

Rapport sur la réunion du groupe de travail qui s'est tenue à Paris les 23 et 24 juin 1992

Composition du groupe: Mmes. BORRÁS, GAUDEMET-TALLON, KESSEDIAN ; MM. HAUSCHILD, HARTLEY, KOHLER, BUCHER, FALLON, VAN LOON et LAGARDE (rapporteur).

L'objet de la réunion était de préparer un texte prévoyant l'extension du champ d'application des conventions de Bruxelles et de Lugano aux questions de droit des personnes et de droit de la famille. La discussion générale a fait apparaître l'utilité d'une telle convention. Elle a montré aussi les difficultés qu'il faudrait surmonter :

- Le problème du divorce en Irlande : il est apparu que ce problème était davantage un problème pour l'Irlande que pour les autres États contractants.
- Le rôle de la nationalité comme facteur de rattachement de la compétence judiciaire et de la loi applicable.¹
- La définition des concepts utilisés qui n'ont pas le même sens (et qui n'ont pas toujours de sens) dans les différents États contractants : par exemple, les concepts de filiation et d'ouverture de la succession ne sont pas compris tels quels dans le droit anglais. Des définitions concrètes permettront de surmonter la difficulté.
- L'extension de la convention quant aux États qui y seront parties.

Faut-il envisager une convention limitée aux États parties à la convention de San Sebastian, c'est-à-dire les États de la Communauté économique européenne ? Faut-il envisager une convention à laquelle seraient parties tous les États parties à la convention de Lugano, c'est-à-dire les États de la Communauté européenne auxquels s'ajouteraient les États de l'Association de libre échange ?

Le groupe de travail n'a pas pris position sur ce point, il a envisagé avec faveur une extension de la convention aux États parties à la convention de Lugano tout en étant conscient de la difficulté que cette extension causera pour les problèmes d'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes.

Le groupe, après avoir entendu Madame BORRÁS présenter quelques observations sur l'étude qu'elle a entreprise des conventions bilatérales liant les États contractants, a décidé de partir de la convention de Bruxelles et non pas de ces conventions qui apparaissent peu utilisables dans un contexte multilatéral.

Ainsi la discussion a révélé un accord unanime pour une convention double, réglant à la fois la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions. Une convention double serait plus conforme à l'idée d'un espace judiciaire unique et donc à l'esprit de la convention de Bruxelles ; d'autre part, elle permettrait de faire disparaître entre les États contractants les fors exorbitants. Il faut ajouter qu'une convention simple aurait de graves inconvénients. Elle supposerait, en effet, pour être utile, une définition des fors indirectement compétents, ce qui nécessiterait une vérification de la compétence indirecte par le juge de l'*exequetur*.

Le groupe a également manifesté son accord unanime pour que le règlement de la compétence directe soit exclusif et fasse disparaître, sauf disposition contraire expresse, les règles de compétence directe de chaque État contractant. En effet, s'il devait subsister, à côté du règlement conventionnel, des règlements nationaux de la compétence directe, le

¹ Ce dernier point lors de la reconnaissance ou l'exécution de la décision, v. *infra*.

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'État d'origine du jugement.

Enfin, le groupe s'est également déclaré d'accord pour éviter toute modification, même lorsqu'elle aurait paru souhaitable, des conventions de San Sebastian et de Lugano, ceci afin d'éviter d'avoir à recourir à de nouvelles procédures de ratification.

Il convient maintenant de faire le commentaire des différents articles élaborés par le groupe de travail.

I. – Domaine de la convention

Article 1^{er} – Champ d'application matériel de la convention

Le groupe de travail a utilisé la technique de rédaction de la convention de Bruxelles. Il a rédigé une première phrase positive qui définit le champ global de celle-ci, c'est-à-dire le droit de famille et des successions, puis une deuxième phrase négative qui comprend les exclusions, à interpréter de façon restrictive.

a) L'exclusion du nom

Cette exclusion tient à l'existence de la convention d'Istanbul de la Commission internationale de l'état civil. Elle tient aussi au fait que, dans de nombreux États, existe une compétence exclusive des autorités nationales de la personne en matière de nom patronymique.

