

**Deuxième réunion**  
**Milan, 1er - 3 octobre 1992**

**COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL**

Les trois séances de travail ont porté sur l'examen du document préparé par le groupe restreint désigné lors de la première réunion en vue d'examiner la possibilité de l'élaboration d'une « deuxième convention de Bruxelles », couvrant les matières familiales et successorales. Le Groupe a déposé un projet de convention, accompagné d'un rapport explicatif de P. LAGARDE.

Les travaux ont abouti à l'élaboration d'une série d'articles relatifs au droit de la famille et des régimes matrimoniaux. L'examen de dispositions relatives à l'adoption et aux successions a été reporté à la troisième réunion. Le groupe de travail restreint se réunira entre-temps afin de préparer un nouveau texte sur ces questions.

### **I. – Objectif des travaux**

G. DROZ a soulevé de nettes objections au sujet de la méthode de travail utilisée, consistant à préparer une convention internationale susceptible d'être adoptée par les États membres de la Communauté européenne. Il s'agirait d'un doublet inutile par rapport aux travaux de la Conférence de La Haye.

Tout en insistant sur la nécessité de tenir compte des travaux de la Conférence, le Groupe conclut à l'opportunité d'entamer les travaux prévus, pour plusieurs motifs : l'objectif du Groupe est d'abord d'ordre scientifique, les résultats de ses travaux n'étant pas réservés à l'une ou à l'autre institution ; un outil d'harmonisation de caractère régional, propre à la Communauté et réservé à un espace plus restreint que les conventions de La Haye, peut répondre à des besoins spécifiques : les travaux de la première réunion ont montré l'importance des conflits de juridictions en matière familiale pour la circulation des personnes dans la Communauté ; un tel instrument pourrait bénéficier d'une interprétation uniforme grâce à l'intervention de la Cour de justice ; l'adoption d'un instrument dans les pays de la Communauté permettrait de dénoncer la plupart des conventions bilatérales en vigueur.

Le Groupe a abordé brièvement la question de la forme d'instrument la plus appropriée au cas où les instances politiques compétentes décideraient d'adopter un texte uniforme pour la Communauté : convention internationale autonome, ou protocole annexé à la convention de Bruxelles ? D'un point de vue scientifique, le choix paraît indifférent, pourvu que la convention autonome fasse l'objet d'un protocole conférant des pouvoirs d'interprétation à la Cour de justice. Un protocole risquerait d'être moins facile à utiliser pour les praticiens, et il n'est pas sûr que la plupart des dispositions de la convention de Bruxelles puissent être reprises telles quelles pour la matière familiale.

### **II. – Domaine matériel du projet (article 1er)**

Pour les motifs exposés ci-dessus, le Groupe estime prudent de réserver, à ce stade, la question de l'application du projet à l'adoption ainsi qu'à la protection des mineurs et des majeurs, en raison des instruments existants ou en cours de préparation à La Haye, même si, comme certains membres l'ont regretté, l'exclusion de la protection des mineurs risque d'ôter beaucoup de son intérêt au projet, la plupart des décisions en matière familiale comportant un volet relatif aux enfants ; cette exclusion s'ajouterait déjà à celle, inévitable, des obligations alimentaires, en raison de leur inclusion dans le domaine de la convention de Bruxelles.

Quant à la méthode de formulation de l'article premier, il a paru cohérent de s'inspirer de la disposition correspondante de la convention de Bruxelles. Deux options restent ouvertes pour désigner la matière visée, soit « en matière de droit de la famille et des successions » et « en matière familiale et successorale ».

Il est observé que la structure des règles de compétence du projet – qui sont des règles propres à chaque secteur de la matière considérée, à défaut de toute règle générale – ne donne pas de règle pour tout litige susceptible d'exister, par exemple à propos de l'absence, de relations homosexuelles ou de relations dans un ménage de fait.

### **III. – Mariage, régime matrimonial, séparation de corps, divorce (article 2)**

La disposition tend à réunir l'ensemble des litiges relatifs aux rapports entre époux sous des règles communes, afin de soumettre à un juge unique des questions connexes.

