconisait, lors de l'adoption du règlement Bruxelles I, une « définition autonome de la date à laquelle une affaire est « pendante » », afin de « concilier les différents systèmes procéduraux tout en assurant l'égalité des armes des parties demanderesses, d'une part, et une protection contre les abus de procédure, d'autre part »<sup>20</sup>. L'idée est alors de concentrer en un seul moment la procédure de saisine, et de la fixer au jour des premières démarches<sup>21</sup>.

9. **Uniformisation européenne partielle.** Les règlements européens prévoyant des règles uniformes de détermination de la compétence internationale établissent désormais une règle claire concernant la détermination de la date de saisine de la juridiction nationale<sup>22</sup>.

17 Art. 29 règlement Bruxelles I refondu.

18 Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

19 CJUE, ord., *M. H.*, 22 juin 2016, C-173/16.

20 Proposition de la Commission du règlement n° 44/2001, du 14 juillet 1997 [COM (1999) 348 final], p. 7, 20 et 21.

21 B. Ancel et H. Muir Watt, « La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II », *Rev. Crit. DIP*, 2001, p. 403, note 93.

22 Sur l'évolution des textes, v. J. Rey, « La saisine », *Dr. et Patr.*, n° 138, 2005, p. 70.

L'article 32 du règlement Bruxelles I refondu prévoit :

Aux fins de la présente section, une juridiction est réputée saisie :

a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ; ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.

10. Si cette disposition trouve sa place dans la section relative à la litispendance et à la connexité, elle occupe une place plus générale dans les règlements Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter*<sup>23</sup>. Ces dispositions — rédigées à l'identique dans les règlements<sup>24</sup> — prévoient qu'une juridiction est réputée saisie lorsqu'elle a reçu l'acte introductif d'instance — ou équivalent —, ou lorsque l'acte a été reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification. Plusieurs remarques peuvent être formulées.

23 Art. 16, chapitre II relatif à la compétence, du règlement Bruxelles II *bis* ; et art. 17, section 3 relative aux dispositions communes, du règlement Bruxelles II *ter*.

24 Art. 9 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires ; l'art. 14 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ; art. 14 des règlements (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ; article 30 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale de 2007 (dite « Convention de Lugano II »).

25 CJUE, 4 mai 2017, *HanseYachts*, aff. C-29/16, pt 30 : E. 2017, n° 287, p. 47, L. Idot ; *Procédures* 2017 n° 8-9 p.19-20, C. Nourissat.

26 *Ibid.*

27 CJUE, ord., M. H., C-173/16.

11. **Une qualification autonome.** La première tient de la création, par le législateur européen, d'une notion autonome de la saisine d'une juridiction nationale. La notion de saisine telle que prévue par les règlements doit être commune aux États membres et indépendante des solutions internes. La Cour de justice a pu le rappeler à plusieurs reprises dans sa jurisprudence. Dans son arrêt *HanseYachts*, du 4 mai 2017, elle rappelle que la date de saisine doit être établie de manière autonome afin « de parer aux problèmes résultant des divergences nationales quant à la date à laquelle une affaire est considérée comme pendante »<sup>25</sup>. Elle se réfère notamment au considérant 15 du règlement Bruxelles I et aux travaux préparatoires de l'instrument lesquels encouragent la création d'une règle matérielle permettant d'identifier la date de saisine « de façon simple et uniformisée »<sup>26</sup>. La date de saisine retenue par le droit procédural national n'importe pas<sup>27</sup>. L'autonomie de la notion de saisine n'est pourtant que partielle car le texte renvoie aux droits nationaux pour résoudre une partie du raisonnement.
12. **Un renvoi partiel aux droits nationaux.** Les règlements considèrent qu'une juridiction nationale est réputée être saisie dans deux conditions alternatives : soit que l'acte introductif d'instance ait été déposé devant la juridiction, soit qu'il ait été d'abord reçu par une autorité chargée de sa signification. Il revient au droit national de trancher entre les deux possibilités prévues par le texte européen, pour déterminer à quel moment sa juridiction est réputée saisie. Toute autre

procédure nationale ne pourra être considérée comme une saisine. La Cour de justice refuse à ce titre de retenir que la date à laquelle a été engagée une procédure tendant à obtenir une mesure d'instruction avant tout procès soit considérée comme la date de saisine<sup>28</sup>. Mais elle retient, dans le contexte de la Convention de Lugano de 2007, que « la date à laquelle a été engagée une procédure obligatoire de conciliation devant une autorité de conciliation de droit suisse constitue la date à laquelle une « juridiction » est réputée saisie »<sup>29</sup>.

13. L'article 32 du règlement Bruxelles I refondu et ses équivalents prévoient ainsi une définition autonome de la saisine de la juridiction en offrant dans le même temps aux juridictions une option. Les objectifs visés apparaissent clairement : l'uniformité, la prévisibilité et la préservation de l'autonomie procédurale des États membres. Le texte ajoute que la juridiction est réputée saisie à la réception de l'acte « à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ». Une deuxième interrogation surgit : le texte fait-il reposer sur le demandeur une obligation de signification de l'acte au défendeur ?

#### B. La loi applicable aux modalités de la saisine

14. Aux suites de la détermination autonome de la date de saisine, il convient de s'interroger sur la loi applicable aux obligations du demandeur pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur. Plus précisément, il s'agit de se demander si les règlements européens prévoient une obligation matérielle reposant sur le demandeur de signifier ou notifier lui-même l'acte introductif d'instance, étendant l'autonomie de la date de saisine aux modalités de la saisine. Ce cas de figure a déjà pu se présenter devant la Cour de cassation dans le champ du règlement Bruxelles II *bis*.
15. **Solution de la Cour de cassation.** Dans une première affaire du 22 novembre 2023<sup>30</sup>, la Cour de cassation devait statuer sur la régularité de la saisine du juge français intervenue par voie de requête en mai 2019 de demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale. La particularité des faits portait sur le délai au terme duquel le demandeur avait avisé le greffe du déménagement en Allemagne du défendeur — près d'un an après la requête. La Cour d'appel considérait que le juge français n'avait pas été valablement saisi, le demandeur ayant commis de graves négligences en s'abstenant d'informer le greffe du déménagement du défendeur en temps utile. Au visa de l'article 16 du règlement Bruxelles II *bis*, la Cour de cassation invalide la décision d'appel en retenant que le demandeur avait d'abord déposé sa requête auprès de la juridiction française, puis régulièrement assigné la défenderesse. En l'espèce, les règles du code de procédure civile français avaient été respectées par le demandeur. La Cour ne précise toutefois pas explicitement que c'est en application de ce droit que les formalités de la saisine devaient être appréciées.

28 CJUE, 4 mai 2017, *HanseYachts*, aff. C-29/16, op. cit.

29 CJUE, 20 décembre 2017, *Brigitte Schlömp*, C-467/16 : *Europe* 2018, Février n° 2, Comm. 100, L. Idot.

30 Civ. 1re, 22 novembre 2023, n° 21-25.874, *Dalloz actualité*, 7 décembre 2023, obs. F. Mélin ; *D.* 2023. 2091 ; *ibid.* 2024. 441, obs. M. Douchy-Oudot ; *AJ fam.* 2024. 45, obs. H. Gaston.

