

GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Réunion de Heidelberg
30 septembre - 2 octobre 1993

INFORMATION

Le Groupe européen de droit international privé (1) a tenu sa troisième réunion de travail à Heidelberg, du 30 septembre au 2 octobre 1993.

L'ordre du jour de la réunion comportait deux thèmes, relatifs l'un aux conflits de juridictions en matière familiale et successorale, et l'autre à l'applicabilité dans l'espace de la législation sur la publicité commerciale dans un contexte communautaire.

Le Groupe a élaboré une proposition pour une convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale. Il s'agirait d'une convention internationale complémentaire des conventions de Bruxelles et de Lugano. A cet effet, les règles proposées tendent à s'aligner, dans la mesure du possible, sur le contenu de ces conventions. Les matières couvertes sont le mariage, le régime matrimonial, le divorce et la séparation de corps, la filiation et les successions. Sont exclus le nom, l'adoption et les mesures de protection des incapables.

Les travaux relatifs au droit applicable à la publicité commerciale ont montré la difficulté de circonscrire les termes d'un rapport exact entre droit communautaire et droit international privé. Les deux disciplines partent de présupposés distincts, tendant à consacrer une prééminence, tantôt de la loi d'origine de l'entreprise, tantôt de la loi du marché concerné par le comportement. De plus, s'il est probable que le droit communautaire permette d'exercer un contrôle sur le résultat de la désignation du droit applicable, son incidence sur le contenu même de la règle de conflit de lois est moins certaine (2).

(1) De caractère informel, le Groupe européen de droit international privé a été créé en 1991. Il est composé d'une trentaine de membres, la plupart académiques, originaires de pays de la Communauté européenne ou de l'A.E.L.E. Son attention se concentre sur les relations entre droit communautaire et droit international privé (Secrétariat : Prof. M. FALLON, Pl. Montesquieu 2, B-1348 Louvain-la-Neuve).

(2) Le rapport, dû à H. DUINTJER TEBBENS, sera publié à la *Revue critique de droit international privé*.

Les prochains travaux du Groupe porteront sur l'étude des sûretés internationales dans un contexte communautaire et sur l'interaction du droit communautaire dérivé et des conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de Rome du 19 juin 1980. Il arrive de plus en plus souvent en effet que des directives ou règlements contiennent des règles de droit international privé en des matières couvertes par l'une ou l'autre de ces conventions.

PROPOSITION POUR UNE CONVENTION
CONCERNANT LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE
ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS
EN MATIÈRE FAMILIALE ET SUCCESSORALE

TITRE PREMIER

Champ d'application

Article premier

1. La présente convention s'applique en matière familiale et successorale et quelle que soit la nature de la juridiction.

2. Sont exclus de son application :

- le nom,
- l'adoption,
- les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens des mineurs, y compris les droits de garde, de visite et d'hébergement,
- l'obligation alimentaire,
- les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de majeurs.

3. Les dispositions de la présente convention concernant la compétence des tribunaux s'appliquent également à la compétence des autorités administratives.

TITRE II

Compétence

SECTION I^{re}. — MARIAGE, RÉGIME MATRIMONIAL,
SÉPARATION DE CORPS, DIVORCE

Article 2

1. Sont compétents pour statuer sur une demande portant sur l'existence, l'annulation ou les effets du mariage, le régime matrimonial, la sépa-

ration de corps ou la dissolution du mariage, les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouve :

- la résidence habituelle du défendeur, ou, en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux, ou
- la dernière résidence habituelle commune des époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore lors de l'introduction de la demande, ou
- la résidence habituelle de l'époux auprès de qui réside habituellement un enfant mineur commun sur lequel il exerce un droit de garde.

2. Sont également compétents les tribunaux d'un Etat contractant dont les époux ont tous deux la nationalité.

3. En cas de dissolution du mariage par décès, les tribunaux compétents en matière successorale peuvent également connaître des questions de régime matrimonial.

4. Si aucune compétence n'est fondée dans un Etat contractant sur les dispositions des alinéas premier et 2, sont compétents les tribunaux de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence.

Article 3

1. Sont compétents pour statuer sur une demande tendant à compléter ou à modifier une décision relative à l'existence, l'annulation ou les effets du mariage, au régime matrimonial, à la séparation de corps ou à la dissolution du mariage, les tribunaux de l'Etat contractant :

- sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle du défendeur, ou
- qui a statué sur l'existence, l'annulation, les effets du mariage, le régime matrimonial, la séparation de corps ou la dissolution du mariage.

2. Si aucune compétence n'est fondée dans un Etat contractant sur les dispositions de l'alinéa premier, sont compétents les tribunaux de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence.