## 1. Litiges non communautaires

Le débat a porté principalement sur quatre questions relatives aux litiges « extracommunautaires », à savoir lorsque n'est pas vérifiée la localisation dans la Communauté de la résidence du défendeur, de la dernière résidence commune, de la résidence de l'époux auprès duquel réside un enfant commun ou de la nationalité des époux :

### a) Méthode de formulation de la règle de compétence

Le projet s'écarte de la méthode suivie par l'article 4 de la convention de Bruxelles. D'une part, il ne retient pas de règle générale. D'autre part, il ne se réfère pas au droit commun. Son originalité consiste à écarter l'application de toute règle de droit commun, et à introduire des fors spéciaux en cas de litige « extracommunautaire ». Cette solution paraît préférable à celle de la convention de Bruxelles, qui a pour effet de faire entrer le droit commun dans le champ conventionnel par le biais du titre relatif à la reconnaissance des décisions, puisqu'une décision rendue sur base du droit commun pourra être reconnue sur base de la convention.

D'autres arguments ont été avancés en faveur de cette solution : elle donne la primauté à un accès plus large à la justice ; elle prête moins au forum shopping et, partant, au risque de non-reconnaissance ; l'objection de fors exorbitants ne saurait recevoir le même poids qu'en matière patrimoniale.

Il est objecté que la solution retenue par le projet n'explicite pas suffisamment, en l'absence de disposition générale, le sort du droit commun. De plus, cette solution paraît plus complexe pour le praticien.

Il est décidé de ne pas établir de préférence pour l'une ou l'autre solution au cours de ces travaux, le choix définitif appartenant à d'éventuels négociateurs en vue d'une convention internationale.

Il est précisé qu'en aucun cas (1°) les règles de compétence introduites ne sont de compétence exclusive et (2°) le juge de la reconnaissance n'effectuera de contrôle de la compétence.

### b) Admission du for du patrimoine

La question présente un intérêt lorsque des époux n'entrant pas dans l'un des cas visés aux alinéas 1 et 2, disposent d'un meuble ou d'un immeuble sur le territoire d'un État contractant et que, soit aucun tribunal d'un État tiers n'est compétent pour statuer sur ces biens, soit une décision rendue dans un État tiers ne remplit pas les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans un État contractant.

Il est alors décidé d'introduire une disposition en ce sens.

### c) Admission de la comparution volontaire

Il faut s'interroger sur l'analogie avec l'article 3, alinéa 1er, dernier tiret – dans la version du texte initial qui sera amendée ultérieurement sur ce point –, selon lequel, pour les demandes tendant à la modification d'une décision, est compétent le tribunal de l'État contractant « devant lequel le défendeur comparaît sans contester la compétence ». Ne conviendrait-il pas d'étendre cette règle au moins aux litiges en matière de régime matrimonial ?

Il est objecté que cette solution risquerait de soulever de délicats problèmes de qualification, et que sa nécessité n'apparaît guère si des dispositions relatives respectivement aux mesures provisoires et au for du patrimoine sont adoptées. Une attitude plus radicale consisterait à étendre cette autonomie à l'ensemble des matières du statut personnel.

### d) Admission du for du demandeur

Il a paru nécessaire d'ajouter le critère du domicile du demandeur, afin de protéger celui-ci, singulièrement en matière de divorce, lorsqu'il ne peut obtenir raisonnablement de décision dans un pays tiers. A l'exemple de la convention de La Haye de 1971 relative au divorce, il est décidé de qualifier ce critère au moyen d'un facteur de durée. Certains membres objectent cependant qu'il serait insuffisant de fonder l'argument sur la seule existence d'une règle de compétence indirecte de ce type dans la convention de La Haye, les deux notions de règles directe et indirecte ne pouvant être confondues et le projet étant destiné à un espace judiciaire unique.

Il est alors exclu de retenir le for du demandeur parmi les critères de compétence relatifs à un litige communautaire (cas de l'alinéa 1er).

