

# Journal officiel

## des Communautés européennes

ISSN 0378-7052

C 59

22<sup>e</sup> année

5 mars 1979

Édition de langue française

## Communications et informations

---

Sommaire

### I *Communications*

#### Conseil

Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale 1

Rapport de M. P. Jenard sur le protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 29 février 1968 sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales et de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ..... 66

Rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice ..... 71

Prix : 23,70 FF / 175 FB

## I

(Communications)

## CONSEIL

## 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,

*directeur au ministère belge des affaires étrangères et du commerce extérieur*

Sur la base de l'article 220 du traité CEE, un comité d'experts convoqué en 1960 à la suite d'une décision prise par le comité des représentants permanents des États membres et sur proposition de la Commission a élaboré un projet de convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Ce comité était composé d'experts gouvernementaux des six États membres, de représentants de la Commission et d'observateurs. Son rapporteur, M. P. Jenard, directeur d'administration au ministère belge des affaires étrangères et du commerce extérieur, a rédigé le rapport justificatif qui a été soumis aux gouvernements en même temps que le projet élaboré par les experts. Le texte de ce rapport, qui se présente comme un commentaire de la convention, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, fait l'objet de la présente publication.

## SOMMAIRE

	Page
CHAPITRE PREMIER Remarques préliminaires .....	3
CHAPITRE II Justification de la convention .....	3
A. Droit commun dans les six États .....	3
B. Conventions existantes .....	6
C. Nature de la convention .....	7
CHAPITRE III Champ d'application de la convention .....	8
CHAPITRE IV La compétence .....	13
A. Considérations générales .....	13
1. Remarques préliminaires .....	13
2. Justification du critère sur lequel repose le titre II .....	14
3. Détermination du domicile .....	15
B. Examen des sections du titre II .....	18
Section première :	
Dispositions générales .....	18
Section 2 :	
Compétences spéciales .....	22
Sections 3 à 5 :	
Assurances, ventes à tempérament et compétences exclusives .....	28
Section 3 :	
Assurances .....	30
Section 4 :	
Compétence en matière de vente et prêt à tempérament .....	33
Section 5 :	
Compétences exclusives .....	34
Section 6 :	
Prorogation de compétence .....	36
Section 7 :	
Vérification de la compétence et de la recevabilité .....	38
Section 8 :	
Litispendance et connexité .....	41
Section 9 :	
Mesures provisoires et conservatoires .....	42
CHAPITRE V Reconnaissance et exécution .....	42
A. Considérations d'ordre général .....	42
B. Examen des sections .....	43
Section première :	
La reconnaissance .....	43
Section 2 :	
L'exécution .....	47
a) Remarques préliminaires .....	47
b) Conditions d'exécution .....	47
c) Procédure d' <i>exequatur</i> .....	48
Section 3 :	
Dispositions communes .....	54
CHAPITRE VI Actes authentiques et transactions judiciaires .....	56
CHAPITRE VII Dispositions générales .....	57
CHAPITRE VIII Dispositions transitoires .....	57
CHAPITRE IX Relations avec d'autres conventions internationales .....	58
CHAPITRE X Dispositions finales .....	62
CHAPITRE XI Protocole .....	62
ANNEXE .....	64

## CHAPITRE PREMIER

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Aux termes de l'article 220 du traité instituant la Communauté économique européenne, les États membres sont convenus d'engager entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants, la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales.

Le traité de Rome en appelant les États membres à régler ce problème reconnaissait ainsi son importance. Dans une note adressée le 22 octobre 1959 aux États membres en vue de les inviter à entamer des négociations, la Commission des Communautés européennes relevait que :

« un véritable marché intérieur entre les six États ne sera réalisé que si une protection juridique suffisante est garantie. Des perturbations et des difficultés dans la vie économique de la Communauté sont à craindre si on ne peut, au besoin par voie judiciaire, faire constater et exécuter les droits individuels qui naissent des multiples relations juridiques. Le pouvoir judiciaire, tant en matière civile que commerciale, relevant de la souveraineté des États membres et les effets des actes judiciaires restant limités au territoire national, la protection juridique et, partant, la sécurité juridique dans le Marché commun sont essentiellement fonction de l'adoption entre les États membres d'une solution satisfaisante en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires. »

À la suite de cette note, le comité des représentants permanents décida, le 18 février 1960, de convoquer un comité d'experts. Celui-ci, composé de délégués

des six pays, d'observateurs de la commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit et de la conférence de La Haye de droit international privé, ainsi que des représentants des services de la Commission des Communautés européennes, s'est réuni une première fois du 11 au 13 juillet 1960 et a choisi comme président, M. le professeur Bülow, secrétaire d'État, alors *Ministerialdirigent* au ministère fédéral de la justice à Bonn et comme rapporteur, M. Jenard, directeur au ministère belge des affaires étrangères.

Lors de sa quinzième session, tenue à Bruxelles du 7 au 11 décembre 1964, le comité adopta un « avant-projet de convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et l'exécution des actes authentiques » (doc. 14371/IV/64). Cet avant-projet, accompagné d'un rapport justificatif (doc. 2449/IV/65), fut soumis aux gouvernements pour observations.

Ces observations ainsi que celles présentées par l'union des industries de la Communauté européenne, la conférence permanente des chambres de commerce et d'industrie de la CEE, la fédération bancaire de la CEE et par la commission consultative des barreaux et associations d'avocats des six pays de la Communauté européenne (de l'union internationale des avocats) ont été examinées par le comité en sa session du 5 au 15 juillet 1966. Le projet de convention a été définitivement adopté par les experts au cours de cette session.

La liste des experts gouvernementaux ayant participé aux travaux du comité figure en annexe au présent rapport.

## CHAPITRE II

## JUSTIFICATION DE LA CONVENTION

Il n'est pas inutile, semble-t-il, de rappeler tout d'abord la façon dont sont réglées dans chacun des six pays la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

## A. DROIT COMMUN DANS LES SIX ÉTATS

En *Belgique*, le siège de la matière, quant à l'exécution, se trouve, en attendant l'entrée en vigueur du



code judiciaire, à l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 contenant le titre premier du livre préliminaire du code de procédure civile (1).

En l'absence de convention de réciprocité, le juge saisi de la demande d'*exequatur* « connaît de la décision étrangère tant au point de vue de la forme que du fond, et son contrôle s'étend au fait comme au droit. En d'autres termes, il jouit d'un pouvoir de révision complet » (2) (3).

En ce qui concerne la reconnaissance, la doctrine et la jurisprudence font une distinction selon que le juge-

ment étranger a été rendu ou non en matière d'état et de capacité. Dans l'état actuel de la jurisprudence, les jugements étrangers qui ne sont pas relatifs à l'état et à la capacité des personnes n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

Quant aux décisions étrangères statuant en matière d'état et de capacité des personnes, les jugements étrangers peuvent être retenus comme titres probatoires de l'état acquis par une personne (4). Ainsi, la décision étrangère qui a force de titre fait obstacle à toute nouvelle action en divorce ou en séparation poursuivie devant un tribunal belge pour autant que soient respectées les cinq conditions énumérées à l'article 10 de la loi de 1876 qui ne « constitue que l'application aux jugements étrangers de règles dont le respect est considéré, par le législateur, comme essentiel pour la validité de tout jugement ».