16. Dans une seconde affaire du 15 janvier 2025<sup>31</sup>, la Cour de cassation devait statuer sur les modalités de mise en œuvre de l'exception de litispendance en matière de divorce. Dans les faits, l'épouse avait introduit une procédure de divorce devant le juge polonais le 4 janvier 2016, lorsque l'époux avait saisi le juge français de la même demande le 12 février 2021. Ce dernier contestait l'exception de litispendance soulevée par madame en considérant que la procédure polonaise ne lui avait pas été signifiée. La Cour d'appel, par une interprétation littérale de l'article 16§1 du règlement Bruxelles II *bis*, refuse l'exception de litispendance en considérant que l'épouse aurait dû établir la matérialité de la signification ou de la notification de la procédure qu'elle avait engagée en Pologne. Pourtant, il était avéré que le droit procédural polonais imposait la charge de la notification non pas sur le demandeur mais sur la juridiction saisie.
17. La Cour de cassation devait donc répondre à la question de savoir si les modalités de la saisine, et en particulier la notification ou la signification de l'acte introductif d'instance, reposaient sur le demandeur au terme de l'article 16 du règlement Bruxelles II *bis*, ou sur la juridiction étrangère en application du droit procédural étranger. En d'autres termes, cela revenait à s'interroger sur l'existence d'une obligation matérielle imposée par le règlement européen de soumettre la notification ou la signification au demandeur. La Cour de cassation considère que la formule « à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur » renvoie en réalité au droit procédural de la juridiction saisie. En l'espèce, le droit procédural polonais n'imposant pas au demandeur une obligation de notifier l'acte introductif d'instance, la juridiction polonaise devait être réputée comme régulièrement saisie et l'exception de litispendance devait être recevable. Selon la Cour de cassation, l'article 16 du règlement Bruxelles II *bis* ne prévoit pas de régime autonome des modalités de saisine. Le juge doit rechercher les obligations reposant sur le demandeur à l'aune du droit procédural du juge saisi. Une telle solution s'inspire vraisemblablement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

18. **La solution de la Cour de justice.** La Cour de justice avait déjà eu à statuer sur ces questions. Dans un arrêt du 22 octobre 2015, relatif à un cas de litispendance en matière civile et commerciale, la Cour retenait expressément que l'article 30 du règlement Bruxelles I devait être interprété comme faisant référence aux obligations de notification ou de signification imposées au demandeur en vertu du droit national applicable<sup>32</sup>, lequel était entendu comme le droit procédural de la juridiction saisie. Également, dans deux ordonnances du 16 juillet 2015<sup>33</sup> et du 22 juin 2016<sup>34</sup>, la Cour retient que « la saisine de la juridiction nécessite la réalisation non pas de deux conditions, à savoir le dépôt de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent ainsi que la notification ou la signification au défendeur de cet acte, mais d'une seule, soit le dépôt de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent »<sup>35</sup>. Ainsi, l'article 16 paragraphe 1 du règle-

31 Civ. 1re, 15 janvier 2025, n° 22-22.336 : *AJ Famille*, 2025. 106, A. Boiché ; *Dalloz Actualité*, 10 février 2025, A. Morales.

32 CJUE, 22 octobre 2015, *Aannemingsbedrijf Aertssen et Aertssen Terrasemnts*, C-523/14, pts 58 à 60 : *Procédures* 2016 n° 1 p. 26, C. Nourissat ; *Europe* 2015 Décembre Comm. n° 12 p. 48, L. Idot.

33 CJUE, ord. 16 juillet 2015, P, C-507/14 : *Europe* 2015 Octobre Comm. n° 10 p. 47, L. Idot.

34 CJUE, ord., *MH*, 22 juin 2016, C-173/16.

35 CJUE, ord. 16 juillet 2015, P, C-507/14, *op. cit.*, pt 26.

ment Bruxelles II *bis*, impose une définition autonome de l'acte de saisie mais n'impose pas que cet acte soit notifié ou signifié par le défendeur. La Cour ajoute que le texte prend toutefois en compte «la réalisation effective du second acte par la suite»<sup>36</sup>. En d'autres termes, les règlements n'imposent pas de règle matérielle quant à la réalisation d'obligations relatives à la notification ou de la signification de l'acte introductif d'instance au défendeur par le demandeur. Ils renvoient au droit national de la juridiction saisie et invitent à prendre en considération la réalisation effective de l'acte tel que prévu par ce droit national.

**19. La réalisation effective de l'acte de notification ou de signification.**

En imposant qu'il soit vérifié «que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur», le texte invite à vérifier que le demandeur ait bien rempli les obligations imposées par le droit national afin que l'acte introductif d'instance ait effectivement été réalisé. Cela implique plusieurs choses : la juridiction nationale est la seule à pouvoir interpréter un potentiel manquement de la part du demandeur au regard de son droit procédural ; le manquement ne doit pas s'interpréter en une simple négligence durant la procédure ; les faits non imputables au demandeur ne peuvent remettre en cause l'effectivité de la saisine.

20. En effet, si la Cour n'impose pas de condition matérielle supplémentaire à la qualification de saisine de la juridiction, elle vise toutefois à responsabiliser le demandeur en le soumettant aux règles procédurales dont il dépend. Un manquement de sa part devrait donc être analysé au regard du droit national. C'est en ce sens, et dans le contexte de l'ordonnance de la Cour de justice du 16 juillet 2015, que le tribunal portugais a constaté que la suspension de procédure sollicitée par le demandeur avait été justifiée par la tentative de conclure un accord amiable tel que prévu par le droit national et ne pouvait constituer de la négligence au sens du règlement<sup>37</sup>.

21. Il est également à noter que l'attention est davantage portée sur le résultat concret de la procédure de saisine que sur le comportement du demandeur pour y parvenir. Il s'agit de vérifier que l'acte ait été effectivement signifié ou notifié au défendeur, conformément à la procédure nationale. Un simple comportement négligent de la part du demandeur n'aurait aucune incidence sur la date de saisine dès lors que le défendeur a régulièrement été touché. En ce sens, dans son arrêt du 22 novembre 2023, la Cour de cassation a considéré que le délai de plusieurs mois durant lequel le demandeur s'était abstenu d'informer le greffe de la modification du domicile du défendeur ne suffisait pas à remettre en cause la saisine de la juridiction française, dès lors que la requête avait été déposée auprès de ladite juridiction et que le défendeur avait été régulièrement assigné. Si la rédaction française de l'article 32 du règlement Bruxelles I refondu peut porter à confusion en se référant aux négligences du demandeur, la version

<sup>36</sup> *Ibid*, pt 25.

<sup>37</sup> *Ibid*, pt 40.

anglaise est sans équivoque. Elle soumet la validité de la saisine à la condition que « le demandeur n'ait pas échoué par la suite » à notifier ou signifier l'acte au défendeur<sup>38</sup>.