## 2. Questions ponctuelles

Des discussions ressortent encore diverses observations ponctuelles faites par certains membres au sujet des règles de compétence introduites aux alinéas 1 et 2 (litiges communautaires) ou 3 (litiges non communautaires) :

- le juge de la succession devrait, en cas de décès, être compétent pour statuer sur le régime matrimonial ;

- le critère de la résidence de l'époux auprès de qui réside un enfant mineur commun contredit à première vue l'exclusion de la protection des mineurs du domaine du projet, mais il permet aussi de faire coïncider le for du divorce et celui de la protection du mineur ;
- le projet ne couvre pas le cas des procédures devant des autorités religieuses et ne suffirait pas à traiter adéquatement les litiges relatifs aux mariages concordataires : plusieurs membres suggèrent de soumettre ceux-ci également au tribunal du lieu de la célébration ou de l'enregistrement ;
- le for de la nationalité du demandeur n'est pas nécessairement contraire à l'article 7 du traité C.E.E. dès lors qu'il est utilisé pour les litiges extracommunautaires ou qu'il est à la disposition de chacune des parties ; suite à ces observations, il est décidé, dans l'alternative A du paragraphe 3 de l'article 2, de se référer à la nationalité de l'un des époux plutôt qu'à celle du demandeur.

#### IV. – Modification d'une décision relative à la séparation de corps, au divorce ou à l'annulation du mariage (article 3)

La disposition n'a guère suscité de difficultés. Les modifications apportées au texte original concernent principalement l'extension de l'hypothèse aux décisions relatives aux effets du mariage et au régime matrimonial, et l'alignement des solutions visant les litiges extracommunautaires sur les deux alternatives laissées ouvertes à propos de l'article précédent. Par ailleurs, l'insertion d'un for du patrimoine a ôté de son intérêt au for de la comparution volontaire.

#### V. – Filiation (article 4)

Les débats ont porté principalement sur la nécessité de prévoir le for de la nationalité. Le texte initial ne lui laisse de place que pour les litiges extracommunautaires, la nationalité retenue étant alors celle de l'enfant ou celle de la personne dont la paternité ou la maternité est prétendue ou contestée.

Les arguments avancés en faveur du for de la nationalité pour les litiges communautaires sont de plusieurs ordres : les fors territoriaux peuvent avoir repoussé une action, par exemple en raison de l'expiration des délais ; pour la désignation du droit compétent, le facteur de la nationalité est non seulement dominant, mais encore la règle de rattachement exprime souvent une faveur pour l'enfant au travers d'un rattachement de type alternatif ; il n'y aurait pas d'atteinte au principe de non-discrimination de l'article 7 du traité C.E.E., non seulement parce que les mérites du critère de la nationalité apparaissent davantage en matière d'état qu'en matière patrimoniale, mais aussi parce que cette interdiction ne frappe que le privilège réservé au ressortissant de l'État qui édicte la règle.

D'autres objections tiennent à l'inadéquation de ce for pour les pays de common law ou à la difficulté de déterminer la nationalité de l'enfant lorsque la question de filiation est en relation avec cette détermination : la désignation du droit applicable dépend de la nationalité de l'enfant, ou la détermination de la filiation a un effet sur cette nationalité. Mais la question, en matière de compétence, est plutôt de déterminer la nationalité possédée au moment de l'introduction de l'instance.

Le recours au for de la nationalité suppose que des précisions soient apportées à la règle. D'abord, faut-il retenir la nationalité du demandeur, celle de la mère ? Seuls les critères proposés par le texte initial pour les litiges extracommunautaires ont paru suffisamment objectifs pour pouvoir être retenus. Ensuite, ce for doit-il être subsidiaire, c'est-à-dire n'intervenir que si une décision ne peut ou ne pourrait être obtenue dans un autre pays, ou complémentaire ? La seconde solution a paru préférable, notamment en raison des difficultés liées à la vérification de la condition énoncée.