(1) L'article 10 de la loi de 1876 dispose que :

« Ils (tribunaux de première instance) connaissent, enfin, des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et commerciale. S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de réciprocité, leur examen ne portera que sur les cinq points suivants :

1. si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public ni aux principes du droit public belge ;
2. si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée ;
3. si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité ;
4. si les droits de la défense ont été respectés ;
5. si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent en raison de la nationalité du demandeur. »

Le texte de l'article 570 du code judiciaire contenu dans la loi du 10 octobre 1967 (supplément au *Moniteur belge* du 31 octobre 1967) est le suivant :

« Le tribunal de première instance statue, quelle que soit la valeur du litige, sur la demande d'*exequatur* des décisions rendues par les juges étrangers, en matière civile.

A moins qu'il n'y ait lieu à l'application d'un traité entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, le juge vérifie, outre le fond du litige :

1. si la décision ne contient rien de contraire aux principes d'ordre public, ni aux règles du droit public belge ;
2. si les droits de la défense ont été respectés ;
3. si le juge étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur ;
4. si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée ;
5. si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité. »

Ces dispositions entreront en vigueur au plus tard le 31 octobre 1970. Un arrêté royal fixera la date à laquelle les dispositions du code judiciaire entreront en vigueur avant ce délai.

(2) GRAULICH : *Principes de droit international privé*, nos 248 et suivants.

(3) RIGAUX : L'efficacité des jugements étrangers en Belgique, *Journal des tribunaux* du 10. 4. 1960, p. 287.

Dans la *république fédérale d'Allemagne*, les jugements étrangers sont reconnus et exécutés suivant le système de la réciprocité (5). Les conditions de reconnaissance des jugements étrangers sont prescrites par le paragraphe 328 du code de procédure civile, à savoir :

1. Le jugement rendu par un tribunal étranger ne peut être reconnu :

1. lorsque les tribunaux de l'État auquel appartient le tribunal étranger ne sont pas compétents d'après la loi allemande ;

2. lorsque le défendeur qui a succombé est un Allemand et qu'il n'a pas comparu, si l'acte introductif d'instance ne lui a pas été signifié à personne dans l'État auquel appartient le tribunal d'instance ou par une autorité allemande, dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale ;

3. lorsque l'on s'est écarté dans le jugement, et ce, au préjudice de la partie allemande, des dispositions des articles 13 premier et troisième alinéas, ou des articles 17, 18, 22 de la loi d'introduction au code civil ou de la prescription de l'article 27 de la même loi se référant à l'article 13 premier alinéa, ou encore lorsque, dans le cas de l'article 12 troisième alinéa de la loi du 4 juillet 1939 (RGBl. I, p. 1186) concernant les disparitions, les déclarations de décès et les constatations de la date de décès, on s'est écarté, au préjudice de la

(4) Cassation 16. 1. 1953, *Pasicrisie*, 1953, I, 335.

(5) RIEZLER : *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949, p. 509.

femme d'un étranger dont le décès a été déclaré par jugement, de la prescription de l'article 13 deuxième alinéa de la loi d'introduction au code civil <sup>(1)</sup> ;

4. lorsque la reconnaissance du jugement serait contraire aux bonnes mœurs ou aux fins d'une loi allemande ;

5. lorsque la réciprocité n'est pas assurée.

II. La prescription du point 5 ci-dessus ne met pas obstacle à la reconnaissance du jugement quand celui-ci est rendu dans une matière non patrimoniale et qu'en vertu des lois allemandes aucun tribunal en république fédérale d'Allemagne n'avait compétence.

La procédure de reconnaissance des jugements rendus sur des actions relatives au lien matrimonial fait l'objet d'une réglementation spéciale (loi du 11 août 1961 (BGBl. I, p. 1221, article 7).

Quant à l'exécution, elle est régie par les articles 722 et 723 du code de procédure civile ainsi conçus :

#### Article 722

« I. L'exécution du jugement étranger peut seulement avoir lieu si elle est ordonnée en vertu d'un jugement d'*exequatur*.

II. La demande d'*exequatur* est jugée soit par l'Amtsgericht soit par le Landgericht compétent en droit commun à l'égard du défendeur et, en outre, par l'Amtsgericht ou le Landgericht auprès duquel le défendeur peut être cité d'après l'article 23. »

#### Article 723

« I. L'*exequatur* doit être accordé sans révision au fond de la décision.

II. L'*exequatur* n'est accordé que si le jugement étranger a force de chose jugée d'après le droit du tribunal qui a rendu la décision. Il n'y a pas lieu à *exequatur* lorsque la reconnaissance du jugement est exclue d'après l'article 328. »

En France, l'article 546 du code de procédure civile dispose que les jugements rendus par les tribunaux

étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (articles 2123 et 2128 du code civil).

Selon la jurisprudence, quatre conditions sont requises pour l'octroi de l'*exequatur* : la compétence du juge étranger, la régularité de la procédure suivie, l'application de la loi compétente d'après le système français de conflits de lois, le respect de l'ordre public <sup>(2)</sup>.

Un arrêt récent de la Cour de cassation (Cassation civile 1<sup>re</sup> section, 7 janvier 1964, affaire Munzer) a exclu la révision au fond du procès initial par le juge de l'*exequatur*. Cette jurisprudence a été confirmée depuis.

En Italie, par contre, le code de procédure admet, en principe, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

D'après l'article 796 du code de procédure civile, tout jugement étranger peut être déclaré exécutoire en Italie par la cour d'appel du lieu où le jugement devra avoir exécution (*dichiarazione di efficacia*).

D'après l'article 797 du code de procédure civile, la cour d'appel examine si le jugement étranger a été rendu par une autorité judiciaire compétente suivant les règles sur la compétence juridictionnelle en vigueur en Italie, si, dans le procès à l'étranger, l'acte d'assignation a été régulièrement notifié et si le délai de présentation a été suffisamment long, si les parties se sont régulièrement constituées au procès ou bien si leur défaut a été légalement constaté, si le jugement est coulé en force de chose jugée, si le jugement n'est pas en contradiction avec un jugement rendu par une autorité judiciaire italienne, si un procès entre les mêmes parties et sur le même objet ne se trouve pas en cours devant une autorité judiciaire italienne, si le jugement ne contient pas de dispositions contraires à l'ordre public italien.

Toutefois, le défendeur qui a fait défaut dans le procès intervenu à l'étranger peut demander à la cour italienne la révision sur le fond (article 798). Dans ce cas, la cour peut soit accorder l'exécution, soit examiner et juger sur le fond.

<sup>(1)</sup> Ces articles de la loi d'introduction au code civil réservent l'application des lois allemandes dans des cas multiples : conditions de validité du mariage, forme du mariage, divorce, filiation légitime, filiation naturelle, adoption, déclaration de décès.

<sup>(2)</sup> BATIFFOL : *Traité élémentaire de droit international privé*, nos 741 et suivants.

Il existe aussi, en droit italien, la «delibazione incidentale» (article 799 du code de procédure civile) dont l'effet reste toutefois limité au procès dans lequel la décision étrangère a été invoquée.

Au *grand-duché de Luxembourg*, en vertu de l'article 546 du code de procédure civile luxembourgeois, les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne sont susceptibles d'exécution dans le grand-duché que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal luxembourgeois (articles 2123 et 2128 du code civil).

Sept conditions sont exigées par la jurisprudence luxembourgeoise pour l'octroi de l'*exequatur* : existence d'une décision exécutoire dans le pays où la décision a été rendue, compétence du juge étranger, application de la loi compétente selon les règles de conflits luxembourgeois, observation des règles de procédure de la loi étrangère, respect des droits de la défense, respect de l'ordre public, absence de fraude à la loi (Luxembourg, 5. 2. 1964, Pasicrisie luxembourgeoise XIX, 285).