b) L'exclusion de la protection des mineurs

Cette exclusion a été très discutée. En effet, les mesures de protection des mineurs accompagnent très souvent des décisions de divorce ou de séparation de corps. Il existe même dans certains États membres, par exemple en Allemagne, une compétence globale du juge du divorce pour connaître de toutes ces questions, et il y aurait donc un intérêt à ce que la convention règle les mesures de protection des mineurs en même temps qu'elle règle les problèmes de compétence en matière de divorce et de séparation de corps. L'exclusion de la protection des mineurs est néanmoins justifiée par l'existence de la convention de La Haye du 5 octobre 1961, à laquelle sont actuellement parties six États de la Communauté économique européenne et deux États de l'Association européenne de libre échange. L'objet d'une nouvelle convention n'est évidemment pas de détruire un espace judiciaire déjà existant. Au surplus, l'article 15 de la convention de La Haye permet aux États contractants de réserver la compétence de leurs autorités appelées à statuer sur une demande de divorce 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.

Le texte proposé mentionne que l'exclusion s'étend aux droits de garde, de visite et d'hébergement, dont chacun sait qu'ils sont très souvent liés aux procédures de divorce.

Mais l'exclusion de la protection des mineurs n'englobe évidemment pas la filiation, et notamment la recherche de paternité naturelle.¹

L'exclusion de la protection des majeurs se justifierait par la similitude des problèmes et par le fait que la question est inscrite à l'agenda de la Conférence de La Haye. Toutefois, il n'existe pas encore ici de convention et le champ est donc libre pour une unification communautaire qui présente un intérêt social croissant avec le nombre des personnes âgées dépendantes dans les pays de la Communauté et avec les problèmes pratiques quotidiens que pose, par exemple, la reconnaissance des pouvoirs de l'administrateur des biens de ces personnes. La question a été laissée entre crochets.

La question de l'adoption a également été très débattue en raison, là encore, de la convention de La Haye en cours d'élaboration. Les raisons qui ont conduit le groupe de travail à inclure l'adoption dans la convention envisagée sont :

- l'existence d'adoptions à l'intérieur de nos pays, notamment le problème concret de l'adoption de l'enfant du conjoint et généralement des adoptions familiales qui ne sont pas réglées par les travaux en cours à La Haye ;
- les liens entre l'adoption et la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne (les enfants adoptifs - et lesquels - sont-ils compris dans le regroupement familial ?).

En décidant l'inclusion de l'adoption dans le projet, le groupe de travail est néanmoins convenu d'insérer une clause réservant, en cas de conflit, l'application prioritaire de la future convention de La Haye.

L'exclusion des obligations alimentaires se comprend en raison de l'article 5, 2^o des conventions de Bruxelles et de Lugano. Le groupe de travail a délibérément gardé le silence sur l'union libre. Il lui est apparu que la question n'était pas mûre comme en témoignent certaines recherches en cours au sein des institutions communautaires. Il est d'ailleurs possible que l'union libre soit actuellement couverte par les conventions de Bruxelles et de Lugano si, du moins, on la considère comme une matière civile ne faisant pas partie de l'état des personnes. Le groupe a estimé qu'il vaudrait mieux laisser la Cour de justice des Communautés européennes régler ce problème de qualification lors de l'interprétation de la convention de Bruxelles. Si la Cour estime que la matière n'est pas couverte par la convention de Bruxelles, elle le sera alors nécessairement par le texte en cours d'élaboration.

II. - Les règles de compétence directe

Il n'a pas paru possible de fixer une règle générale analogue à l'article 2 des conventions de Bruxelles et de Lugano, retenant la compétence des tribunaux de l'État du domicile du défendeur. Les situations couvertes par le projet sont, en effet, trop diversifiées et il a paru préférable d'élaborer des règles de compétence matière par matière, au risque d'ailleurs de susciter des problèmes de qualification. Lors de l'élaboration de ces règles, le groupe de travail a dû envisager le rôle qu'il convenait de laisser à la nationalité et à l'autonomie de la volonté dans la détermination de la compétence judiciaire.

En outre, une référence générale au critère du domicile du défendeur ne conviendrait pas aux nombreuses hypothèses de procédures gracieuses.

¹ V. *infra*.