22. Enfin, la Cour de justice rappelle que la précision fondée sur l'absence de négligence du demandeur dans la notification et la signification de l'acte introductif d'instance a pour objectif de lutter contre les abus de procédure<sup>39</sup>. Elle ne tient dès lors pas compte des potentielles lenteurs inhérentes au système judiciaire en cause, pas plus que d'un manquement de la part d'une juridiction aux obligations qui lui incombent. Ainsi, la saisine d'une juridiction nationale ne peut être remise en cause pour négligence du demandeur lorsque la notification de l'acte introductif d'instance au défendeur appartient à la juridiction saisie. À ce titre, la Cour de justice a considéré, dans son arrêt *Hadadi* de 2009<sup>40</sup>, que la juridiction hongroise était réputée saisie dès lors que le droit hongrois prévoyait que l'obligation de notification de la requête au défendeur appartenait à la juridiction devant laquelle elle était introduite, et non au demandeur. C'est également en ce sens que la Cour de cassation française a statué dans son arrêt du 15 janvier 2025 en considérant que le demandeur ne pouvait être considéré comme négligent dès lors que la notification de la requête en divorce après dépôt incombait à la juridiction saisie<sup>41</sup>.
23. Il apparaît, selon la Cour de justice, que l'esprit des règlements en matière de détermination de la date de saisine des juridictions nationales est avant tout à uniformiser les droits procéduraux nationaux dans l'objectif de simplifier la résolution des conflits de procédures tout en luttant contre les abus de procédure dus à un potentiel manquement de la part du demandeur. Ce manquement est toutefois à apprécier au regard du droit national applicable et paraît s'attacher à la réalisation effective de l'acte introductif d'instance plus qu'au comportement global du demandeur dans la procédure. Ces précisions étant apportées, il convient d'aborder la question de l'office du juge et des parties dans l'appréciation de la saisine du juge étranger.

## II. L'office du juge et des parties en présence d'une saisine étrangère

38 Art. 32 : « (...)provided that the claimant has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have service effected on the defendant » (nous traduisons et soulignons).

39 CJUE, ord., *MH*, 22 juin 2016, C-173/16, pt 27.

40 CJUE, 16 juillet 2009, *Hadadi*, C-168/08, pt 31 : *JDI* 2010. 163, L. d'Avout ; *D.* 2009. 2106, V. Egéa ; *D.* 2010. 1593, F. Jault-Seséke ; *RTD Eur.* 2010. 770, P. Lagarde ; *Europe* 2009 Octobre Comm. n° 389 p.30, L. Idot.

41 Civ. 1re, 15 janvier 2025, n° 22-22.336, *op. cit.*

24. Dans le contexte d'une saisine étrangère, deux questions d'ordre procédural se posent. La première concerne le rôle du juge et celui des parties dans le relevé de l'existence de la saisine étrangère (A). La deuxième concerne la détermination de la teneur du droit procédural étranger (B).

### A. L'existence de la saisine étrangère

25. Lorsqu'une situation de litispendance est suspectée, la question peut se poser du rôle du juge pour en vérifier les conditions d'existence. Il

est légitime en ce sens de se demander s'il revient au juge de déterminer, au besoin d'office, que la litispendance existe. Plus particulièrement, le juge est-il tenu d'identifier la date de saisine de la juridiction étrangère ou cette mission est-elle à la seule charge des parties ?

26. **La solution de la Cour de cassation.** La jurisprudence de la Cour de cassation sur le rôle des parties dans l'identification d'une situation de litispendance est plutôt claire. Elle considère en principe que la preuve des conditions de l'exception de litispendance repose sur les parties. Elle a ainsi retenu, en 1978, qu'il revenait à celui qui l'invoque de prouver l'existence d'une identité d'objet en matière civile et commerciale — en l'espèce que le même préjudice était invoqué devant les juridictions française et italienne<sup>42</sup>. Spécifiquement sur le moment de la saisine, elle retient en 2002 qu'il revenait à la partie qui invoquait l'existence d'une litispendance d'établir que la juridiction étrangère, dont la compétence était invoquée, avait été saisie en premier<sup>43</sup>. Elle rejette en l'espèce le pourvoi en affirmant que la Cour d'appel n'avait pas à rechercher elle-même laquelle des juridictions en lice avait été saisie en premier, quand bien même l'existence d'instances pendantes avait été soulevée devant elle. En 2008, la Cour de cassation soutient également qu'il revenait à chaque partie de prouver l'heure de leur saisine respective<sup>44</sup>. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation et en application des règlements européens, il reviendrait ainsi à chaque partie d'établir la date de saisine de la juridiction dont elle revendique la compétence. Il leur revient donc de prouver qu'elles ont introduit leur demande conformément aux options prévues par le texte. C'est-à-dire, en appliquant le droit national de la juridiction saisie, par le dépôt de l'acte introductif devant la juridiction ou devant l'autorité en charge de la notification. Elles devraient *a priori* également apporter la preuve que la signification ou notification ont effectivement été réalisées, selon le droit national applicable.

27. **Critiques.** Des zones d'ombres subsistent toutefois en cas de carence des parties. Lorsque les parties ne parviennent pas — ou se refusent — à démontrer l'existence de la saisine étrangère pourtant révélée au juge, ce dernier peut-il en tirer la conséquence de sa compétence et refuser de surseoir à statuer ?

28. La litispendance étant une situation de fait, l'article 7 du code de procédure civile ne prévoit en principe qu'une simple faculté pour le juge français de la relever d'office, à condition que la saisine simultanée apparaisse dans les éléments du débat. Le juge peut alors inviter les parties à s'en expliquer. Cette règle paraît toutefois difficilement se concilier avec les règlements européens. Les articles relatifs à la litispendance — l'article 29 du règlement Bruxelles I refondu ou encore l'article 20 du règlement Bruxelles II *ter* — prévoient en effet que le juge saisi en second *doit* suspendre d'office sa procédure jusqu'à la vérification de la compétence de la première juridiction saisie. Si le relevé d'office de ces textes paraît ne concerner que la suspension

42 Civ. 2ème, 3 avril 1978, n° 77-11.933.

43 Civ. 1re, 19 mars 2002, n° 00-13.493.

44 Civ. 1re, 11 juin 2008, n° 06-20.042, *Dalloz actualité*, 20 juin 2008, obs. I. Gallmeister ; *D.* 2008. 1773, et les obs. ; *ibid.* 2363, chron. P. Chauvin et C. Creton ; *ibid.* 2009. 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2008. 295, obs. P. Hilt ; *RDP* 2009, n° 01, p. 9, obs. G. Cuniberti ; *Rev. crit. DIP* 2008. 859, note B. Ancel ; *RTD civ.* 2008. 723, obs. R. Perrot.

de l'instance dès lors que la litispendance est révélée, il est possible de l'étendre à la vérification même de la litispendance et, par extension, de la saisine. Une telle affirmation se justifie par les objectifs poursuivis par les textes : le « fonctionnement harmonieux de la justice »<sup>45</sup> et la nécessité d'éviter les décisions inconciliables. La Cour de justice n'a d'ailleurs pas manqué de rappeler à plusieurs reprises que les règles européennes relatives à la litispendance visaient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à exclure « dans toute la mesure possible » qu'une décision ne puisse être reconnue en raison de son incompatibilité avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis<sup>46</sup>.

29. Admettre que la vérification de la litispendance est l'œuvre unique des parties reviendrait donc à admettre qu'un juge puisse faire le choix d'accepter sa compétence quand bien même une autre juridiction serait déjà saisie. À ce titre, le rapport Jenard accompagnant l'adoption de la Convention de Bruxelles précisait déjà que s'il ne revient pas au juge de vérifier systématiquement l'existence d'une situation de litispendance, l'examen d'office de la situation devient nécessaire « lorsque les circonstances laissent soupçonner qu'une même procédure pourrait être pendante devant les tribunaux d'un autre pays »<sup>47</sup>.