La jurisprudence luxembourgeoise n'admet plus la faculté d'une révision au fond de la décision étrangère.

Aux *Pays-Bas*, le code de procédure civile établit le principe que les jugements rendus par les tribunaux des pays étrangers ne sont pas exécutoires dans le royaume. Les questions tranchées par les tribunaux étrangers peuvent être débattues de nouveau devant les tribunaux néerlandais (article 431 du code de procédure civile).

Le droit interne de chacun des États membres est donc très différent.

## B. CONVENTIONS EXISTANTES

Abstraction faite des conventions portant sur des matières particulières (voir p. 59), il existe actuellement entre les Six plusieurs traités d'exécution dont la liste figure à l'article 55 de la convention. Toutefois, l'absence d'accords de ce genre se fait sentir dans les rapports entre la France et la république fédérale d'Allemagne, la France et les Pays-Bas, la France et le Luxembourg, la république fédérale

d'Allemagne et le Luxembourg, le Luxembourg et l'Italie (1).

Un examen de ces conventions révèle également entre celles-ci des différences très nettes. Les unes, comme les conventions franco-belge et belgo-néerlandaise et le traité Benelux, sont fondées sur la compétence directe, alors que toutes les autres retiennent la compétence indirecte. Encore pourrait-on relever que la convention franco-italienne, bien que fondée sur la compétence indirecte, contient certaines règles de compétence directe. Les unes n'admettent à la reconnaissance et à l'exécution que les décisions passées en force de chose jugée alors que d'autres, comme le traité Benelux ainsi que les conventions belgo-néerlandaise, germano-belge, italo-belge et germano-néerlandaise s'appliquent aux jugements susceptibles d'exécution (2). Les unes s'étendent aux décisions rendues en matière civile par les juridictions répressives, alors que les autres sont muettes sur cette question ou excluent expressément ces jugements de leur champ d'application (convention italo-néerlandaise, article 10 ; convention germano-italienne, article 12).

D'autres divergences, sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister, existent également entre ces traités et conventions, notamment en ce qui concerne la détermination des juridictions compétentes et les conditions de la reconnaissance et de l'exécution. Il convient, en outre, de souligner que ces conventions ne règlent pas la procédure d'*exequatur* ou ne la règlent que d'une manière sommaire.

La conclusion de nouvelles conventions bilatérales entre les États membres non encore liés par de telles conventions aurait certes pu constituer un moyen de remédier aux insuffisances de la situation juridique actuelle en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements.

(1) Il y a lieu de noter qu'au moment où le rapport est écrit le traité Benelux n'est pas encore entré en vigueur et qu'il n'existe aucun accord entre le Luxembourg d'une part et la Belgique et les Pays-Bas d'autre part.

(2) La convention franco-belge, malgré les termes de l'article 11 point 2 qui impose la condition de force de chose jugée, s'applique aux décisions exécutoires mais encore susceptible d'une voie de recours (voir NIBOYET : *Droit international privé français*, tome VII, 2022).

Toutefois, le comité, conformément aux vues exprimées dans la note de la Commission du 22 octobre 1959, s'est prononcé pour la conclusion d'une convention multilatérale entre les pays de la Communauté économique européenne. Il a considéré que les différences entre les conventions bilatérales étaient de nature à compromettre la libre circulation des jugements et à provoquer une inégalité de traitement des divers ressortissants des États membres, inégalité qui serait contraire à la non-discrimination qui constitue un principe fondamental de la Communauté économique européenne, exprimé notamment à l'article 7 du traité de Rome.

De plus, la Communauté économique européenne offrait les conditions nécessaires à la réalisation d'un droit moderne et libéral en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements, répondant à la fois aux vues des milieux juridiques et des milieux commerciaux.

### C. NATURE DE LA CONVENTION

Parmi les traités bilatéraux conclus par les États membres, quelques-uns, la convention franco-belge du 8 juillet 1899, la convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 et le traité Benelux du 24 novembre 1961, sont fondés sur des règles de compétence directe alors que, dans les autres, les règles de compétence sont indirectes. Selon les traités du premier type, appelés aussi « traités doubles », les règles de compétence qu'ils énoncent sont applicables dans l'État d'origine, c'est-à-dire l'État où se déroule le procès initial; elles s'appliquent donc indépendamment de toute procédure en reconnaissance et en *exequatur* et permettent au défendeur assigné devant un tribunal, qui ne serait pas reconnu compétent aux termes de la convention, de décliner la compétence de ce tribunal.

Les règles de compétence du traité sont dites « indirectes » lorsqu'elles n'ont aucune incidence pour les juridictions de l'État d'origine où la décision est rendue et ne doivent être prises en considération qu'au moment de la reconnaissance et de l'*exequatur*. Elles ne font donc que déterminer les cas dans lesquels le juge de l'État où la décision est invoquée ou doit être exécutée (État requis) est obligé de reconnaître la compétence du juge de l'État d'origine. On peut donc considérer qu'il s'agit là d'une condition de la reconnaissance et de l'exécution du jugement étranger et plus précisément du contrôle de la compétence juridictionnelle du juge étranger.

La question de savoir si la convention de la Communauté économique européenne devait être de l'un ou de l'autre type a longuement retenu l'attention du comité. Celui-ci s'est finalement prononcé pour un système original qui, fondé sur la compétence directe, s'écarte cependant sur plusieurs points des conventions bilatérales existantes et qui sont du même type.

Sans méconnaître la valeur et l'intérêt des conventions « simples », le comité d'experts a été d'avis qu'au sein de la Communauté économique européenne une convention à règles de compétence directe par l'adoption de règles communes de compétence, permet une harmonisation plus poussée des législations, présente une sécurité juridique plus grande, évite les discriminations et est de nature à faciliter, ce qui est en définitive le but poursuivi, la « libre circulation des jugements ».

Alors que les conventions fondées sur la compétence directe établissent des règles communes de compétence et aboutissent ainsi à une harmonisation des législations, avec la compétence indirecte subsistent, sans aucune restriction, les règles nationales qui déterminent la compétence internationale dans chacun des États.

La sécurité juridique est davantage garantie par la convention fondée sur la compétence directe, car la décision émane d'un juge qui tire sa compétence de la convention même, alors que, dans des traités à règles indirectes, certains jugements ne peuvent, à défaut de coïncidence entre les règles nationales de compétence et les règles du traité, être reconnus et exécutés à l'étranger <sup>(1)</sup>.

De même, en instaurant un régime conventionnel et autonome de la compétence internationale dans les relations entre les États membres, la convention facilite la renonciation à certaines règles de compétence généralement qualifiées d'exorbitantes.

Enfin, en traçant des règles de compétence qui peuvent être invoquées dès la procédure entamée dans l'État d'origine, la convention favorise le règlement de la litispendance et permet aussi de réduire les conditions posées à la reconnaissance et à l'exécution.

<sup>(1)</sup> WESER : Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché commun, *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 161.

Comme il l'a été exposé plus haut, la convention, bien que fondée sur la compétence directe, se différencie essentiellement des traités et conventions du même type qui ont été conclus jusqu'à présent. On n'entrera pas, ici, dans un examen détaillé et dans une justification de ces différences, mais on se bornera à les citer :

1. la substitution du critère du domicile à celui de la nationalité ;
2. l'extension du principe de l'assimilation à toute personne, quelle que soit sa nationalité, ayant son domicile à l'intérieur de la Communauté ;
3. le règlement précis des règles de compétence exclusive ;

4. la protection des droits de la défense dans la procédure d'origine ;
5. la réduction du nombre de motifs de refus de reconnaissance et d'exécution.