SECTION 2. — FILIATION

Article 4

1. Sont compétents pour statuer sur une action tendant à l'établissement ou à la contestation de la paternité ou de la maternité les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouve :

- la résidence habituelle du défendeur, ou
- la résidence habituelle de l'enfant, ou
- la résidence habituelle de la personne dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée.

2. Si aucune compétence n'est fondée dans un Etat contractant sur les dispositions de l'alinéa premier, le demandeur peut agir devant les tribunaux d'un Etat contractant dont l'enfant ou la personne dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée a la nationalité.

SECTION 3. — SUCCESSION

Article 5

1. Sont compétents pour statuer en matière successorale les tribunaux ou autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès.

2. Lorsque la loi de l'Etat du lieu de situation d'un bien exige certains documents pour attester la qualité d'héritier et que les tribunaux ou autorités de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès ne délivrent pas de documents équivalents, les tribunaux ou autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé le bien sont compétents pour délivrer de tels documents.

Pour la détermination des droits successoraux, ces tribunaux ou autorités appliquent la loi désignée par le droit international privé de l'Etat de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès.

3. Lorsque la loi de l'Etat du lieu de situation d'un bien exige l'intervention de ses tribunaux ou autorités pour prendre des mesures concernant l'administration ou la transmission de ce bien, les tribunaux ou autorités de cet Etat sont compétents pour prendre de telles mesures.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 du présent article est applicable.

4. Les tribunaux ou autorités dont la compétence est prévue au paragraphe premier du présent article peuvent se déclarer incompétents pour statuer sur la dévolution ou l'administration d'un immeuble situé hors du territoire des Etats contractants s'ils estiment que les tribunaux du lieu de situation de cet immeuble sont plus appropriés pour en connaître, notamment lorsque ces derniers ont, selon leur propre loi, une compétence exclusive.

Article 6

Lorsque le défunt n'avait pas au moment de son décès sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant, sont compétents les tribunaux ou autorités de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence.

SECTION 4. — VÉRIFICATION DE LA COMPÉTENCE
ET DE LA RECEVABILITÉ

Article 7

Le juge d'un Etat contractant, saisi à titre principal d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée en vertu de la présente convention et pour laquelle la juridiction d'un autre Etat contractant est compétente en vertu de la présente convention, se déclare d'office incompétent.

Article 8

Lorsque le défendeur ne comparait pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que ce défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin.

Les dispositions de l'alinéa précédent seront remplacées par celles de l'article 15 de la convention de La Haye, du 15 novembre 1965, relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, si l'acte introductif d'instance a dû être transmis en exécution de cette convention.

SECTION 5. — LITISPENDANCE ET CONNEXITÉ

Article 9

Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu surseoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci.

Les alinéas précédents s'appliquent à la séparation de corps et au divorce alors même que les demandes de l'un et de l'autre époux ne sont pas fondées sur la même cause.

Article 10

Lorsque des demandes connexes sont formées devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer.

Lorsque ces demandes sont pendantes au premier degré, cette juridiction peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que sa loi permette la jonction d'affaires connexes et que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des deux demandes.

Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

SECTION 6. — MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

Article 11

Pour les cas d'urgence, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être ordonnées par les tribunaux de cet Etat, même si, en vertu de la présente convention, les tribunaux d'un autre Etat contractant sont compétents pour connaître du fond.

Les mesures prises en application de l'alinéa précédent cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que le tribunal compétent selon la présente convention a pris les mesures exigées par la situation.

TITRE III

Reconnaissance et exécution

La structure du titre III des conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968, telle que révisée à San Sebastian le 26 mai 1989, et de Lugano du 16 septembre 1988 peut être reprise, sous réserve des aménagements suivants, propres à la matière.

L'article 25 des conventions de Bruxelles et de Lugano se lirait comme suit :

On entend par décision, au sens de la présente convention, toute décision rendue par une juridiction ou par une autorité administrative d'un Etat contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais de procès et les mesures visées à l'article 5, deuxième et troisième paragraphes.

A l'article 27 des conventions de Bruxelles et de Lugano, lire comme suit le *littera* 3 :

3° si la décision est inconciliable avec une décision rendue dans l'Etat requis et opposable à la partie qui demande la reconnaissance ;

Le *littera* 4 de l'article 27 est supprimé.

A l'article 28 des conventions de Bruxelles et de Lugano, les alinéas 1^{er} et 2 ne sont pas repris ; seul l'alinéa 3 est repris, en supprimant les termes « Sans préjudice des dispositions du premier alinéa ».

Les articles 52 et 53 des conventions de Bruxelles et de Lugano sont sans objet.

Il y aurait lieu d'ajouter des dispositions finales et protocolaires, du type de celles prévues aux articles 54 et suivants des conventions de Bruxelles et de Lugano.