Le Groupe a également décidé d'ajouter le for de la résidence habituelle du défendeur pour pouvoir tenir compte des cas où le litige sur la filiation oppose les héritiers de l'auteur prétendu après son décès et plus généralement les cas où des tiers sont parties au litige.

D'autres observations ponctuelles ont été faites, à savoir :

- Le texte est peu adapté à l'action des autorités publiques en matière de filiation.
- Sera-t-il toujours possible de déterminer la résidence habituelle de l'enfant en bas âge ou lors de sa naissance ? Sur ce point, une référence à la résidence de la mère a paru raisonnable. Le critère est par ailleurs utilisé en matière alimentaire.
- Le texte ne vise pas les actions à fin de subsides, la matière des obligations alimentaires ayant été exclue par l'article 1er.

Dans l'état actuel des travaux, le Groupe a décidé de maintenir deux alternatives, l'une reprenant le texte initial, l'autre intégrant en complément des critères territoriaux, le for de la nationalité de l'enfant ou de l'auteur concerné pour les litiges communautaires.

#### VI. – Adoption (article 5)

A la suite d'une brève discussion, il est décidé de suspendre l'examen de la disposition relative à l'adoption, dans l'attente de l'aboutissement des travaux en cours à la Conférence de La Haye. Ceux-

ci conduiront probablement au texte définitif d'une convention en mai 1993, de sorte que le Groupe pourra reprendre cet examen lors de sa prochaine réunion.

Les discussions font apparaître la nécessité de couvrir l'adoption de majeurs comme celle de mineurs, de viser le cas d'une demande de révocation – susceptible de soulever un conflit mobile – comme celui d'une seconde adoption – par exemple plénière – introduite devant le for de la nationalité.

Il conviendra de prendre position sur la compétence du for de la nationalité, que le texte initial ne retient pas, et sur l'opportunité d'une règle spéciale parallèle aux dispositions de la future convention de La Haye. Sur ce point précis, il a été observé à la fois qu'une ratification de celle-ci par tous les États membres de la Communauté est improbable et qu'une inclusion de la matière permettrait d'y étendre les dispositions relatives à la reconnaissance des décisions.

## VII. – Successions (article 6 et 7)

Suite à un débat sur des questions difficiles, le Groupe a décidé de reporter à la prochaine réunion l'examen des dispositions relatives aux successions. Outre certaines clarifications de détail relatives au champ couvert – procédures contentieuses et gracieuses, dévolution et administration – et au libellé du facteur de rattachement – résidence habituelle plutôt que domicile –, les principaux problèmes résultent d'exigences propres aux droits allemand et de common law au sujet de l'administration ou de la dévolution d'une succession ouverte à l'étranger.

Dans les pays de common law, l'héritier n'est pas mis en possession directement. La phase d'administration est préalable, l'administrateur étant chargé de régler les dettes et de récupérer les créances de la succession. La désignation d'un administrateur soulève une question de compétence internationale et il est exclu de reconnaître les titres d'un administrateur étranger à propos de biens situés au Royaume-Uni : celui-ci doit recevoir un titre formel dans ce pays. L'article 8 ne répond pas au problème, puisqu'il exige l'urgence. Le texte de l'article 6 pourrait être modifié dans le sens proposé par l'article 21 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973, par exemple, de la manière suivante :

« L'alinéa premier ne préjuge pas de la faculté pour les autorités de l'État sur le territoire duquel des biens sont situés, de subordonner l'exercice des pouvoirs de l'administrateur au respect des règles relatives à la surveillance et au contrôle des administrations locales ».

En droit allemand, la preuve de la qualité d'héritier dépend de la délivrance d'un certificat. La condition dépasse une simple question d'administration. Si l'État étranger de résidence du défunt connaît la condition du certificat, on peut envisager que la condition du droit allemand s'adapte à l'exigence qui serait inhérente à une convention tendant à faciliter la reconnaissance des décisions et des actes authentiques. Mais encore convient-il de vérifier si cette argumentation vaut aussi dans les pays qui, pour la désignation du droit applicable à la succession, utilisent le critère de la nationalité. De plus, une solution doit être trouvée pour le cas où le droit étranger ne connaît pas de système de certificat.