Le caractère original de la convention se traduit, en outre, dans les aspects suivants :

1. l'unification de la procédure d'*exequatur* ;
2. l'institution de règles de procédure lorsque la reconnaissance est contestée ;
3. un règlement du conflit de conventions.

### CHAPITRE III

#### CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Le préambule et l'article 1<sup>er</sup> déterminent la portée de la convention.

Elle règle des rapports juridiques internationaux. Elle aura à s'appliquer d'office. Elle concerne l'ensemble de la matière civile et commerciale, sous réserve de quelques exceptions limitativement énumérées.

##### I. RAPPORTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

Comme le souligne le quatrième alinéa du préambule, la convention détermine la compétence des juridictions des États contractants « dans l'ordre international ».

Elle ne modifie les règles de compétence en vigueur dans chacun des États contractants que si un élément d'extranéité apparaît. Elle ne définit pas cette notion, le caractère international du rapport juridique pouvant dépendre de circonstances propres au litige dont le tribunal est saisi. S'agissant d'un procès porté devant les tribunaux d'un État contractant et ne concernant que des personnes domiciliées dans cet État, la convention ne joue, en principe, aucun rôle ; l'article 2 ne fait que renvoyer aux règles de compétence en vigueur dans cet État. Il se pourrait néanmoins qu'un litige de ce genre présente un aspect international. Tel serait le cas, par exemple, si le défendeur était un étranger, hypothèse dans laquelle pourrait jouer le principe d'assimilation prévu à l'article 2 deuxième alinéa, ou si le litige se rapportait à une matière pour laquelle il existe une compétence

exclusive dans un autre État (article 16), ou encore s'il y avait litispendance ou connexité avec une contestation portée devant les juridictions d'un autre État (articles 21 à 23).

Il est évident qu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution la convention ne règle que les rapports juridiques internationaux puisque, par hypothèse, elle concerne la reconnaissance et l'exécution dans un État contractant des décisions rendues dans un autre État contractant <sup>(1)</sup>.

##### II. CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE LA CONVENTION

C'est le principe de l'application d'office de la convention qui a été retenu par les experts. Ce principe trouve son expression formelle dans les dispositions des articles 19 et 20 sur la vérification de leur compétence internationale par les juges des États contractants. Ceux-ci devront appliquer les règles de la convention qu'elles soient ou non invoquées par les parties. Il en découle notamment que si une personne domiciliée en Belgique est atraite devant un juge français, sur la base de l'article 14 du code civil, et conteste la compétence de ce juge sans se prévaloir

<sup>(1)</sup> A. BÜLOW : Vereinheitlichtes internationales Zivilprozessrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1965, p. 473.

pour autant des dispositions de la convention, le juge devra néanmoins appliquer l'article 3 et se déclarer incompetent (1).

### III. MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

Le comité n'a ni précisé ce qu'il fallait entendre par « matière civile et commerciale », ni réglé le problème de qualification en déterminant la loi selon laquelle doit être apprécié le contenu de cette expression.

Il s'est en cela conformé à la méthode qui a été adoptée dans les conventions existantes (2).

Il résulte toutefois du texte adopté que les matières civile et commerciale se caractérisent par leur nature même, indépendamment du caractère de la juridiction qui est appelée à connaître du litige ou qui a rendu la décision. Ceci ressort de l'article 1<sup>er</sup>, qui prévoit que la convention est applicable en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction. La convention s'applique aussi indépendamment de la question de savoir si la procédure est contentieuse ou gracieuse. De même, elle s'applique au droit du travail dans la mesure où celui-ci est considéré comme matière civile ou commerciale (voir également Contrat de travail, p. 24).

La matière des actions civiles portées devant les tribunaux répressifs entre dans le champ d'application de la convention tant en ce qui concerne le règlement de la compétence que la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus à la suite de telles actions par les tribunaux répressifs. Cette solution, d'une part, tient compte des législations en vigueur dans la majorité des États contractants (3), d'autre part, tend à écarter toute divergence d'interprétation comme il

s'en est produit dans l'application de la convention belgo-néerlandaise (4) et finalement répond aux exigences actuelles nées de l'augmentation du nombre d'accidents de roulage.

Quant aux traités et conventions déjà conclus entre les États membres, les dispositions qu'ils contiennent en la matière varient considérablement, comme il l'a été signalé au chapitre I sous A.

La solution retenue par le comité est conforme à la tendance actuelle qui est favorable à l'insertion dans les conventions de clauses précisant qu'elles s'appliquent aux jugements rendus en matière civile ou commerciale par le juge pénal. Cette tendance s'est notamment traduite dans le traité Benelux du 24 novembre 1961 et dans les travaux de la conférence de La Haye de droit international privé.

Il importe d'observer que les dispositions de la convention (article 5 point 4) ne modifient en rien la compétence des juridictions répressives telle qu'elle résulte des différents codes de procédure pénale.

La convention n'a d'incidence, en ce qui concerne soit la compétence, soit la reconnaissance et l'exécution, que sur les actions civiles dont ces juridictions sont saisies et sur les décisions rendues à la suite de telles actions.

Toutefois, afin de répondre aux objections tirées du fait que la partie contre laquelle l'action civile est intentée risque de se trouver gênée dans sa défense lorsqu'une condamnation pénale peut lui être infligée dans la même procédure, le comité a retenu une solution identique à celle admise dans le traité Benelux. Le protocole prévoit en son article II que cette personne pourra se faire défendre ou représenter devant les juridictions répressives. Elle ne sera donc pas astreinte à comparaître elle-même en ce qui concerne la défense de ses intérêts civils.

Tombent également sous l'application de la convention les contestations en matière civile ou commerciale portées devant les juridictions administratives.

La solution retenue par le comité est identique à celle envisagée par la commission qui avait été chargée lors de la quatrième session de la conférence de La Haye de droit international privé d'examiner la convention du 14 novembre 1896 pour établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé se rapportant à la procédure civile et dont le rapport s'exprime comme suit :

(1) Tribunal civil de Lille, 9. 11. 1953, *Revue critique de droit international privé*, 1954, p. 832.

(2) Aucun traité d'exécution ne règle ce problème. Voir aussi le rapport du professeur FRAGISTAS concernant l'avant-projet de convention adopté par la commission spéciale de la conférence de La Haye de droit international privé, document préliminaire n° 4 à l'intention de la dixième session, p. 11.

(3) En Belgique, voir l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale.

En République fédérale d'Allemagne, voir les articles 403 et suivants du St.P.O. (code de procédure criminelle).

En France, voir l'article 4 du code de procédure pénale.

Au Luxembourg, en vertu de l'article 63 du code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou délit peut se constituer partie civile.

Aux Pays-Bas, voir les articles 332 à 337 du code de procédure pénale et les articles 44 et 56 de la loi sur l'organisation judiciaire prévoyant la compétence du juge de paix et du tribunal jusqu'à concurrence de respectivement 200 et 500 florins.

(4) Sous l'emprise du traité belgo-néerlandais de 1925, la Cour de cassation des Pays-Bas a, en effet, décidé dans son arrêt du 16 mars 1931 (NJ 1931, p. 689) que les articles 11 et 12 ne concernaient pas les condamnations prononcées par le juge répressif en réparation du dommage causé à une partie.