30. Sur la question particulière de l'évaluation de la saisine de la juridiction étrangère, ces constatations reviendraient à considérer que le juge devrait être tenu de vérifier, au besoin d'office, que la juridiction étrangère a valablement été saisie au regard du texte applicable, dès lors qu'une situation de potentielle litispendance apparaît dans le débat. C'est en tout état de cause en ce sens que la Cour de cassation paraît se diriger en sanctionnant la Cour d'appel, dans son arrêt du 15 janvier 2025<sup>48</sup>, pour ne pas avoir procédé aux vérifications imposées par l'article 16 paragraphe 1 du règlement Bruxelles II bis. Elle précise qu'il revenait à la cour d'appel de rechercher, dans le droit procédural polonais, sur qui, du demandeur ou de la juridiction, reposait la charge de la notification de la requête en divorce après dépôt. La question de l'office du juge dans la détermination de la saisine étrangère est de fait étroitement liée à la charge de la preuve du contenu du droit étranger.

#### B. La détermination de la teneur du droit procédural étranger

31. Il a été démontré que le droit national joue un rôle tant dans la détermination de la date de la saisine — bien que limité à deux options — que dans la réalisation effective de la notification ou signification de l'acte introductif d'instance. Dès lors, se pose la question de la preuve du contenu du droit procédural étranger. Sur qui repose la charge de déterminer le contenu du droit étranger en ce qui concerne l'option de saisine du juge et les modalités de la notification ou signification ? La réponse paraît devoir se trouver dans le régime de droit commun de la preuve du contenu du droit étranger.

45 Cons. 21 du règlement Bruxelles I refondu.

46 CJCE, 6 décembre 1994, *Tatry*, C-406/92, pt 32 : *Rev. Crit. DIP* 1995 p.601, E. Tichadou ; *JDI* 1995 p.469, A. Huet ; CJCE, 19 mai 1998, *Drouot Assurances SA*, C-351/96, pt 17 : *JDI* 1999 p.608, A. Huet ; *Rev. Crit. DIP* 2000 p.63, G. Droz.

47 Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (signée à Bruxelles le 27 septembre 1968) élaboré par M. P. Jenard, p. 41. Dans le même sens en doctrine : A. Huet, « Chronique de jurisprudence française », *JDI Clunet*, n° 1, janvier 2003, p. 149 ; H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 7e éd., LGDJ, 2024, n° 370.

48 Civ. 1re, 15 janvier 2025, n° 22-22.336, *op. cit.*

32. **Régime de droit commun.** La charge de la preuve dans le procès civil repose en principe sur la partie à l'origine de la demande<sup>49</sup>. La preuve du contenu du droit étranger s'exclut toutefois du principe car elle ne vise pas à rapporter un fait mais un droit. Elle échappe aux prescriptions de l'article 7<sup>50</sup>. En matière de preuve d'un droit étranger, la Cour de cassation retient de manière constante qu'«il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger»<sup>51</sup>. L'établissement du contenu du droit étranger est ainsi le fruit d'une collaboration entre le juge et les parties. La passivité des parties ne peut avoir pour effet d'écarter l'application du droit étranger. L'application et l'interprétation de la loi étrangère dépendent ensuite de l'interprétation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation n'ayant une compétence de contrôle qu'en cas de dénaturation du droit étranger<sup>52</sup>. La question spécifique de la détermination du contenu du droit étranger relatif à la saisine de la juridiction étrangère soulève une circonstance plutôt rare et délicate : celle de la détermination du contenu d'un droit procédural étranger.
33. **Le contenu du droit procédural étranger.** La recherche de la teneur du droit procédural étranger n'échappe pas au régime développé par la Cour de cassation. Il revient ainsi au juge français, en matière de litispendance, d'identifier le moment de la saisine tel que prévu dans le droit étranger entre les deux options déterminées par le règlement européen applicable, et de rechercher quelles modalités sont imposées au demandeur concernant la notification ou la signification de l'acte introductif d'instance. Dans l'arrêt du 15 janvier 2025, la sanction de la Cour d'appel pour n'avoir pas recherché le contenu du droit procédural polonais avait pu paraître lourde. Cette recherche avait pourtant été facilitée par deux décisions des juridictions polonaises ayant validé *ab initio* ladite procédure, malgré la commission d'irrégularités<sup>53</sup>. La décision de la Cour de cassation ne pouvait être que favorablement accueillie.
34. De manière générale, l'alourdissement de l'office du juge chargé d'étudier la saisine étrangère est atténuée par deux aspects. Le premier tient aux objectifs poursuivis. Soumettre la recherche du droit procédural étranger au juge permet de pallier la carence des parties ou un potentiel déséquilibre de moyens matériels entre elles susceptible de mettre à mal le principe d'égalité devant le juge. Cela permet également d'assurer, dans l'Union européenne, le principe de confiance mutuelle entre les États en imposant le respect du système procédural étranger. Le deuxième point permettant d'atténuer l'alourdissement de l'office du juge sont les modes de preuves mis en place, en France et dans l'Union, pour simplifier la recherche. Peuvent être mentionnées le certificat de coutume, pouvant être établi par un praticien sur la demande d'une partie<sup>54</sup>, ou encore les mécanismes mis en place dans le cadre de la coopération interna-

49 Art. 1 à 24 du code de procédure civile.

50 Civ. 1re, 13 janvier 1993, n° 91-14.415.

51 Civ. 1re, 28 juin 2005, *Itraco*, n° 00-15.734 ; Com., 28 juin 2005, *Aubin*, n° 02-14.686 ; D. 05.2853, note Bouche et 06.1495, obs. Courbe ; *Gaz. Pal.*, 2006, p. 20, obs. M.-L. Niboyet ; Civ. 1re, 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 15-13.221.

52 Civ. 1re, 24 novembre 1998, *Lavazza*, n° 96-15.078 ; D.99.337, note Menjuq ; Civ. 1re, 6 février 2007, n° 05-19.333 ; Civ. 1re, 7 octobre 2015, n° 14-20.144 ; Civ. 1re, 4 janvier 2017, n° 16-10.754.

53 A. Boiché, «Rappel par la Cour de cassation des modalités de mises en œuvre de l'exception de litispendance dans le cadre du Règlement «Bruxelles II bis», *AJ Famille*, 2025, p. 106.

54 V. P. Rabourdin et H. Muir Watt, «Loi étrangère : établissement du contenu de la loi étrangère», *Rép. Dr. Int.*, 2018, § 43 et s.

tionale. À ce titre, la Cour de cassation incite à recourir au service des Affaires européennes et internationales du ministère de la justice<sup>55</sup>. La création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale permet également au juge d'un État membre chargé de mettre en œuvre le droit d'un autre État membre d'obtenir des informations sur son contenu<sup>56</sup>. En tout état de cause, il revient au juge, avec le concours des parties, de déterminer le contenu du droit procédural étranger concernant la date de saisine et les modalités de signification qui y sont liées. À charge ensuite pour le juge d'en tirer les conséquences sur sa propre compétence.

### 35. Pour résumer :

- Lorsque l'hypothèse d'une saisine étrangère simultanée est révélée dans l'instance devant le juge français, ce dernier doit résoudre le conflit de procédures conformément aux règles européennes relatives à la litispendance. Pour ce faire, il doit déterminer la date de saisine de la juridiction étrangère.
- Les règlements européens — les articles 32 de Bruxelles I refondu, 17 de Bruxelles II ter, 9 du règlement aliments, 14 des règlements successions, régimes matrimoniaux, partenariats enregistrés et 30 de la Convention de Lugano — prévoient une définition autonome de la saisine d'une juridiction d'un État membre. Cette juridiction est réputée saisie par le dépôt de l'acte introductif d'instance devant la juridiction ou par le dépôt de l'acte devant l'autorité chargée de sa notification. Le choix entre ces options est tranché par le droit de la juridiction dont la saisine est questionnée.
- Ces règlements invitent également à vérifier que le demandeur n'ait pas fait preuve de négligence dans la notification ou la signification de l'acte introductif d'instance au défendeur. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation matérielle autonome. Il revient dès lors à la juridiction de vérifier si, dans le droit procédural national applicable, le demandeur est tenu d'une telle obligation. L'attention est alors portée sur la réalisation effective de l'acte de notification et de signification, plus que sur le comportement global du demandeur durant l'instance.
- Bien que la Cour de cassation paraisse pour l'heure soumettre la vérification des conditions de litispendance, et de la date de saisine, à la charge des parties, l'esprit du texte invite à envisager un examen d'office par le juge de la saisine étrangère qui apparaîtrait dans les débats.
- L'établissement du contenu du droit procédural étranger repose sur le juge avec le concours des parties.