Parmi les réponses possibles à ce problème, il convient d'examiner les voies suivantes :

- Un for spécial du lieu de situation de l'immeuble doit-il être prévu pour la délivrance du certificat ? Si oui, peut-il statuer, le cas échéant par application de la loi étrangère, sur une question préalable de détermination de la qualité d'héritier, ou doit-il attendre une décision du juge compétent sur cette question ?
- Faut-il prévenir un risque de fraude d'héritiers s'entendant entre eux pour obtenir une décision à l'étranger, au détriment d'un héritier se trouvant dans le pays de localisation du bien ?
- Faut-il subordonner la question de compétence à une uniformisation préalable des règles de rattachement, ou faut-il introduire un contrôle de la loi appliquée ?
- Faut-il réserver le problème du transfert de la propriété d'un immeuble ? L'article 21 de la convention de La Haye, repris in substance à propos du cas précédent, peut-il être utilisé avec quelque adaptation ?
- Faut-il prévoir le cas de biens qui, sans être clairement meubles ou immeubles, font l'objet d'un enregistrement (navire, formule de « Timeshare ») : faut-il retenir le for de l'enregistrement ?

## VIII. – Mesures provisoires (article 8)

La disposition proposée n'a pas fait l'objet d'observations particulières.

## IX. – Litispendance (article 21)

La disposition proposée n'a pas fait l'objet d'observations particulières.

## X. – Reconnaissance (article 26). Motifs de refus (article 27, 4°)

Le texte proposé confirme le mécanisme de la reconnaissance de plein droit consacré par la convention de Bruxelles. Il pourrait comprendre une disposition particulière relative aux décisions rendues à propos d'immeubles.

La question centrale porte sur le contrôle de la loi appliquée, que permet la convention de Bruxelles. Rejetant trois solutions possibles – l'admission, le rejet ou le contrôle par le seul juge qui bénéficie de la compétence directe –, le texte propose une solution qui protège les intérêts de la personne lorsqu'une partie adverse a pu obtenir à l'étranger une décision lui refusant un état – par exemple le refus d'une recherche de paternité ou d'un divorce –, dispositif susceptible de générer un effet « négatif » de reconnaissance.

Le texte proposé a fait l'objet de plusieurs critiques : la solution est-elle suffisante en matière de successions ? N'établit-elle pas une inégalité entre demandeur et défendeur ? Un contrôle plus général de la loi appliquée n'inciterait-il pas le législateur national à uniformiser ultérieurement les règles de rattachement ? L'inclusion de ce contrôle dans celui, moins mécanique, de l'ordre public n'est-il pas préférable ?

En contrepoint, d'autres arguments militent en faveur de la disposition : en matière de filiation, la recherche de la vérité est l'élément déterminant et le refus de la décision étrangère peut y contribuer ; l'inclusion du contrôle dans celui de l'ordre public risque de nuire à la sécurité juridique – l'accord sur le contenu de cette notion est moins large en matière familiale que dans les matières couvertes par la convention de Bruxelles – et, en termes de politique législative, l'adoption d'une règle spéciale est plus sûre et permet de mieux circonscrire le contrôle.

En définitive, malgré certaines réactions radicales à l'encontre de tout contrôle de la loi appliquée – notamment parce qu'il contribue à introduire une disparité de reconnaissances d'un juge requis à l'autre, ou parce que la suppression peut tout aussi bien encourager à l'uniformisation ultérieure des règles de rattachement – la tendance est plutôt à admettre un contrôle, les divergences s'observant quant à l'étendue de celui-ci. Il restera à examiner si celui-ci peut être limité à des cas précis, tel celui du refus par le juge d'origine de l'établissement d'un lien de filiation recherché par l'enfant ou, en matière successorale, du refus opposé par le juge d'origine aux enfants ou au conjoint d'un droit prévu par la loi de l'État requis.