« Les expressions matière civile ou commerciale sont très larges et ne comprennent pas seulement les affaires qui sont de la compétence des tribunaux civils et des tribunaux de commerce dans les pays où il existe une juridiction administrative. Autrement, il y aurait entre les États contractants une inégalité que rien ne justifierait : la signification des actes judiciaires pourrait se faire d'une manière plus large pour les pays qui n'ont pas de juridiction administrative que pour les pays qui en ont une. En résumé, du moment où ces intérêts privés sont en jeu, la convention s'applique » <sup>(1)</sup>.

Sont donc susceptibles d'être reconnus et exécutés, par exemple, les arrêts du Conseil d'État français lorsqu'ils ont été rendus en de telles matières <sup>(2)</sup>.

#### IV. MATIÈRES EXCLUES

L'idéal eût certes été d'appliquer la convention à l'ensemble de la matière civile et commerciale. Le comité n'a toutefois pas cru pouvoir s'engager dans cette voie et a limité l'application de la convention à la matière patrimoniale en raison de considérations analogues à celles qui ont prévalu lors de l'élaboration de la convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, c'est-à-dire les incidences résultant surtout de l'absence d'une solution d'ensemble au problème des conflits de lois.

La disparité des règlements de conflits de lois est particulièrement sensible pour les matières non patrimoniales étant donné que généralement elles échappent à l'autonomie de la volonté des parties et touchent à l'ordre public.

Tout comme la conférence de La Haye de droit international privé, le comité a préféré la formule de l'exclusion de certaines matières à celle qui eût consisté à déterminer d'une manière positive le champ d'application de la convention. Cette solution implique que doivent tomber dans le champ d'application de la convention toutes les contestations et tous les jugements ayant pour objet toutes obligations contractuelles ou extracontractuelles qui ne touchent pas soit à l'état et à la capacité des personnes, soit au domaine des successions, testaments et régimes matrimoniaux, soit à la faillite, soit à la sécurité sociale et que, à cet égard, la convention doit être interprétée dans le sens le plus large.

Les matières exclues ne le sont toutefois que si elles font l'objet principal du litige. Elle échappent à cette

exclusion lorsqu'elles sont soumises incidemment au juge à titre principal ou préalable <sup>(3)</sup>.

#### A. État, capacité, régimes matrimoniaux, testaments, successions

Outre le souci de hâter l'intervention de la convention, les considérations suivantes ont guidé le comité.

Quelles qu'aient été les règles de compétence choisies — à supposer que le comité ait pu parvenir à l'unification de ces règles dans ce domaine — la disparité en ces matières des systèmes législatifs en présence, notamment des règles de conflits de lois, était telle qu'il était difficile de renoncer, au stade de la procédure d'*exequatur*, au contrôle desdites règles. C'était alors changer la nature de la convention et lui ôter une grande partie de sa hardiesse. Au surplus, si le comité avait accepté de retirer au juge de l'*exequatur* tout pouvoir de contrôle, même en matière extrapatrimoniale, ce juge n'aurait-il pas été incité à abuser de la notion d'ordre public pour paralyser la décision étrangère qui lui aurait été soumise. Entre deux maux, les membres du comité ont choisi le moindre en maintenant à leur projet son unité et son audace tout en restreignant son champ d'application. Le problème le plus important en matière d'état et de capacité est évidemment celui du divorce, problème qui se complique en raison de l'extrême disparité des législations, la loi italienne prohibant le divorce, la législation belge, d'une part prévoyant le divorce par consentement mutuel (articles 223, 275 et suivants du code civil), inconnu dans les autres législations à l'exception du Luxembourg et, d'autre part, réglant, par la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger, le divorce de ressortissants étrangers domiciliés en Belgique.

La formulation retenue « état et capacité des personnes physiques » est quelque peu différente de celle adoptée dans la convention de La Haye qui exclut de son application les décisions « en matière d'état ou de capacité des personnes ou en matière de droit de famille, y compris les droits et obligations personnels et pécuniaires entre parents et enfants et entre époux » (article 1<sup>er</sup> point I). La raison en est double. D'une part, la notion de droit de famille dans les six États de la Communauté ne s'écarte pas de celle d'état ou de capacité et, d'autre part, à la différence

<sup>(1)</sup> Voir conférence de La Haye de droit international privé, actes et documents de la quatrième session (mai-juin 1904), p. 84.

<sup>(2)</sup> WESER : Traité franco-belge du 8 juillet 1899, n° 235.

<sup>(3)</sup> BELLET : L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun.

de la convention de La Haye, la convention instituant la Communauté économique européenne s'applique en matière d'obligation alimentaire (article 5 point 2) même lorsque celle-ci découle de l'état des personnes, qu'il s'agisse de droits et devoirs entre époux ou entre parents et enfants.

De même, en vue d'éviter des divergences d'interprétation, l'article 1<sup>er</sup> précise qu'il s'agit de l'état et de la capacité des personnes physiques, la convention se différenciant également sur ce point de la convention de La Haye laquelle ne s'applique pas aux décisions statuant à titre principal sur « l'existence ou la constitution des personnes morales, ou sur les pouvoirs de leurs organes » (article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 3).

En ce qui concerne les matières relatives aux successions, le comité s'est rallié à l'avis de l'union internationale du notariat latin. Celle-ci, consultée par le comité, a, en effet, considéré qu'il était nécessaire — et que cette nécessité ne pourrait que s'accroître à l'avenir dans le cadre de la Communauté économique européenne — de faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en matière successorale et qu'il serait souhaitable que, dès lors, une convention passée entre les six États membres intervienne à ce sujet. Toutefois, l'union internationale du notariat latin estimait qu'il était primordial d'unifier au préalable les règles de conflits de lois.

Comme le signale le mémoire établi par le bureau permanent de la conférence de La Haye de droit international privé <sup>(1)</sup>, auquel ce commentaire est emprunté, en matière de succession et de régime matrimonial légal, les divergences sont assez accusées entre les États.

1. En matière de successions, certaines législations ignorent la réserve alors que d'autres la connaissent. La part allouée au conjoint survivant (question qui soulève le plus de procès en matière successorale en raison des intérêts qui s'affrontent) diffère profondément selon les pays. Certains accordent au conjoint une part d'enfant, en font même un réservataire (Italie), d'autres ne lui accordent que des droits restreints en usufruit (par exemple la Belgique).

Sur le plan des conflits de lois, les divergences sont aussi marquées ; certains États appliquent à la succession la loi nationale du *de cuius* (république

fédérale d'Allemagne, Italie, Pays-Bas). D'autres pays soumettent la succession à la loi du domicile pour les meubles et à la loi réelle pour les immeubles (Belgique, France) ou encore soumettent les immeubles à la loi réelle mais les meubles à la loi nationale (Luxembourg).

2. En matière de régime matrimonial légal, les divergences entre les lois internes sont encore plus fortes : on passe de la communauté universelle (Pays-Bas) à la communauté des meubles et acquêts (France, Belgique, Luxembourg) ou à la communauté différée des augment (république fédérale d'Allemagne) pour finir par la séparation de biens pure et simple (Italie).

Sur le plan des règles de conflits, les divergences sont aussi très accusées, ce qui favorise les conflits positifs de systèmes : un certain nombre d'États soumettent le régime matrimonial légal ou même conventionnel à la loi nationale du mari (république fédérale d'Allemagne, Italie, Pays-Bas), d'autres se réfèrent à la volonté implicite des époux au moment du mariage (Belgique, France, Luxembourg).