<sup>55</sup> Civ. 1re, 21 novembre 2006, no 05-22.002.

<sup>56</sup> Déc. no 568/2009/CE du Parlement et du Conseil du 18 juin 2009, modifiant la décision no 2001/470/CE, du 28 mai 2001, relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

Thomas Clay

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,

Co-président du groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage

Mots-clefs

Arbitrage

Réforme

Attractivité

Arbitration Act

Code de l'arbitrage

1. Alors que la concurrence entre les places d'arbitrage s'intensifie, le Royaume-Uni vient d'adopter, près de trente ans après l'entrée en vigueur de l'*Arbitration Act 1996*, un nouvel *Arbitration Act 2025* qui sera promulgué très bientôt. La concomitance des dates avec la remise du rapport du groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage le 20 mars 2025 nous invite à examiner le texte anglais à la lumière de la proposition française de réforme. D'autant que cela révèle la compétition entre les capitales de l'arbitrage, qui transcende le simple prestige symbolique, et se mesure désormais à l'aune de la modernisation du cadre juridique, signe d'efficacité et donc d'attractivité.
2. L'*Arbitration Act 2025* a reçu l'Assentiment Royal le 24 février 2025, après son approbation par la Chambre des Lords en novembre 2024 et dernièrement par la Chambre des Communes. Elle entrera en vigueur à une date qui sera fixée par le Secrétaire d'État. Cette nouvelle loi s'appliquera à toutes les procédures arbitrales dont le siège est en Angleterre, en Irlande du Nord et au Pays de Galles, engagées après son entrée en vigueur, ainsi qu'aux procédures judiciaires liées à ces arbitrages. En revanche, les arbitrages en cours avant cette date resteront régis par l'*Arbitration Act 1996*.
3. À la différence du projet de réforme français de l'arbitrage, qui a été mené en quatre mois, le processus législatif britannique ayant conduit à la modernisation de l'*Arbitration Act 1996* s'est étalé sur près de quatre années.
4. Pilotée par la *Law Commission*, cette réforme a impliqué une vaste consultation multipartite, mobilisant les institutions arbitrales, les arbitres, les cabinets d'avocats, les conseils juridiques, les institutions financières, et même l'opinion publique. En France, à l'inverse, le projet de réforme s'est organisé autour d'un groupe de travail pluridisciplinaire représentatif, mis en place par le Ministère de la Justice le 12 novembre 2024, rassemblant des magistrats, des professeurs d'université, des arbitres, des avocats, des représentants des centres d'arbitrages, dont la Chambre de Commerce Internationale et le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris, mais aussi trois associations françaises qui se consacrent à l'arbitrage : « Paris, place d'arbitrage », l'Association française d'arbitrage et le Comité français de l'arbitrage.

5. Bien que substantielles, les modifications apportées par la réforme anglaise ne représentent pas pour autant une refonte globale ou radicale de leur droit de l'arbitrage. Par ailleurs, elles apparaissent d'une portée moindre que les propositions envisagées par le groupe de travail chargé de la réforme du droit français de l'arbitrage. Elles touchent néanmoins l'ensemble du processus arbitral, puisqu'elles concernent aussi bien la convention d'arbitrage que les arbitres, ou que, encore, la sentence.
6. Parmi les innovations les plus notables, figurent celles qui visent à accélérer l'arbitrage avec deux mesures nouvelles : premièrement, la possibilité de rendre une sentence sommaire sur une demande ou une question spécifique soulevée dans une demande, dès lors qu'une partie n'a « aucune réelle perspective » de succès, une sorte de rejet non sérieusement motivé, et, deuxièmement, la possibilité de conférer la force exécutoire aux ordonnances rendues par l'arbitre d'urgence. Ces décisions provisoires acquièrent désormais une autorité contraignante. En cas de non-respect par une partie, l'arbitre d'urgence peut émettre une ordonnance impérative, avec un délai strict pour s'y conformer.
7. La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage consacre également, de manière impérative, l'obligation de révélation des arbitres assez exigeante puisqu'ils devront désormais révéler non seulement toute circonstance dont ils ont conscience, mais aussi celles dont ils auraient dû raisonnablement avoir conscience, et on retrouve là une règle inspirée par la jurisprudence française. En contrepartie, l'immunité des arbitres est renforcée puisque l'article 3 de la nouvelle loi prévoit qu'ils ne seront pas responsables des frais engagés par les parties, sauf preuve de mauvaise foi, en cas de leur récusation. De même, l'article 4 prévoit qu'un arbitre qui démissionne ne sera pas tenu responsable, sauf si sa démission est déraisonnable.
8. Par ailleurs, il convient de noter que, contrairement à la proposition de réforme française du droit de l'arbitrage qui érige la confidentialité comme l'un des principes directeurs de l'arbitrage (article 12), l'*Arbitration Act 2025* évite toute mention explicite sur ce sujet, et laisse les contours de ce principe dessinés par la jurisprudence pour, selon la *Law Commission*, ne pas figer ce principe dans un cadre rigide.
9. Plus encore, la nouvelle loi anglaise de 2025 élargit le champ d'application de l'article 44 de l'*Arbitration Act* de 1996. Désormais, les tribunaux étatiques peuvent non seulement ordonner des mesures telles que la convocation de témoins, la désignation d'un arbitre ou la production de pièces dans le cadre d'un arbitrage, mais ces mécanismes s'étendent également aux tiers à la procédure. Cette extension à des tiers est intéressante, puisqu'il est désormais permis aux juges d'intervenir au-delà du cercle strict des parties directement concernées par l'instance arbitrale.