**RAPPORT SUR LA PROPOSITION
DU GROUPE EUROPÉEN
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
POUR UNE CONVENTION**

**Concernant la compétence judiciaire
et l'exécution des décisions
en matière familiale et successorale**

PAR

Paul LAGARDE

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE PARIS I
PANTHÉON-SORBONNE

INTRODUCTION

Le texte ici présenté a été élaboré par le Groupe européen de droit international privé au cours de quatre réunions tenues de juin 1992 à octobre 1993.

Le Groupe n'entend nullement se substituer aux responsables politiques des Etats membres de l'Union européenne ni aux organes communautaires, ni bien entendu aux organisations internationales dont la mission — telle la Conférence de La Haye — est d'élaborer des conventions de droit international privé. Il souhaite seulement faire des propositions dans des domaines où se rencontrent le droit communautaire et le droit international privé et où la pratique a révélé le besoin d'une unification.

1. *Raison d'être d'une convention en matière familiale et successorale.* Les conflits de juridictions en matière familiale et successorale ont été laissés en dehors du domaine de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que des conventions qui sont venues par la suite la compléter au fur et à mesure de l'adhésion de nouveaux Etats à ce qui est aujourd'hui l'Union européenne.

Pourtant, la circulation des personnes dans l'espace communautaire donne lieu à de nombreuses relations familiales et successorales localisées sur le territoire de plusieurs Etats membres. En cas de litige, à l'heure actuelle, chaque Etat applique ses propres règles de compétence judiciaire

internationale ainsi que de reconnaissance et d'exécution des jugements, et il n'est pas rare que les décisions rendues dans un Etat membre ne puissent être reconnues dans les autres.

La Conférence de La Haye de droit international privé a élaboré des conventions donnant des solutions partielles aux problèmes ici évoqués et dont une convention communautaire doit tenir le plus grand compte. A titre d'exemples, en matière de protection des mineurs, la convention de La Haye du 5 octobre 1961 règle la compétence des autorités et la loi applicable, de même que la reconnaissance des décisions, et il ne paraît pas opportun, comme on y reviendra, de superposer une convention communautaire à cet instrument qui a fait ses preuves et qui doit être prochainement révisé et amélioré. Mieux vaut inciter les Etats membres de l'Union qui ne l'ont pas encore ratifiée à le faire au plus vite. En matière de divorce, il existe aussi une convention de La Haye du 1^{er} juin 1970, mais celle-ci règle seulement la reconnaissance des décisions et non la compétence directe. Elle ne répond donc qu'imparfaitement aux besoins. Et la Conférence n'a pas élaboré de conventions sur les conflits de juridictions dans les autres matières ici envisagées.

Une convention communautaire qui étendrait en l'adaptant la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 aux matières familiale et successorale permettrait de résoudre pour l'essentiel ces problèmes. Certes, il resterait encore, dans une étape ultérieure, à unifier les règles de conflits de lois en ces matières, mais l'expérience des contrats internationaux a montré que le règlement des conflits de juridictions pouvait précéder celui des conflits de lois et même avoir pour effet de le hâter (cf. la convention de Rome du 19 juin 1980, faisant suite à celle de Bruxelles du 27 septembre 1968).

2. *Fondement juridique.* Cette convention communautaire en matière familiale et successorale trouverait, comme la convention de Bruxelles, son fondement dans l'article 220 du Traité de Rome du 25 mars 1957 qui ne fait aucune distinction entre les décisions judiciaires selon qu'elles interviennent en matière patrimoniale ou familiale. Il serait également possible et sans doute souhaitable d'étendre cette convention aux Etats membres de l'Association européenne de libre échange, sur les bases qui ont permis la conclusion de la convention de Lugano du 16 septembre 1988.

3. *Traits généraux de la convention projetée.*

a) Il s'agit, comme la convention de Bruxelles, d'une *convention double*, réglant à la fois la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions. Une convention double est conforme à l'idée d'un espace judiciaire unique. Il faut ajouter qu'une convention simple, ne réglant que la reconnaissance et l'exécution des décisions, aurait de graves inconvénients. Elle supposerait en effet, pour être utile, une définition des fors indirecte-

ment compétents, ce qui nécessiterait une vérification de la compétence indirecte par le juge de l'exequatur.

b) Le règlement prévu pour la compétence directe a un caractère *exhaustif*, en ce sens qu'il doit faire disparaître, sauf disposition contraire expresse, les règles de compétence directe de chaque Etat contractant. En effet, si devaient subsister, à côté du règlement conventionnel, des règlements nationaux de la compétence directe, le progrès serait très mince, car les fors exorbitants subsisteraient et il faudrait réintroduire lors de l'exequatur une vérification de la compétence indirecte pour éliminer, à ce stade, les fors exorbitants de l'Etat d'origine du jugement. Comme on le verra (*infra*, nos 8 et 13), le règlement ne renvoie aux règles de compétence directe des Etats contractants que dans le cas de litiges extracommunautaires, comme le fait déjà l'article 4 de la convention de Bruxelles. Mais même dans ce cas, le juge de l'exequatur ne reçoit pas le pouvoir de contrôler la compétence du juge de l'Etat d'origine du jugement.