Article 2 – Mariage, régime matrimonial, séparation de corps, divorce, annulation de mariage

Pour toutes ces questions qui concernent les relations entre époux ou ex-époux, à l'exclusion des problèmes de garde des enfants, le groupe de travail a envisagé des règles de compétence alternative assez étendues (§1^{er}) et a écarté, sauf pour la compétence subsidiaire du for de la nationalité ou du domicile du demandeur (§2), le système de compétence hiérarchisé qui existe dans certains États contractants, notamment en France. Le demandeur pourra donc trouver assez facilement un for compétent, ce qui a permis d'éliminer ici l'autonomie de la volonté dans le choix du for, qui aurait pu favoriser certaines fraudes. Les chefs de compétence retenus à titre alternatif sont connus des États contractants : for du défendeur, for de la dernière résidence habituelle commune si un époux y réside encore, for de la résidence habituelle de l'époux auprès duquel réside un enfant commun, for de la nationalité commune des époux.

Il faut noter qu'il suffit que l'un des enfants réside avec l'un des époux pour que ce for soit compétent, même si un autre enfant réside avec l'autre époux. De plus, le for de la nationalité, commune ou séparée (§§2 et 3), est acquis, aux conditions indiquées, dès lors que la nationalité du for est possédée par la personne considérée, sans qu'il soit tenu compte d'une autre nationalité, même effective, possédée par ladite personne.

Le paragraphe 3 retient, à titre subsidiaire, le for de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'époux demandeur. Il s'agit là d'un for de nécessité qui a paru indispensable pour régler quelques cas marginaux et tenir compte de la disparition des fors exorbitants. Mais ce for de nécessité n'intervient que lorsque les fors précédents sont localisés hors d'un État contractant. Tel est le cas lorsque, par exemple, une Française mariée avec un Irakien, qui a vécu avec son mari à Bagdad et qui est revenue seule à Paris ou à Londres, veut demander le divorce à Paris ou à Londres. Actuellement, cette femme pourrait, en tout cas, demander le divorce en France en vertu de l'article 14 du Code civil et il ne serait pas justifié de la priver de cette possibilité. Mais si l'on prend l'exemple d'une Française mariée avec un Irlandais et ayant vécu avec son mari en Irlande, et qui est revenue seule en France en laissant en Irlande mari et enfant, le tribunal compétent, en vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er} serait un tribunal irlandais. Le paragraphe 3 ne permettrait donc pas à cette femme de saisir un tribunal français car les chefs de compétence énumérés au paragraphe 1^{er} fonderaient une compétence dans un État contractant.

Article 3 – Modifications d'une décision relative à la séparation de corps, au divorce ou à l'annulation du mariage

Le texte proposé retient à titre principal, dans le paragraphe 1^{er}, le for du défendeur et celui qui a rendu la décision dont la modification est demandée. Il ajoute une certaine dose d'autonomie de la volonté, en reprenant une règle analogue à celle de l'article 18 des conventions de Bruxelles et de Lugano (comparution volontaire sans contester la compétence). Les questions en jeu sont ici presque toujours des questions pécuniaires et il n'y a aucune raison de ne pas laisser ici cette place modeste à l'autonomie de la volonté.

A défaut, le paragraphe 2 retient à titre subsidiaire le for de la nationalité ou de la résidence habituelle du demandeur dans les mêmes conditions que le fait l'article 2, paragraphe 3.

Le groupe de travail a discuté l'opportunité de prévoir une règle spéciale sur le *Versorgungsungleich* (compensation entre les époux au moment du divorce, des expectatives de pensions). Il a été envisagé de retirer cette question au for du divorce et de la confier au for de l'institution débitrice de la pension. La question – très complexe – n'a pas été tranchée par le groupe.

Article 4 – Filiation (actions tendant à l'établissement ou à la contestation de la paternité ou de la maternité)

Le cas le plus pratique sera celui des actions en recherche de paternité naturelle. Le texte retient à titre principal et alternatif le for de la résidence habituelle de l'enfant ou du parent ou prétendu parent concerné (celui dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée). Subsidiairement, le texte retient, également à titre alternatif, le for de la nationalité de l'une de ces personnes.

Article 5 – Adoption

Le texte a retenu exclusivement le tribunal de l'État de la résidence habituelle du ou des adoptants, car c'est dans cet État que pourront se faire les enquêtes sociales sur l'aptitude des adoptants à recueillir et adopter l'enfant. Le texte ne s'appliquera donc que si le ou les adoptants ont leur résidence habituelle dans un État contractant et, même dans ce cas, il réserve l'application de la convention de La Haye en préparation.