10. Enfin, l'*Arbitration Act 2025* modifie le processus de réexamen des contestations de la compétence des tribunaux arbitraux en limitant les recours devant les tribunaux judiciaires. Ainsi, une partie ne pourra contester la compétence matérielle du tribunal arbitral que si, d'une part, l'objection concerne un point sur lequel le tribunal a déjà statué, et si, d'autre part, l'objection est faite par une partie ayant pris part à l'instance arbitrale. La nouvelle loi exclut ainsi (i) les contestations qui n'ont pas été soulevées devant le tribunal arbitral, sauf si le requérant démontre qu'il ignorait, malgré une diligence raisonnable, ce motif ; (ii) les preuves non présentées devant le tribunal arbitral, sauf si le requérant démontre qu'il n'a pas pu les soumettre auparavant malgré une diligence raisonnable ; et (iii) le réexamen des preuves qui ont déjà été analysées par le tribunal arbitral. On verrait presque ici l'heureux contrepied de l'arrêt *Schooner* de 2020 de la Cour de cassation, arrêt très critiqué en France et dont nombreux sont ceux qui pensent que la solution devrait être inversée. Le droit anglais l'a donc fait. À nous de nous en inspirer.
11. Mais ce qui incarne cette réforme, plus que tout autre mesure, réside précisément dans les dispositions introduites par l'article premier, lequel traite spécifiquement des conventions d'arbitrage. En effet, dans le cas où les parties concernées n'auraient pas expressément choisi une loi applicable pour régir la clause d'arbitrage, il est désormais prévu que cette dernière sera automatiquement soumise à la loi du lieu du siège de l'arbitrage. Cette option par défaut, qui vise à pallier l'absence de choix explicite des parties, n'est pas totalement inédite, puisqu'on la retrouve déjà dans l'article 16.4 des Règles de la London Court of International Arbitration. Selon ces règles, sauf stipulation contraire convenue entre les parties, et à moins qu'un tel accord ne soit interdit par la loi applicable au siège de l'arbitrage, la loi applicable à la convention d'arbitrage sera celle du siège du tribunal arbitral.
12. Cette règle est emblématique de l'orientation que les Anglais veulent donner à leur droit de l'arbitrage international, et elle est radicalement opposée à la conception française de l'arbitrage international. Les Anglais territorialisent un peu plus leur arbitrage quand les Français l'autonomisent toujours davantage. Ce sont des conceptions différentes de l'arbitrage international. La première l'ancre dans un territoire et le place sous un régime législatif, quand la seconde y voit une justice à part entière, détachée des ordres juridiques étatiques et des contingences nationales. La première soumet sa convention d'arbitrage à une loi nationale, alors que la seconde rejette jusqu'au concept même de *lex arbitri*, croyant aux vertus de l'autonomie matérielle de la clause d'arbitrage, de la procédure et même de la sentence arbitrale, bref de l'arbitrage tout entier.
13. En effet, il convient de rappeler qu'en droit français, la clause compromissoire est gouvernée par référence non pas à la loi nationale du siège, mais à des règles matérielles. Cette approche consacrée

fermement depuis 1993 par la jurisprudence *Dalico* évite de confiner la convention d'arbitrage dans un carcan juridique national, et a contribué à l'attractivité de Paris comme première place d'arbitrage au monde. Paradoxalement, en arrimant la clause d'arbitrage à la loi du siège, la nouvelle législation anglaise risque d'accentuer la rigidité de l'arbitrage et de décourager ainsi les investisseurs étrangers.

14. En renforçant la *lex arbitri*, et en y faisant même un rattachement par le siège, l'*Arbitration Act 2025* semble aller à contre-courant des attentes des praticiens de l'arbitrage international. La logique du droit français est à l'inverse, et pourrait être encore accentuée si la proposition de réforme est adoptée. Il est singulier que deux pays qui se concurrencent comme place d'arbitrage prennent des chemins aussi diamétralement opposés. Seul l'avenir nous dira quel était le bon chemin.

Sandrine Clavel  
Professeure à l'université Paris-Saclay, UVSQ, DANTE

Mots-clefs

Compétence internationale

Règlement 1215/2012

For contractuel

Bruxelles I bis

For délictuel

Révision

Recours collectifs

1. La Commission européenne a publié, le 2 juin 2025, son *Rapport sur l'application du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)* ([COM \(2025\) 268 final](#)), élaboré conformément à l'article 79 dudit règlement (ci-après désigné « Bruxelles I bis »). Cette disposition prévoit que la Commission présente « au plus tard le 11 janvier 2022 » un tel rapport évaluant « notamment s'il est nécessaire d'étendre les règles de compétence aux défendeurs qui ne sont pas domiciliés sur le territoire d'un État membre » et accompagné, le cas échéant, d'une proposition de modification du règlement.
2. On le dira d'emblée, les observations formulées par la Commission sur l'application du règlement ne surprendront guère les spécialistes du droit international privé, qui resteront en revanche incertains quant aux suites à attendre du rapport. Très synthétiquement, la Commission observe en effet que le règlement fonctionne globalement bien et que la jurisprudence de la CJUE « fournit des orientations et une assistance suffisantes au pouvoir judiciaire » pour permettre son application, même si elle concède très neutrement que sur ce dernier sujet, certains États ont émis quelques réserves. Certes, elle souligne également que le règlement pourrait être amélioré sur certains points. Mais elle insiste sur le fait que, en l'état du satisfecit général à l'égard du règlement, « toute modification devrait répondre à de réelles difficultés pratiques et ne devrait pas conduire à une révision du système ». C'est pourquoi elle propose d'entamer « un réexamen formel du règlement afin d'examiner et éventuellement d'élaborer une proposition de modification ou de refonte du règlement [...] si elle conclut, à l'issue de ce réexamen, que des modifications sont nécessaires et appropriées ». En d'autres termes, le présent rapport ne permet pas à la Commission de prendre une position définitive sur le besoin d'une révision du règlement, et il lui appartiendra donc de poursuivre son analyse. Il nous faudra ainsi encore attendre pour savoir si révision il y aura.
3. Néanmoins, la Commission formule d'ores et déjà un certain nombre d'observations : elle revient sur quelques débats anciens, souligne certaines difficultés d'application connues, et évoque des enjeux nouveaux. On présentera, sans prétention d'exhaustivité, certains de ces constats, en précisant qu'il ne saurait être ici question de proposer une analyse approfondie, d'ailleurs déjà réalisée par d'autres. On renverra, en particulier, aux réflexions menées dans le cadre du

cycle de conférences organisé par les universités Paris I, Paris II, la Société de Législation Comparée et la Cour de cassation sous la direction scientifique des professeurs Marie-Elodie Ancel et Pascal de Vareilles-Sommières (*La révision du Règlement Bruxelles I bis, à paraître aux Editions de la Société de Législation Comparée, 2025, déjà disponible [ici](#)*).

4. Au titre des *débats anciens*, c'est évidemment la discussion sur une éventuelle extension des règles de compétence du règlement Bruxelles I bis aux défendeurs domiciliés dans des pays tiers, qui retient au premier chef l'attention. Déjà envisagée, mais non mise en œuvre, lors de la refonte du règlement en 2012, cette extension est présentée comme de nature à réduire les inégalités induites par l'hétérogénéité des règles de compétence internationale des États membres applicables lorsque celles du règlement ne le sont pas (art. 6) ; ces inégalités sont encore renforcées par le fait que les décisions émanant des États membres sont reconnues selon le régime simplifié du règlement, même si elles ont été rendues sur le fondement de règles de compétences nationales, y compris exorbitantes (*sur ces critiques, v. Etienne Pataut, « [Le domicile du défendeur : un critère d'applicabilité pertinent ?](#) », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, La révision du règlement Bruxelles I bis, préc.*). Il est donc sans doute temps de procéder enfin à une unification des règles de compétence internationale. Une autre discussion connue est celle de l'effet réflexe des règles de compétence exclusive posées par l'article 24 du règlement. Si la Commission rappelle ce débat, elle paraît l'estimer réglé une fois pour toutes par la CJUE qui a récemment exclu cet effet réflexe (CJUE, 25 fév. 2025, BSH Hausgeräte, C339/22, D. 2025, 918, obs. F. Jaut-Seseke), et ne semble pas envisager de rouvrir la réflexion dans la perspective d'une éventuelle révision.
5. Le recensement *des difficultés d'application* du règlement constitue la partie quantitativement la plus importante du rapport. Sont à ce titre notamment envisagés :
  - 1) l'exclusion de l'arbitrage : la Commission se concentre sur les problématiques soulevées par la soumission (ou non), au Règlement Bruxelles I bis, des décisions judiciaires statuant sur des sentences arbitrales, en d'autres termes sur le choix d'une interprétation étroite ou large de l'exclusion (v. M. Laazouzi, « [L'exclusion de l'arbitrage : quelles modalités ?](#) », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, La révision du règlement Bruxelles I bis, préc.) ;
  - 2) la notion de « juridiction », non définie par le règlement et conçue strictement par la CJUE (*sur les enjeux, v. : F. Marchadier, « [Les décisions aptes à circuler : quelles frontières ?](#) », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, La révision du règlement Bruxelles I bis, préc.*), à propos de laquelle la Commission s'interroge sur l'opportunité d'introduire une définition dans un règlement révisé ; et la notion de « décision », en lien notamment avec les mesures provisoires qui,

lorsqu'elles sont prononcées *ex parte*, ne circulent pas en application du règlement (M. Nioche, « Le contentieux provisoire : quelles propositions de lege ferenda ? », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, *La révision du règlement Bruxelles I bis*, préc.) ;