c) La proposition utilise de façon générale le critère de la *résidence habituelle* de préférence à celui du domicile. La notion de résidence habituelle, retenue généralement par les conventions de La Haye, par la convention de Rome du 19 juin 1980 et aussi par la convention de Bruxelles notamment en matière alimentaire, a l'avantage d'être une notion concrète qui ne soulève pas, à la différence de la notion de domicile, de problème préalable de conflit de lois.

d) En la forme, il a paru préférable de prévoir une convention autonome, distincte de la convention de Bruxelles, pour éviter une nouvelle modification de celle-ci, qui serait plus difficile à négocier et nuirait à sa lisibilité.

e) Cette convention autonome suit néanmoins autant que possible la structure et le contenu de la convention de Bruxelles, devenue familière aux praticiens. Cela devrait rendre sa compréhension et son application plus aisées.

f) Le texte ici présenté ne comporte pas de disposition attribuant une compétence d'interprétation à la Cour de justice des Communautés européennes. Une interprétation uniforme par la Cour est évidemment hautement désirable, mais l'étendue des pouvoirs de celle-ci dépendra de l'extension éventuelle de la convention à des Etats non membres de l'Union européenne.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

I. DOMAINE DE LA CONVENTION

4. *Structure de l'article 1^{er}*. L'article 1^{er} utilise la technique de rédaction de la convention de Bruxelles. Le premier paragraphe définit positivement

le domaine de la convention, à savoir la matière familiale et la matière successorale, quelle que soit la nature de la juridiction, et le second, de façon négative, énonce les exclusions. Il s'agit là d'une commodité de rédaction. En effet, la convention, dans son titre II, énonce des règles de compétence propres à chaque secteur de la matière considérée (mariage, divorce, filiation, etc.) sans énoncer de règle générale. Elle ne donne donc pas de règle pour tout litige susceptible d'exister, comme par exemple pour l'absence, les relations entre concubins, voire les couples homosexuels. Selon que ces questions seront considérées comme entrant dans la « matière familiale et successorale » ou dans la catégorie plus large de « matière civile et commerciale », elles seront couvertes par cette convention ou par la convention de Bruxelles qui sont à cet égard complémentaires. Dans l'un et l'autre cas, toute décision en ce domaine pourra bénéficier des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution figurant au titre III de l'une ou de l'autre convention.

Un troisième paragraphe indique que les règles posées pour la compétence des tribunaux s'appliquent également à la compétence des autorités administratives. Il est en effet nécessaire que le champ d'application de la convention ne dépende pas de la façon dont chaque Etat contractant règle la compétence respective de ses autorités judiciaires ou administratives.

5. *Exclusions.* Quelques explications doivent être données pour justifier les exclusions retenues.

a) L'exclusion du nom tient à l'existence de la convention d'Istanbul du 4 septembre 1958 et au fait que dans de nombreux Etats existe une compétence exclusive des autorités nationales de la personne en matière de nom patronymique.

b) L'exclusion de l'adoption est la conséquence de la conclusion de la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Comme cette convention s'appliquera chaque fois que l'adoption impliquera un transfert de l'enfant de son pays d'origine vers celui des adoptants, une convention entre Etats de l'Union européenne aurait dû se limiter, pour ne pas entrer en conflit avec la convention de La Haye, aux adoptions internationales concernant des enfants se trouvant déjà dans le pays des adoptants. Il est apparu au groupe qu'une règle aussi limitée dans sa portée n'aurait que peu d'intérêt. Elle pourrait même être dangereuse. On pourrait en effet craindre la fraude consistant, de la part de candidats à l'adoption domiciliés dans nos pays, à faire venir subrepticement chez eux des enfants de pays du Tiers monde sans respecter les règles posées par la convention de La Haye, et à se prévaloir ensuite des règles de compétence de notre convention, présumées moins contraignantes, pour obtenir une décision d'adoption.

c) L'exclusion de la *protection des mineurs* a été discutée au sein du groupe. Contre l'exclusion, on a fait valoir que les mesures de protection

des mineurs sont le complément fréquent de décisions de divorce et qu'il existe même dans certains Etats, comme l'Allemagne, une compétence globale du juge du divorce pour connaître de toutes ces questions. L'exclusion est néanmoins justifiée par l'existence de la convention de La Haye du 5 octobre 1961, à laquelle sont actuellement parties six Etats de l'Union européenne et dont la révision est inscrite à l'ordre du jour de la XVIII^e session de la Conférence. L'objet d'une nouvelle convention communautaire n'est évidemment pas de détruire un espace judiciaire déjà existant. Au surplus l'art. 15 de la convention de La Haye permet aux Etats contractants de réserver la compétence de leurs autorités appelées à statuer sur une demande de divorce ou de séparation de corps pour prendre les mesures de protection des mineurs. Il a donc paru opportun de laisser la Conférence de La Haye moderniser elle-même cette convention, notamment en faisant disparaître ou en réduisant la compétence qu'elle accorde encore aux autorités nationales du mineur.