À la différence de l'avant-projet, la convention n'exclut pas expressément de son champ d'application la matière des donations. Elle s'aligne, à cet égard, sur la convention de La Haye, étant entendu que les donations seront exclues dans la mesure où elles se rapporteront à la matière successorale.

Le comité a cependant été d'avis qu'il y aurait lieu éventuellement de reprendre la discussion de ces problèmes après la mise en vigueur de la présente convention, compte tenu notamment du résultat des travaux actuellement entrepris tant par la conférence de La Haye que par la commission internationale de l'état civil.

Il convient de souligner que, provisoirement au moins, ces matières continueront à être réglées par les conventions bilatérales existantes dans la mesure où elles sont visées par ces conventions (voir l'article 56).

## B. Faillite

La matière de la faillite est également exclue de l'application de la présente convention.

Une convention distincte est actuellement en cours d'élaboration, les particularités de cette matière nécessitant des règles spéciales.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> point 2, sont exclus : les faillites, les concordats et les autres procédures analogues c'est-à-dire, celles qui, fondées selon les diverses législations sur l'état de cessation de paiement, l'in-

<sup>(1)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé : Reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière patrimoniale. Mémoire et annexes établis par le bureau permanent. Document préliminaire n° 1 de janvier 1962 à l'intention de la commission spéciale, p. 10.



solvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur, impliquent une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée et collective des biens ou à un simple contrôle de cette autorité.

Ainsi les litiges auxquels peut donner lieu le concordat amiable, lequel reposant sur la volonté des parties, revêt un caractère purement contractuel, tombent sous l'application de la convention. La déconfiture civile du droit français qui n'implique pas une procédure organisée et collective, ne peut être considérée comme une procédure analogue au sens de l'article 1<sup>er</sup> point 2.

Quant aux contestations se rapportant à une faillite, elles ne sont pas nécessairement exclues de la convention. N'en sont exclues que celles qui dérivent directement de la faillite <sup>(1)</sup> et qui tomberont dès lors dans le champ d'application de la convention de la Communauté économique européenne sur la faillite <sup>(2)</sup>.

En attendant la conclusion de la convention distincte sur la faillite, le sort des actions dérivant directement de la faillite sera réglé par le droit commun ou par les conventions qui existent déjà entre certains États contractants, et ce conformément à l'article 56 <sup>(3)</sup>.

### C. Sécurité sociale

Pour les raisons suivantes, et une décision identique a été prise à la Haye <sup>(4)</sup>, le comité a décidé d'exclure la sécurité sociale du champ d'application de la convention.

Il s'agit d'une matière qui, dans certains pays, comme en république fédérale d'Allemagne, relève du droit public et qui, dans d'autres, est comprise dans la zone marginale entre le droit privé et le droit public.

Quant au contentieux de la sécurité sociale, il relève dans certains États de la compétence des juridictions

ordinaires, dans d'autres, des juridictions administratives ; parfois il présente un caractère mixte <sup>(5)</sup>.

Le comité a également eu le souci de laisser se développer, de façon autonome, les travaux en cours au sein de la Communauté économique européenne et qui trouvent leur origine dans les articles 51, 117 et 118 du traité de Rome et d'éviter des chevauchements entre la convention et les accords déjà conclus en matière de sécurité sociale, soit sur un plan bilatéral, soit dans le cadre d'autres organisations internationales comme l'Organisation internationale du travail (OIT) ou le Conseil de l'Europe.

La sécurité sociale n'a d'ailleurs pas donné lieu jusqu'à présent à des conflits de juridiction car on a estimé que la compétence judiciaire coïncidait avec la compétence législative, laquelle est déterminée par les règlements communautaires arrêtés en application de l'article 51 du traité de Rome ; par contre le recouvrement des cotisations dues à des organismes de sécurité sociale pose encore des problèmes d'exécution. Cette matière devrait donc faire l'objet d'un accord spécial entre les Six.

Que faut-il entendre par la sécurité sociale ?

Comme elle est en constante évolution, il n'a pas paru opportun de la définir expressément dans la convention, ni même d'indiquer, dans une annexe à celle-ci, ce que recouvre ce concept, d'autant plus qu'en vertu de l'article 117 du traité de Rome l'harmonisation des régimes de sécurité sociale figure parmi les objectifs de la Communauté.

Signalons, néanmoins, que dans les six pays, existent des prestations correspondant à la série d'éventualités prévues dans la convention 102 de l'OIT sur la norme minimale de sécurité sociale, à savoir : soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de maternité, prestations d'invalidité, prestations de vieillesse, prestations aux survivants, prestations en cas d'accidents du travail et maladies professionnelles, prestations familiales, prestations de chômage <sup>(6)</sup>. On se référera utilement, d'autre part, à la définition résultant de la combinaison des articles 1<sup>er</sup> sous c) et 2 du règlement n° 3 du Conseil concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, définition qui correspond d'ailleurs à celle de la convention 102 de l'OIT.

<sup>(1)</sup> Convention Benelux article 22 paragraphe 4, et rapport annexé. La convention franco-belge est interprétée dans le même sens. Voir WESER : Convention franco-belge de 1899 dans le *Jurisclasseur de droit international*, fascicule 591, nos 146 à 148.

<sup>(2)</sup> Ces actions seront limitativement énumérées dans la convention de la Communauté économique européenne sur la faillite.

<sup>(3)</sup> Il s'agit des conventions entre la Belgique et la France, entre la France et l'Italie, entre la Belgique et les Pays-Bas, à moins pour la dernière que la convention Benelux ne soit en vigueur, auquel cas elle l'aurait abrogée.

<sup>(4)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, session extraordinaire, acte final. Voir l'article 1<sup>er</sup> de la convention.

<sup>(5)</sup> Étude de la physionomie actuelle de la sécurité sociale dans les pays de la Communauté économique européenne, série politique sociale 3.1962. Services des publications des Communautés européennes 8058/1/IX/1962.5.

<sup>(6)</sup> Tableau comparatif des régimes de sécurité sociale applicables dans les États membres des Communautés européennes, troisième édition. Services des publications des Communautés européennes 8122/1/VII/1964/5.

N'est toutefois exclu de l'application de la convention que le contentieux de la sécurité sociale, à savoir les différends issus des rapports entre l'administration et les employeurs ou employés. Par contre, la convention est applicable lorsque l'administration fait valoir un droit de recours direct contre un tiers responsable du dommage ou est subrogée envers ce tiers dans les droits d'une victime assurée par elle, car elle agit alors selon les normes du droit commun <sup>(1)</sup>.

#### D. Arbitrage

De nombreux accords internationaux règlent déjà la matière de l'arbitrage qui est également mentionnée à

l'article 220 du traité de Rome. En outre, le Conseil de l'Europe a élaboré une convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage qui sera vraisemblablement assortie d'un protocole destiné à faciliter, davantage que ne le fait la convention de New-York, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. C'est pourquoi il a paru préférable d'exclure la matière de l'arbitrage. La convention ne s'applique ni en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (voir aussi la définition de l'article 25), ni pour déterminer la compétence des tribunaux pour les contestations relatives à un arbitrage, par exemple les actions tendant à l'annulation d'une sentence arbitrale, ni davantage en ce qui concerne la reconnaissance de décisions rendues sur de telles actions.