3) les dispositions protégeant les consommateurs, jugées globalement satisfaisantes, mais dont il est souligné qu'elles pourraient mériter d'être étendues aux contrats de transport – pour l'heure exclus de leur bénéfice, sans que les conséquences de cette exclusion soient homogènes dans les États membres, qui pour certains soumettent ces contrats aux règles ordinaires du règlement, pour d'autres les excluent purement et simplement de son champ d'application – ou même à la matière délictuelle (S. Laval, « Protection de la partie faible et compétence : quelles pistes d'amélioration ? », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, *La révision du règlement Bruxelles I bis*, préc.) ;

4) la nécessité d'améliorer l'articulation entre les règles sur la litispendance et celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements, notamment pour déterminer s'il faut faire prévaloir, en cas d'inconciliabilité de deux décisions, celle rendue en premier, ou celle rendue par la juridiction première saisie. En marge de ce débat, il est intéressant de noter que la Commission paraît considérer que la condition de conformité à l'ordre public, qui conditionne la circulation des décisions des États membres selon le régime simplifié, ne pose pas de véritable problème d'application. Cela est sans doute vrai en général, mais il est étonnant que la Commission choisisse d'évoquer sur ce point l'arrêt *Real Madrid / Le Monde*, en en mettant précisément en relief la contradiction interne, alors même que cette affaire révèle les difficultés pouvant naître de la mise en œuvre de la condition de conformité à l'ordre public (v. notre dossier dans ce volume) et la subsistance de divergences dans les ordres publics internationaux des États membres, même fondés sur des principes et valeurs communs (v. en ce sens nos obs. sur l'arrêt : D. 2025. 921) ;

5) les relations avec les autres instruments, en particulier ceux visés par l'article 71 du règlement (conventions qui, dans des matières particulières, règlent la compétence des juridictions et la reconnaissance et l'exécution des jugements) : la Commission souligne que l'application de cette disposition dans les États membres, induite par l'assez obscur « critère TNT » fixé par la CJUE (CJUE, 4 mai 2020, *TNT Express Nederland*, C533/08), n'est pas homogène.

6. La Commission s'appesantit surtout sur les difficultés d'application des articles 7, point 1) (for contractuel) et 7, point 2) (for délictuel) du Règlement. Cela ne saurait surprendre ceux qui sont familiers de la jurisprudence de la CJUE et des écrits de la doctrine, très critique à l'égard de ces dispositions (v. not. : D. Sindres, « Faut-il sauver le for du contrat ? », B. Haftel, « Le devenir de l'article 7§1 : Servandum est forum contractus ? », C. Kleiner, « Faut-il créer un for spécifique

*pour les préjudices purement financiers ?*», V. Pironon, « *Faut-il créer un for spécifique pour les dommages concurrentiels ?* », le tout in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, *La révision du règlement Bruxelles I bis*, préc.), même s'il est déroutant de lire dans un premier temps que « [l]a majorité des États membres ont déclaré que l'application de l'article 7 n'était pas problématique », affirmation immédiatement démentie ou au moins tempérée par l'observation que « les réponses de plusieurs États membres corroborent l'existence de nombreuses saisines de la CJUE par les juridictions nationales qui révèlent plusieurs problèmes majeurs liés à l'article 7, points 1) et 2) ». Ces problèmes sont connus, la Commission les recense : une interprétation de plus en plus large de la notion de « matière contractuelle » ; d'importantes difficultés pour déterminer le lieu d'exécution des obligations contractuelles ou le lieu du préjudice en cas de perte purement financière, à propos duquel la Commission observe euphémiquement que « la CJUE a élaboré un abondant corps de jurisprudence, qui peut toutefois ne pas toujours offrir le niveau de sécurité juridique souhaité » ; la multiplication des fors compétents en matière de violation des droits de la personnalité, en raison de l'application du « principe mosaïque ». Cette dernière problématique est explicitement liée par la Commission aux engagements, pris par elle dans le cadre des débats relatifs à la directive anti-SLAPP (v. : F. Jault-Seseke, *Aperçu de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 du Parlement européen et du Conseil contre les poursuites bâillonnées (SLAPP)*, PCI, vol. 1, déc. 2024, p. 117), de reconsidérer le principe mosaïque qui peut offrir un véritable outil de harcèlement judiciaire. En définitive, la Commission conclut que les articles 7, point 1 et 7, point 2, pourraient être revus lors d'une révision du Règlement, mais sans offrir d'indices clairs quant aux orientations que pourrait suivre cette révision.

7. La Commission souligne finalement l'existence de questions ou enjeux nouveaux, qui pourraient conduire à introduire des règles complémentaires dans un règlement révisé. C'est la question de la compétence pour connaître des recours collectifs qui est ici centrale. La Commission relève que l'adaptation des règles actuelles aux spécificités de ces recours est questionnée, mais elle reste curieusement très prudente (« Il semble que le règlement puisse créer des charges inutiles pour les demandeurs dans le cadre de recours collectifs ») alors même que cette inadaptation est patente (v. : S. Clavel, F. Mailhé, « *Les action de groupe (class actions), in ou out ?* », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, *La révision du règlement Bruxelles I bis*, préc.). En outre, alors que la directive *Devoir de vigilance* (CS3D) occupe le débat médiatique, elle n'évoque pas les enjeux de la compétence pour connaître des atteintes aux droits humains et à l'environnement (sur lesquels v. : O. Boskovic, S. Corneloup, « *Les atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement : Faut-il réviser le règlement ?* », in M.-E. Ancel, P. de Vareilles-Sommières, *La révision du règlement Bruxelles I bis*, préc.), si ce n'est incidemment lorsqu'elle envisage la possibilité d'étendre les règles de compétence aux défendeurs domiciliés dans les pays tiers (v. *supra*). Or, si l'internationalisation du règle-

ment est en effet jugée favorable à une meilleure appréhension des contentieux en matière de droits humains, il n'est pas certain qu'elle puisse suffire (v. : *O. Boskovic et S. Corneloup, préc.*). On peut regretter que la Commission reste ainsi en retrait sur un tel sujet, alors qu'elle consacre plusieurs pages aux enjeux de la « numérisation », des « contenus » comme des procédures, pour parvenir à des conclusions très décevantes puisqu'elle considère, en substance, qu'elle ne dispose pas des données pour porter une appréciation sur l'adaptation du règlement à ces enjeux. D'autres sujets, comme celui des prorogations de compétence, de l'exclusion des litiges en matière d'insolvabilité, des contrats de travail ou d'assurances, sont traités dans un document complémentaire au rapport (*Commission Staff Working Document Accompanying the Report*) et ne seront pas détaillés ici.