L'exclusion s'étend aux droits de garde, de visite et d'hébergement, liés très souvent aux procédures de divorce, mais elle n'englobe évidemment pas la filiation, et notamment la recherche de paternité naturelle.

d) L'exclusion de l'obligation alimentaire découle de son inclusion dans la convention de Bruxelles (art. 5, 2^o). Il aurait été plus rationnel de la réglementer dans la nouvelle convention, mais le souci de ne pas toucher à la convention de Bruxelles telle qu'elle existe aujourd'hui a conduit à préférer l'exclusion.

e) La dernière exclusion concerne la *protection des majeurs*. Cette question est devenue importante aujourd'hui en Europe en raison du vieillissement de la population et du nombre croissant de personnes âgées dépendantes. L'exclusion s'explique toutefois par le fait que la XVIII^e session de la Conférence de La Haye doit également envisager une éventuelle extension de la convention de 1961 révisée à la protection des incapables majeurs.

Le groupe a examiné, pour la rejeter, la proposition d'une exclusion de la compensation après divorce des expectatives de pension, telle qu'elle existe en droit allemand (*Versorgungsanspruch*). Il est toutefois peu probable que cette opération, qui affecte les finances d'institutions de droit public, puisse être mise en œuvre dans un Etat autre que celui dont relèvent ces institutions débitrices.

II. RÈGLES DE COMPÉTENCE DIRECTE

6. *Diversification de ces règles*. Il n'a pas été possible de fixer une règle générale analogue à l'article 2 de la convention de Bruxelles, qui retient la compétence de principe des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur.

Les situations couvertes par la convention projetée sont en effet trop diversifiées et il a paru préférable d'élaborer des règles de compétence matière par matière, au risque d'ailleurs de soulever d'inévitables problèmes de qualification.

*A. Mariage, régime matrimonial,
séparation de corps et divorce. (art. 2 et 3)*

7. *Litiges communautaires.* L'article 2 concerne les demandes portant sur l'existence, l'annulation ou les effets du mariage (par ex. une action en contribution aux charges du mariage), le régime matrimonial, la séparation de corps ou la dissolution du mariage. L'article 3 concerne les demandes tendant à compléter ou à modifier les décisions intervenues en ces mêmes matières.

L'article 2 prévoit un système assez libéral de règles de compétence alternatives et non, comme c'est actuellement le cas dans certains Etats membres, hiérarchisées. Il est en effet indispensable, en ces matières qui touchent à la vie intime ou quotidienne des personnes, de prévoir un large accès à la justice. Toutefois, comme l'ensemble du territoire des Etats membres forme un espace judiciaire unique, il a été décidé d'écarter, lorsque l'éventail des compétences possibles permet de saisir un tribunal d'un Etat contractant, les règles de compétence exorbitantes reposant sur le domicile ou la nationalité du seul demandeur.

Dans le cas d'un litige communautaire, c'est-à-dire d'un litige dont les principaux éléments se rattachent au territoire d'un ou de plusieurs Etats membres, les chefs de compétence offerts au demandeur sont les suivants (§§ 1 et 2) : for de l'Etat contractant de la résidence habituelle du défendeur, de la dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore, de la résidence habituelle de l'époux auprès duquel réside habituellement un enfant mineur commun sur lequel il exerce un droit de garde (ce qui permet d'éviter une compétence artificiellement créée au moyen d'un enlèvement illicite d'enfant), de la nationalité commune (ou, en cas de double nationalité d'un ou des deux époux, for de l'Etat contractant d'une nationalité commune) des époux. Le texte ajoute, pour le cas de demande conjointe, le for de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux.

Le paragraphe 3 prévoit que, dans le cas de la dissolution du mariage par décès, le tribunal compétent en matière successorale pourra également connaître des questions de régime matrimonial, ce qui permettra de soumettre à un même tribunal le partage des indivisions successorale et post-communautaire.

8. *Litiges extracommunautaires.* Le paragraphe 4 de l'article 2 envisage le cas d'un litige « extracommunautaire », c'est-à-dire le cas où aucune des

compétences prévues aux deux premiers paragraphes de l'article 2 n'est fondée dans un Etat contractant. L'intérêt de prévoir des règles pour ces litiges est de les inclure dans la convention et de faire ainsi bénéficier les décisions rendues dans un Etat contractant des dispositions favorables prévues par elle en matière de reconnaissance et d'exécution.