### CHAPITRE IV

#### LA COMPÉTENCE

##### A. Considérations générales

##### 1. Remarques préliminaires

La convention repose sur le concept que les États membres de la Communauté économique européenne ont voulu établir un marché commun dont les caractéristiques seraient celles d'un vaste marché intérieur. Tout doit donc être mis en œuvre non seulement pour éliminer les entraves au fonctionnement de ce marché, mais aussi pour en favoriser le développement. Dans cet ordre d'idées, le territoire des États contractants peut être considéré comme formant une entité dont résulte notamment, au point de vue de l'établissement de règles de compétence, une distinction très nette suivant que les parties à un litige ont ou non leur domicile à l'intérieur de la Communauté.

Partant de cette notion fondamentale, le titre II de la convention opère une distinction essentielle, reprise à la section 1 du titre II, selon que le défendeur est ou non domicilié dans un État contractant.

1. Si une personne est domiciliée dans un État contractant, elle doit, en principe, être attraite devant les tribunaux de cet État conformément

aux règles de compétence qui sont en vigueur dans cet État (article 2).

2. Si une personne est domiciliée dans un État contractant, elle ne peut être attraite devant les tribunaux d'un autre État contractant que dans les seuls cas où les tribunaux de cet État sont compétents en vertu de la convention (article 3).
3. Si une personne est domiciliée hors d'un État contractant, c'est-à-dire hors de la Communauté, les règles de compétence en vigueur dans chaque État, y compris celles qui sont qualifiées d'exorbitantes lui sont applicables (article 4).

Les cas dans lesquels une personne domiciliée sur le territoire d'un État contractant peut être attraite devant les tribunaux d'un autre État contractant — ou doit l'être s'il s'agit d'une compétence exclusive ou s'il existe une prorogation de compétence — font l'objet des sections 2 à 6. La section 7 intitulée « Vérification de la compétence » tend principalement à garantir les droits de la défense.

La section 8 est relative à la litispendance et à la connexité. Les règles très précises de cette section sont destinées à éviter, dans toute la mesure du possible, que des décisions inconciliables soient rendues, à propos d'une même contestation, dans des États différents.

<sup>(1)</sup> Voir Michel VOIRIN: note sous Cassation 16. 2. 1965, *Recueil Dalloz* 1965, p. 723.

La section 9 concerne les mesures provisoires et conservatoires et prévoit que celles-ci pourront être demandées à toute juridiction compétente d'un État contractant alors même que, selon la convention, cette juridiction ne serait pas compétente pour connaître du fond.

## 2. Justification du critère sur lequel repose le titre II

On s'étonnera peut-être, à première vue, de l'extrême libéralisme de la convention. Les règles de compétence qu'elle trace, à la différence de celles qui figurent dans les conventions bilatérales qui sont fondées sur la compétence directe (conventions franco-belge et belgo-néerlandaise, traité Benelux, convention franco-suisse) s'appliquent non seulement aux ressortissants des États contractants, mais à toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée dans l'un de ces États.

On pourrait non seulement s'étonner de ce libéralisme, mais aussi dire que le comité a dépassé son mandat, puisque l'article 220 du traité de Rome prescrit aux États d'engager des négociations en vue d'assurer « en faveur de leurs ressortissants » la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution des jugements. À cette dernière remarque, il peut être facilement répondu que ce n'est certes pas aller à l'encontre du traité de Rome qu'élargir la portée de la convention si celle-ci assure, en faveur des ressortissants, la simplification de la reconnaissance et de l'exécution des jugements. Une interprétation trop stricte du traité de Rome aboutirait d'ailleurs à ce que la convention n'eût dû assurer que la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en faveur des ressortissants des États contractants. Or, une telle limitation eût réduit fortement la portée de la convention qui se serait trouvée, sur ce point, en deçà des conventions bilatérales existantes.

L'extension donnée à la convention en accordant notamment le bénéfice du titre II, relatif à la compétence, aux personnes, quelle que soit leur nationalité, domiciliées sur le territoire d'un État contractant, répond à plusieurs considérations.

Tout d'abord, il serait périmé de faire dépendre de la nationalité des parties les règles communes sur la compétence, alors que le point de rattachement actuellement choisi dans le droit international de procédure est le plus souvent le domicile ou la résidence des parties (voir par exemple l'article 3 points 1 et 2 de la convention de La Haye du 15 avril 1958

concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, la convention de La Haye du 15 avril 1958 sur la compétence du for contractuel en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels, l'article 11 du traité Benelux et l'article 10 point 1 de la convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale).

L'adoption de règles communes fondées sur la nationalité aurait, en outre, provoqué de nombreuses difficultés dans l'application de la convention. En effet, cette méthode aurait entraîné l'instauration de règles de compétence distinctes selon que les litiges auraient opposé des ressortissants d'un État contractant, ou un ressortissant d'un État contractant et un étranger, ou deux étrangers.

Dans certains cas, les règles de la convention auraient dû être invoquées et, dans d'autres, les règles de compétence interne. Suivant ce système, dès le début de chaque litige, le juge aurait eu à examiner d'office la nationalité des parties et l'on se rend aisément compte des difficultés pratiques qu'entraînerait, par exemple, la preuve de la nationalité du défendeur en cas de défaut.

On peut même se demander si, en adoptant comme point de rattachement la nationalité des parties, la convention n'aurait pas dû contenir une disposition pour régler notamment les cas relativement fréquents de double nationalité.

La convention se serait ainsi trouvée amenée à devoir régler de nombreux problèmes qui, à proprement parler, s'écartent de son domaine. Enfin, le critère de la nationalité aurait abouti à donner un effet très étendu aux règles de compétence qui sont qualifiées d'exorbitantes. C'est ainsi que, par exemple, aurait dû être reconnu et exécuté, en république fédérale d'Allemagne, un jugement rendu en France ou au Luxembourg sur la base de l'article 14 du code civil dans un procès entre un Français ou un Luxembourgeois et un ressortissant d'un État non membre de la Communauté alors même que cet étranger eût été domicilié en république fédérale d'Allemagne et qu'il existait donc, à l'intérieur de la Communauté, un for généralement admis et qui est celui du domicile du défendeur.

En écartant le critère de la nationalité, le comité a le souci, non seulement de simplifier l'application de la convention en lui donnant une unité qui permet une interprétation uniforme, mais aussi de faire œuvre d'équité en admettant au bénéfice de la convention

les étrangers qui sont domiciliés à l'intérieur de la Communauté, qui y sont donc établis et qui, ainsi, participent à son activité et à sa prospérité économique.

Sur un plan plus général, la convention, en établissant des règles de compétence communes, a également pour but d'assurer, dans les relations entre les Six et dans le domaine qu'elle est appelée à régir, un véritable ordre juridique duquel doit résulter la plus grande sécurité. Dans cet esprit, la codification des règles de compétence que contient le titre II définit quel est, compte tenu de tous les intérêts en présence, le juge territorialement le plus qualifié pour connaître d'un litige ; dans une telle perspective, la nationalité des plaideurs ne doit plus jouer aucun rôle.

### 3. Détermination du domicile

Comme nous l'avons exposé, les règles de compétence dérivent du domicile du défendeur. La détermination de ce domicile est donc d'une importance capitale.

Les questions qui se posaient au comité étaient nombreuses et difficiles à résoudre. Fallait-il donner dans la convention une définition commune du domicile ? Fallait-il éventuellement lui substituer la notion de résidence habituelle ? Fallait-il retenir à la fois le domicile et la résidence habituelle ? Fallait-il qualifier le domicile ?