8. En définitive, il était sans doute temps que la Commission publie ce rapport initialement dû pour 2022, mais le travail est loin d'être achevé, et l'on attendra donc désormais avec une certaine impatience le résultat du « réexamen formel » annoncé par la Commission.

Patrick Jacob  
Professeur à l'Université Paris-Saclay, UVSQ

Mots-clefs      Cour internationale de Justice      Mesures conservatoires      Compétence *prima facie*  
Convention contre le génocide      Réserves      Requête manifestement mal fondée

1. Depuis quelques années, la Cour internationale de Justice a significativement assoupli les conditions de sa saisine, ouvrant ainsi des perspectives contentieuses internationales dont les États n'ont pas manqué de se saisir. Cet élargissement a notamment emprunté deux voies. D'un côté, la consécration par la Cour de certaines obligations *erga omnes* a conduit des États à introduire des requêtes devant la Cour sans être directement lésés par les violations du droit international qu'ils dénoncent. De l'autre, la souplesse dont elle a fait preuve pour prononcer des mesures conservatoires a pu pousser certains États à la saisir en faisant de cette procédure pourtant incidente l'objectif premier de leur démarche. Cette ouverture n'est toutefois pas sans limite, ainsi que nous le rappelle une récente ordonnance (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide au Soudan (Soudan c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 5 mai 2025*).
2. La requête introduite par le Soudan en mars 2025 tendait à engager la responsabilité des Émirats Arabes Unis en raison du soutien que ces derniers apporteraient à un groupe militaire (les Forces de soutien rapide, FSR) se livrant à des actes de génocide contre le peuple Massalit sur le territoire soudanais. Elle était en outre assortie, comme c'est désormais souvent le cas, d'une demande en indication de mesures conservatoires. La Cour s'est promptement prononcée sur cette demande, répondant à peine deux mois plus tard non seulement qu'elle ne pouvait ordonner de telles mesures faute de compétence *prima facie* mais aussi qu'elle pouvait en conséquence rayer l'affaire de son rôle pour défaut manifeste de compétence.
3. Ce glissement de la procédure accélérée vers la résolution de l'affaire a été vivement contesté par plusieurs juges. En effet, si la Cour conditionne classiquement l'indication de mesures conservatoires à l'examen de sa compétence, cet examen n'est qu'un examen *prima facie*. La solution qu'elle retient à ce stade ne préjuge donc pas de ce qu'elle pourrait décider au terme de l'analyse plus approfondie à laquelle elle ne peut procéder que lorsqu'elle statue au principal. Ainsi, la Cour peut se déclarer finalement incompétente pour connaître d'un différend au sujet duquel elle a accepté d'ordonner des mesures conservatoires. Mais il serait aussi envisageable qu'elle se reconnaisse finalement compétente après avoir estimé que sa compétence n'était pas établie *prima facie*. Pour une courte majorité des juges toutefois, l'examen *prima facie* signifie que la Cour peut ordonner des mesures conservatoires dès lors qu'elle dispose d'une

base de compétence plausible (§ 18). Lorsque tel n'est pas le cas, cet examen doit donc non seulement conduire à refuser l'indication de mesures conservatoires mais peut révéler dans le même temps un défaut manifeste de compétence, dont la majorité estime qu'il doit conduire à rayer l'affaire du rôle dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (§ 35).

4. Par-delà cette opposition procédurale, les juges ont plus largement convergé pour considérer que la Cour était incompétente — au moins *prima facie* — pour connaître de la demande soudanaise. Celle-ci se heurtait en effet à un obstacle majeur. Les deux États sont certes parties à la convention pour la prévention et l'interdiction du crime de génocide, dont l'article IX établit la compétence de la Cour pour régler les différends relatifs à son application, « y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». Mais à l'instar d'autres États, les Émirats Arabes Unis avaient assorti leur adhésion d'une réserve portant précisément sur cette disposition. Comme elle l'avait déjà jugé précédemment, la Cour a donc estimé que l'État défendeur n'avait pas consenti à sa compétence. D'abord, parce que la réserve émiratie « ne peut être interprétée que comme visant à exclure la compétence de la Cour à l'égard de tout différend (...) auquel les Émirats arabes unis pourraient être partie » (§ 29). Ensuite, parce que cette réserve est valide car elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but de la convention contre le génocide. En effet, portant uniquement sur une modalité particulière de règlement des différends, elle « n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cet instrument s'agissant des actes de génocide eux-mêmes » (§ 30).
5. Ce découpage de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide entre dispositions substantielles et procédurales, ces dernières ne formant ni l'objet ni le but de ce traité, est régulièrement affirmé (voir déjà *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, Rec., p. 246, § 72.). Il est pourtant contesté. Déjà mis en doute par cinq juges en l'affaire *Congo c. Rwanda* (*opinion individuelle commune aux juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma*, 2002, § 29), il l'est à nouveau nettement par le juge *ad hoc* Simma (*déclaration du juge Simma*) tandis que plusieurs de ses collègues estiment que la question mérite à tout le moins d'être discutée (*opinion dissidente commune aux juges Bhandari, Charlesworth, Gomez Robledo, Cleveland, Tladi et Simma*). En effet, dans la mesure où la convention ne permet d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide que devant la Cour internationale de justice, la neutralisation de la compétence de cette dernière toucherait au cœur même du mécanisme conventionnel. Ceux qui le pensent peuvent d'ailleurs s'appuyer sur certaines évolutions récentes qui ont vu, d'un côté, plusieurs États retirer leur réserve à l'article IX, de l'autre, la Cour affirmer « la corrélation entre les droits des membres des groupes protégés par la

convention, les obligations incombant aux États parties à cet instrument et le droit de chacun d'entre eux de demander l'exécution de ces obligations par un autre État partie» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance, 26 janvier 2024, § 43*).

6. Soulever la question, ce n'est toutefois pas y répondre et l'on peut sérieusement douter que la Cour serait parvenue à une conclusion différente au fond. D'une part, dire que les États parties ont le droit de réclamer l'exécution de leurs obligations par les autres parties ne dit rien de la façon dont ils peuvent le faire de sorte que faire relever la compétence de la Cour de l'objet et du but de la convention impliquerait une nouvelle évolution de son interprétation. De l'autre, constater pour cette raison l'invalidité d'une réserve à l'article IX ne réglerait pas définitivement la question de la position de l'Etat réservataire à l'égard de la convention, et singulièrement de la Cour. Ce qui est remarquable ici, c'est donc moins la solution à laquelle la Cour parvient à propos de la réserve émiratie que le fait qu'elle estime pouvoir se prononcer définitivement au terme d'une procédure expéditive. Si elle avait déjà saisi l'opportunité d'une demande en indication de mesures conservatoires pour constater son incompétence manifeste (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne et Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnances du 2 juin 1999*), c'est la première fois qu'elle le fait alors qu'il existe une contestation sérieuse entre les parties. L'accélération procédurale à laquelle elle procède peut alors être vue comme la rançon de l'attrait renouvelé qu'elle suscite auprès des États. Elle sonne aussi comme un message adressé à ses justiciables, qui ne sauraient contourner l'importance du consentement à sa compétence pour utiliser son rôle comme une chambre d'écho politique.