Pour ces litiges extracommunautaires, le groupe avait d'abord envisagé la possibilité de définir des fors subsidiaires (for du demandeur, à certaines conditions, for de la nationalité de l'un des époux, for de la situation des biens objets du litige), mais il est vite apparu que de telles solutions auraient été trop complexes et passablement arbitraires. Le texte retenu abandonne cette voie. Il utilise la même méthode que la convention de Bruxelles dans son article 4 et rend compétents les tribunaux de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence. Les fors exorbitants existant dans certains Etats contractants pourront alors retrouver application et tenir lieu de fors de nécessité. Par exemple, une femme française mariée avec un Irakien, qui a vécu à Bagdad et qui est revenue seule à Paris pourra, avec ce texte, assigner son mari en divorce devant un tribunal français sur le fondement du privilège de nationalité prévu à l'article 14 du code civil français. Mais elle ne pourrait pas le faire si elle avait épousé un Irlandais, avait vécu à Dublin et était ensuite revenue à Paris en laissant à Dublin mari et enfants. En ce cas, les chefs de compétence prévus aux paragraphes 1 et 2 conduiraient en effet à la compétence d'un tribunal irlandais.

9. *Modification de décisions antérieures.* Lorsque la demande tend à compléter ou modifier une décision portant sur le mariage, le régime matrimonial, la séparation de corps ou le divorce, les règles retenues par l'article 3 sont plus simples à formuler. Le tribunal compétent sera, au choix du demandeur, un tribunal de l'Etat contractant de la résidence habituelle du défendeur ou de l'Etat contractant qui avait rendu la décision dont la modification est demandée. En cas de litige extracommunautaire, l'article 3 retient la même règle que l'article 2 § 4 et admet la compétence de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence.

B. *Filiation (article 4)*

10. *Actions concernant la filiation.* Les actions mentionnées par le texte sont celles « tendant à l'établissement ou à la contestation de la paternité ou de la maternité ». Le cas le plus pratique sera celui de l'action en recherche de la paternité naturelle, mais il faut également prévoir les actions en désaveu de paternité émanant du mari de la mère, ou en contestation de paternité émanant de la mère à l'encontre de son mari, ou en contestation de reconnaissance, émanant de l'auteur de celle-ci ou d'un autre homme se prétendant père de l'enfant, etc.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 offre au demandeur un choix assez large de compétences. Il pourra opter entre les tribunaux des Etats de la résidence habituelle du défendeur, de l'enfant ou de la personne dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée. L'intérêt de mentionner le tribunal du défendeur à côté de celui de l'enfant ou du parent prétendu ou contesté tient au fait que certaines de ces actions peuvent être intentées hors la présence de la personne dont la paternité ou la maternité est en cause, par exemple à l'occasion d'un litige successoral, contre le conjoint ou contre un descendant de cette personne.

La proposition de convention écarte à ce stade le for de nationalité de l'une des personnes en cause. La question a été débattue, mais il est apparu que le for de nationalité n'avait pas sa place à l'intérieur d'un espace unifié. Il n'a été retenu qu'à titre subsidiaire, dans les cas où les fors prévus au paragraphe 1^{er} ne fondaient pas la compétence d'un tribunal dans un Etat contractant. En ce cas, le demandeur pourra saisir le tribunal d'un Etat contractant dont l'enfant ou la personne dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée a la nationalité.

C. Succession (articles 5 et 6)

11. *Compétence générale de principe du for de l'Etat de la dernière résidence habituelle.* L'article 5 envisage le cas où le défunt avait au moment de son décès sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant et attribue compétence en matière successorale aux tribunaux de cet Etat (§ 1^{er}). Cette règle de compétence existe dans la plupart des Etats contractants, mais la convention projetée attribue au for de la résidence du défunt une compétence générale s'étendant à l'ensemble des biens de la succession, immeubles compris, où qu'ils soient situés. Cette règle de compétence juridictionnelle est en concordance avec la règle de l'unité de la succession retenue sur le terrain des conflits de lois par la convention de La Haye du 1^{er} août 1989.

Il ne s'agit toutefois là que de la règle de principe, et le texte prévoit qu'elle pourra être écartée dans trois hypothèses.

12. *Exceptions.* La première est celle où le droit de l'Etat de la situation d'un bien — et c'est le cas du droit allemand — exige qu'un certificat d'héritier (*Erbschein*) ait été délivré par le tribunal local des successions pour que le transfert de propriété des biens puisse être opéré par une inscription sur les registres publics. Il apparaît en effet que les fonctionnaires allemands du registre foncier ne considèrent pas comme suffisants les certificats d'héritier délivrés à l'étranger, au demeurant très rares, et réclament toujours un certificat allemand (KROPHOLLER, IPR, § 51 V 2 c).