Articles 6 et 7 – Successions

Le groupe est parti de l'idée que le tribunal compétent en matière successorale est le tribunal du dernier domicile du défunt et que cette compétence doit s'étendre aussi bien aux meubles qu'aux immeubles, conformément au principe d'unité de la succession, récemment consacré pour les conflits de lois par la convention de La Haye du 1^{er} août 1989. Le tribunal de l'État national du défunt ne doit avoir qu'une compétence subsidiaire car c'est normalement dans l'État du dernier domicile, et non dans l'État national, que sont centralisés les intérêts pécuniaires du défunt.

Mais le texte ne peut imposer ces principes qu'aux États contractants, ce qui veut dire qu'il ne s'appliquera pleinement que lorsque le défendeur était domicilié dans un État contractant et que ses immeubles y étaient situés. C'est ce qui explique que les articles 6 et 7 envisagent successivement l'hypothèse d'un défunt domicilié dans un État contractant et hors d'un État contractant.

Dans le premier cas (article 6), la compétence du tribunal de l'État du dernier domicile du défunt est complète, sauf trois hypothèses :

– Immeubles situés hors des États contractants :

Le texte envisage l'hypothèse où le tribunal du lieu de situation de l'immeuble se reconnaîtra compétent, voire revendiquera sa compétence exclusive, et il permet alors au tribunal de l'État contractant du dernier domicile du défunt de se déclarer incompétent pour statuer sur la dévolution de l'immeuble. On remarquera qu'il y a là une certaine place faite à la notion de *forum non conveniens*.

– Volonté du défunt de centraliser les litiges éventuels devant les tribunaux de l'État dont il a la nationalité au moment de son décès.

– Accord des parties intéressées pour choisir le tribunal de l'État de la nationalité du défunt.

L'article 7 envisage l'autre hypothèse, celle dans laquelle le défunt avait son domicile en dehors du territoire des États contractants. Dans ce cas, les tribunaux des États contractants ne peuvent avoir qu'une compétence subsidiaire, puisque la compétence normale revient au tribunal du dernier domicile du défunt. Il aurait été concevable de ne pas régler cette hypothèse dans la convention et de laisser s'appliquer le droit autonome de chaque État contractant. Le groupe de travail a préféré régler la question. Il a retenu :

- Une compétence subsidiaire du tribunal de l'État contractant dans lequel est situé un ou des immeubles de la succession, si du moins cette compétence est reconnue par le droit autonome de cet État. Cette compétence est alors limitée à la dévolution successorale du ou des immeubles situés dans cet État. L'intérêt de mentionner cette compétence subsidiaire dans la convention est d'obliger les autres États contractants à la reconnaître.
- Une compétence subsidiaire de l'État contractant de la nationalité du défunt, dans le cas où les autorités de l'État du dernier domicile ne s'occuperaient pas de la succession. Cette disposition est inspirée de l'article 87, paragraphe 1^{er} de la loi suisse du 18 décembre 1987.
- Une compétence subsidiaire de l'État de situation des biens, limitée exclusivement à ces biens, dans le cas où les autorités de l'État du dernier domicile ne s'occupent pas du règlement de la succession.

Article 8 – Mesures provisoires

Le groupe de travail a repris la disposition de l'article 24 des conventions de Bruxelles et de Lugano mais en en restreignant doublement la portée. D'une part, cette compétence n'est prévue que dans les cas d'urgence. Sinon on aurait pu craindre, spécialement dans le domaine familial, que cet article ne soit utilisé pour tourner toutes les autres règles de la convention. D'autre part, comme l'a prévu l'article 9, paragraphe 2 de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, cette compétence elle-même 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.

Article X

Cet article X tient compte de ce que les décisions en matière familiale peuvent, selon les législations, être prises parfois par de simples autorités administratives. Il convenait donc de prévoir un régime de compétence de ces autorités administratives identique à celui retenu pour les autorités judiciaires.

Articles 19 et 20

Le groupe n'a pas discuté l'opportunité de reprendre dans le texte nouveau les articles 19 et 20 des conventions de Bruxelles et de Lugano, mais cette solution paraît s'imposer.