La solution la plus élégante pour résoudre ce problème très délicat en restant sur le terrain du droit international privé — car une unification des

droits internes ne peut être envisagée — a consisté à édicter une *règle de conflits de systèmes*, qu'on trouve dans l'article 5, § 2, al. 2. A côté de la compétence normale des autorités de la dernière résidence habituelle du défunt, compétence est reconnue aux autorités de l'Etat de situation du bien pour délivrer le document requis par la législation de cet Etat, mais, pour la détermination des droits successoraux, ces autorités doivent agir comme le feraient les autorités de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt et donc appliquer la loi désignée par le droit international privé dudit Etat. A titre d'exemple, si un défunt allemand ayant eu sa dernière résidence habituelle en France a laissé des biens en Allemagne, le tribunal compétent aurait dû être un tribunal français en vertu de l'art. 5, § 1^{er}. Mais, comme le droit allemand exige la délivrance d'un *Erbschein* et que seul un tribunal allemand est en mesure de le délivrer, l'art. 5 § 2 attribue compétence au tribunal allemand pour ce faire, mais à la condition que ce tribunal, pour désigner les héritiers appelés à la succession, applique la loi désignée par la règle de conflit française. Concrètement, cela veut dire que dans cet exemple le tribunal allemand qui, s'il avait été compétent à titre principal pour régler la succession, aurait appliqué la loi allemande, loi nationale du défunt (art. 25 EGBGB), devra ici appliquer à la succession mobilière la loi française, loi du dernier domicile, compétente en vertu du droit international privé français.

La deuxième exception est proche de la précédente. Elle concerne le cas où l'Etat de la situation d'un bien exige l'intervention d'un tribunal local pour prendre des mesures concernant l'administration ou la transmission de ce bien. Par exemple, dans les pays de *common law*, l'héritier n'est pas mis en possession immédiatement des biens de la succession. Il faut qu'au préalable un administrateur ait réglé les dettes et recouvré les créances de la succession. Or le droit anglais ne reconnaît pas, semble-t-il, les titres d'un administrateur nommé à l'étranger lorsqu'il s'agit de liquider des biens situés en Grande-Bretagne, tant du moins qu'un titre formel ne lui a pas été délivré dans ce pays.

L'article 5 § 3 s'incline devant cette revendication de compétence. Il attribue compétence aux tribunaux de l'Etat de situation des biens pour prendre de telles mesures, mais à la même condition que dans le cas précédent, c'est-à-dire à la condition de suivre les règles de droit international privé de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt.

La troisième exception est une application de la doctrine du *forum non conveniens*. Si la succession comprend des immeubles situés hors du territoire des Etats contractants, le tribunal de l'Etat contractant de la dernière résidence habituelle du défunt pourra se déclarer incompétent s'il estime que les tribunaux de l'Etat de situation des immeubles sont plus appropriés pour statuer sur la dévolution ou l'administration desdits immeubles. Ce sera souvent le cas si ces tribunaux ont, selon leur propre loi, une compé-

tence exclusive de nature à faire obstacle à la reconnaissance du jugement qui serait rendu dans l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt.

13. *Litige extracommunautaire.* L'article 6 envisage le cas où le défunt n'avait pas au moment de son décès sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant. C'est une hypothèse de litige extracommunautaire et le texte — comme pour d'autres matières (v. *supra*, n° 8) — déclare là encore compétents les tribunaux ou autorités de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence.

D. *Vérification de la compétence et de la recevabilité* (articles 7 et 8)

14. *Office du juge.* Les articles 7 et 8 adaptent les articles 19 et 20 de la convention de Bruxelles. L'article 7, qui utilise à dessein le terme d'affaire de préférence à celui, jugé trop étroit, de litige, élargit les cas dans lesquels le juge saisi doit se déclarer d'office incompétent. Il doit le faire dans tous les cas où sa compétence n'est pas fondée en vertu de la convention et où celle d'un autre Etat contractant le serait. La convention prévoit en effet un éventail très étendu de chefs de compétence et il ne convient pas d'en ajouter de nouveaux, par exemple en cas de comparution volontaire du défendeur sans contester la compétence. Il n'y a pas lieu non plus de distinguer sur ce point selon que le défendeur comparait ou ne comparait pas, et c'est ce qui explique que l'article 8 ne reprenne que les deux derniers alinéas de l'article 20 de la convention de Bruxelles.

E. *Litispendance et connexité* (articles 9 et 10)

15. *Litispendance.* L'article 9 reprend l'article 21 de la convention de Bruxelles, dans sa dernière rédaction datant de la convention de San Sebastian, et y ajoute un troisième alinéa destiné à faire jouer la litispendance en cas de demandes croisées en divorce ou en séparation de corps. Ces deux demandes ne sont évidemment pas fondées sur la même cause, mais l'application des règles de la litispendance est ici tout à fait recommandée. Elle va d'ailleurs dans le sens d'une interprétation extensive de la notion de cause, amorcée en matière contractuelle par la Cour de justice des Communautés européennes (8 déc. 1987, aff. 144/86, *Rec.*, p. 4861).

16. *Connexité.* L'article 10 reprend l'article 22 de la convention de Bruxelles, en en corrigeant l'erreur matérielle commise à la suite d'un incident de rédaction et consistant à avoir posé la condition que les deux instances soient pendantes au premier degré pour le sursis à statuer, alors qu'elle n'a de sens que pour le dessaisissement (v. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, n°s 323 et 324).

F. Mesures provisoires et conservatoires
(article 11)

17. *Mesures provisoires.* L'article 11 reprend l'art. 24 de la convention de Bruxelles, à deux restrictions près. Cette compétence n'est prévue qu'en cas d'urgence, sinon on aurait pu craindre, spécialement en matière familiale, que cet article ne soit utilisé pour tourner les autres règles de la convention. En outre, comme l'a prévu l'art. 9 § 2 de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, cette compétence n'est que provisoire, les mesures prises cessant de produire effet aussitôt que le tribunal compétent selon la convention a pris les mesures exigées par la situation.

III. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

18. *Adoption, après adaptations, des dispositions de la convention de Bruxelles.* Le groupe de travail propose ici de reprendre purement et simplement le titre III de la convention de Bruxelles, sous réserve des quelques aménagements suivants. La numérotation utilisée ci-après est celle de la convention de Bruxelles.

L'article 25, définissant la décision au sens de la convention, fait l'objet de deux précisions nouvelles. Il est indiqué que cette décision peut avoir été rendue par une autorité administrative, ce qui est en harmonie avec le paragraphe 3 de l'article 1^{er}. De plus, le texte englobe dans les décisions les mesures visées à l'article 5, §§ 2 et 3, ce qui comprend notamment la délivrance du certificat d'héritier.

L'article 27, relatif aux motifs de non-reconnaissance, a été modifié sur deux points.

Au point 3, il est précisé que le refus de reconnaissance, en cas de décisions inconciliables, n'est autorisé que si la décision inconciliable avec une décision rendue dans l'Etat requis est opposable à la partie qui en demande la reconnaissance.

Le contrôle de la loi appliquée, qui figurait au point 4, est supprimé. Cette question a été longuement discutée. Il avait été proposé de maintenir ce contrôle au moins pour les décisions ayant rejeté une demande tendant à l'établissement d'une filiation ou au prononcé d'un divorce, afin d'éviter que le jugement de débouté n'acquière autorité de chose jugée dans tous les Etats contractants et ne prive définitivement le demandeur de la possibilité d'obtenir la modification souhaitée de son état. La proposition a été finalement écartée en raison des complications qu'elle risquait d'entraîner. Il convient d'observer que la suppression générale du contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine entraînera la caducité de fait de l'article 27, point

4 de la convention de Bruxelles, qui ne maintenait la possibilité d'un tel contrôle que pour les décisions ayant statué à titre incident sur une question entrant dans le domaine de la convention projetée.

L'article 28 (exclusion du contrôle de la compétence du juge d'origine) a été maintenu, mais allégé de ses deux premiers alinéas, sans objet dans le contexte de la convention projetée.

Le groupe avait cependant envisagé l'éventualité d'un refus de reconnaissance, dans les cas où, s'agissant d'un litige extracommunautaire, le juge d'origine se serait reconnu compétent en application d'une règle de compétence exorbitante condamnée par l'article 3 de la convention de Bruxelles. Il y a renoncé dans le souci de ne pas entraver la libre circulation des jugements et après avoir constaté que cette liste avait été établie en considération des litiges patrimoniaux entrant dans le domaine de la convention de Bruxelles et non des litiges d'ordre familial et successoral.

Autres articles

Les autres articles de la convention de Bruxelles sont repris dans la convention projetée, notamment les art. 50 et 51 sur les actes authentiques et les transactions judiciaires qui jouent un rôle important dans les matières auxquelles elle s'applique.

En revanche, sont écartés les articles 52 et 53 sur la détermination du domicile. Comme il a déjà été indiqué, la convention projetée évite en effet d'utiliser la notion de domicile et lui substitue celle de résidence habituelle, qui doit pouvoir être déterminée directement, sans passage par une règle de conflit de lois.

L'article 57, qui réserve l'application des autres conventions, présentes ou futures, qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions est maintenu. Conserverait ainsi son autorité, dans les conditions et limites fixées par son article 18, la convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et séparations de corps.