Article 21 – Litispendance

Il conviendrait de reprendre l'article 21 de la convention de Lugano et de lui ajouter un paragraphe 3, destiné à faire jouer la litispendance en cas de demandes croisées en divorce

ou en séparation de corps. Ces demandes ne sont évidemment pas fondées sur la même cause, mais l'application des règles de la litispendance est ici tout à fait recommandée.

Article 22 – Connexité

Le groupe de travail est d'avis, dans un premier temps, de reprendre le texte de la convention de Lugano. Cependant, Madame GAUDEMET-TALLON est favorable à la création d'un for direct fondé sur la connexité et envisage de faire une proposition en ce sens lors de la réunion d'octobre à Milan.

III. – Reconnaissance et exécution des décisions

Le groupe de travail est d'avis de reprendre le système de reconnaissance et d'exécution des conventions de Bruxelles et de Lugano. La discussion a porté surtout sur l'opportunité de prévoir un contrôle de la loi appliquée, réservé pour les questions préalables d'état des personnes par l'article 27, 4^o de ces conventions.

La renonciation à ce contrôle de la part des États contractants qui le pratiquent encore constituerait la plupart du temps un progrès certain, mais il pourrait, dans certains cas, être une gêne considérable pour les personnes, spécialement pour les enfants.

L'exemple qui a nourri la discussion est celui d'un jugement rendu par le tribunal d'un État contractant ayant appliqué une loi rendant impossible, par exemple, l'établissement d'une filiation. Si aucun contrôle de la loi appliquée n'est exercé, le résultat sera que ce jugement de débouté sera reconnu dans tous les autres États contractants et fera obstacle à ce que cet enfant puisse jamais voir établir sa filiation à l'égard du ou des défendeurs devant le juge d'origine. Par exemple, il en sera ainsi si le juge qui a été saisi était celui de la résidence habituelle de l'enfant et qu'il a appliqué une loi défavorable à l'enfant, alors que le juge de la résidence habituelle du père prétendu aurait appliqué une loi permettant l'établissement de cette filiation.

Pour sortir de la difficulté, deux voies ont été envisagées.

La première serait de permettre aux tribunaux de l'État requis, dans le cas où ils auraient eu une compétence directe pour connaître du litige et où la loi qu'ils auraient appliquée aurait donné un résultat non équivalent à celui retenu par le juge d'origine, de refuser l'*exequatur*. Mais dans le cas où le juge requis n'aurait pas eu une compétence directe sur le litige, il devrait alors s'incliner devant le jugement rendu par le tribunal d'origine.

La deuxième voie, qui a paru plus simple et qui a eu la préférence du groupe, consiste à prévoir un contrôle de la loi appliquée, seulement pour les jugements qui rejettent une demande tendant à la modification de l'état d'une personne. Ce pourra être le cas, dans l'exemple précédent, d'un jugement rejetant une recherche de paternité naturelle. On a aussi cité l'exemple d'une demande en divorce qui aurait été portée à dessein par un époux devant un tribunal irlandais, dans le seul but d'obtenir un jugement de débouté. La reconnaissance de ce jugement dans les autres États contractants pourra être refusée si, selon le droit de ces pays, un autre droit que le droit irlandais aurait été applicable à cette demande. Le texte proposé implique que ce contrôle de la loi appliquée, limité aux jugements rejetant une demande tendant à la modification de l'état d'une personne, devra être exercé même dans les États qui actuellement ne le connaissent pas.

Le groupe de travail n'a pas eu le temps d'examiner la transposition des autres articles des conventions de Bruxelles et de Lugano au texte en préparation.

D'une lecture rapide, il résulte que l'article 28 de la convention de Lugano ne pourrait être retenu que dans son dernier alinéa qui serait alors ainsi rédigé :

« Il ne peut être procédé au contrôle de la compétence des juridictions de l'État d'origine ; les règles relatives à la compétence ne concernent pas l'ordre public visé à l'article 27, point 1 ».

En effet, la convention en préparation ne contient pas de règles de compétence exclusive au sens de l'article 16 de la convention de Lugano.

Les articles 29 à 49 (en excluant des articles 32, 37 et 40, ce qui touche aux obligations alimentaires), ainsi que l'article 52 et l'article 54, alinéas 1 et 2, pourraient être transposés sans trop de difficultés.

Les articles 50 et 51 (actes authentiques et transactions judiciaires) demanderaient un examen particulier pour leur application en matière familiale.