#### 1. Fallait-il donner, dans la convention, une définition commune du domicile ?

On constatera tout d'abord que le domicile n'est pas défini dans les conventions franco-belge, belgo-néerlandaise, germano-belge, italo-belge, ni dans le traité Benelux.

Il l'est, par contre, dans les conventions franco-italienne (article 28), italo-néerlandaise (article 11) et germano-italienne (article 13), mais qui sont toutes des conventions du type indirect.

Après avoir envisagé de définir le domicile dans le texte même de la convention, le comité n'a, en définitive, pas retenu cette solution. Une telle définition s'écarte, tout d'abord, du domaine de la convention et trouve davantage sa place dans une loi uniforme <sup>(1)</sup>. On peut même considérer comme

dangereux de définir cette notion dans les conventions internationales ce qui, en fin de compte, est susceptible d'entraîner une multiplication de définitions et, par là même, de provoquer l'incohérence.

De plus, de telles définitions risquent d'être dépassées par l'évolution des lois nationales.

#### 2. Fallait-il remplacer le domicile par la résidence habituelle ?

Cette solution n'a pas davantage été retenue. Tout d'abord, on a fait observer qu'un contentieux pourrait s'engager sur la notion d'habitude alors que certaines législations nationales prévoient que l'habitude se déduit d'une manière irréfragable de l'inscription dans les registres de la population.

En outre, cette solution se serait écartée des divers droits nationaux qui retiennent, dans leur majorité, le domicile pour fixer la compétence <sup>(2)</sup>.

#### <sup>(2)</sup> Belgique

Loi du 25 mars 1876 contenant le titre 1<sup>er</sup> du livre préliminaire au code de procédure civile:

article 39:

Le juge du domicile du défendeur est seul compétent pour connaître de la cause sauf modifications et exceptions prévues par la loi.

Code judiciaire:

article 624:

Hormis les cas où la loi détermine expressément le juge compétent pour connaître de la demande, celle-ci peut, au choix du demandeur, être portée:

1. devant le juge du domicile du défendeur ou d'un des défendeurs.

#### République fédérale d'Allemagne

Code de procédure civile, article 13: La compétence juridictionnelle générale dont relève une personne est déterminée par son domicile.

#### France

Code de procédure civile, article 59 premier alinéa: En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; et s'il n'a point de domicile, devant le tribunal de sa résidence.

#### Italie

Code de procédure civile, article 18: Sauf disposition législative contraire, le juge compétent est le juge du lieu où le défendeur a sa résidence ou son domicile et, s'ils ne sont pas connus, le juge du lieu où le défendeur a sa demeure.

#### Luxembourg

Code de procédure civile, article 59, identique à l'article 59 du code de procédure civile français.

#### Pays-Bas

Code de procédure civile, article 126:

1. En matière purement personnelle ou mobilière, le défendeur sera assigné devant le juge de son domicile.

<sup>(1)</sup> La notion du domicile a été retenue par le comité européen de coopération juridique institué par le Conseil de l'Europe, comme l'un des concepts juridiques de base qui devrait être défini.

Retenir ce seul critère de la résidence habituelle eût posé de nouveaux problèmes en ce qui concerne la compétence à l'égard des personnes dont le domicile dépend ou peut dépendre de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité, telles que les mineurs, les femmes mariées, etc.

Enfin, dans un traité à règles de compétence directe, il importe de fonder la compétence sur une base solide pour le juge saisi. À cet égard, la notion du domicile, si elle n'est pas sans présenter quelque inconvénient, implique cependant, dans le chef du défendeur, le concept d'un établissement plus fixe et plus stable que celui de la résidence habituelle.

### 3. Fallait-il retenir les deux critères, celui du domicile et celui de la résidence habituelle ?

Dans un traité à règles de compétence directe, la juxtaposition des deux critères présente l'inconvénient majeur de multiplier les fors compétents. Si le domicile et la résidence habituelle se trouvaient dans des États différents, toutes les règles de compétence interne de ces États seraient applicables en vertu de l'article 2 de la convention qui aurait ainsi été vidée de son contenu. De plus, la juxtaposition des critères pourrait multiplier les cas de litispendance et de connexité. C'est pourquoi, en définitive, le comité a préféré s'en tenir à la seule notion du domicile.

### 4. Fallait-il qualifier la notion du domicile ?

En raison des divergences de conceptions quant à la notion du domicile, le comité a considéré que la désignation de la loi applicable pour déterminer le domicile faciliterait l'application de la convention. À défaut d'une telle désignation, des conflits positifs ou négatifs de juridiction seraient à craindre ; l'article 52 tend à les éviter.

L'article 52 vise trois hypothèses différentes :

- celle où le juge d'un État contractant doit déterminer si une personne a son domicile sur le territoire de cet État,
- celle où ce juge doit déterminer si une personne a son domicile sur le territoire d'un autre État contractant,
- celle enfin où ce même juge doit déterminer si le domicile d'une personne dépend de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité.

L'article 52 ne donne aucune directive pour le cas où le domicile d'une personne se trouve hors du territoire de la Communauté. Il appartient, en ce cas, au juge saisi de faire application de ses règles de droit international privé.

L'article 52 ne tend pas davantage à résoudre les conflits qui surgiraient lorsque le juge saisi constaterait qu'une personne atraite devant lui peut être considérée comme ayant son domicile dans deux autres États contractants ou dans un État contractant et un État tiers. Il appartiendra à ce juge, suivant l'économie du titre II, de constater que cette personne a son domicile sur le territoire d'un autre État contractant, peu importe lequel, et d'en tirer, pour fixer sa compétence, les conséquences prévues par l'article 3 et les sections 2 à 6 de la convention.

Dans la majorité des cas, s'il y a contestation, c'est le domicile du défendeur qu'il s'agira de déterminer.

Cependant, pour l'application de certaines dispositions de la convention, notamment des articles 5 point 2 et 8 premier alinéa, les règles tracées seront applicables pour fixer le domicile du demandeur. C'est pourquoi, l'article 52 ne fait mention ni de défendeur ni de demandeur en particulier ; les solutions données doivent, de l'avis du comité, être identiques pour fixer le domicile de l'une ou l'autre des parties au litige.

En vertu de l'article 52 premier alinéa, la loi interne du juge saisi peut seule déterminer si le domicile se trouve sur le territoire national. Il découle de cette disposition que, s'il y a conflit entre la *lex fori* et la loi d'un autre État contractant pour déterminer le domicile d'une partie, la *lex fori* l'emporte. Par exemple, si un défendeur, assigné devant les tribunaux français, est à la fois domicilié en France, parce qu'il y a son principal établissement, et en Belgique, parce qu'il y est inscrit à titre principal sur les registres de la population, le juge français, en cas de contestation, ne doit faire application que de la seule loi française. S'il est établi aux termes de cette loi que le défendeur est effectivement domicilié en France, le juge n'a pas à prendre une autre loi en considération. Cette solution est justifiée par diverses considérations. Tout d'abord celle, pour reprendre l'exemple cité, qu'en fixant son domicile dans un pays, le défendeur se soumet aux lois de ce pays. En outre, seule la primauté de la *lex fori* permet au juge de vérifier sa compétence, comme la convention le lui prescrit, lorsque le défendeur ne comparait pas (article 20).

Si des juridictions d'États contractants différents sont valablement saisies, par exemple le tribunal

belge parce qu'il est celui du lieu où le défendeur est inscrit à titre principal sur les registres de la population et le tribunal français parce qu'il est celui du lieu où le défendeur a son principal établissement, le conflit pourra être résolu par les règles relatives à la litispendance ou à la connexité.

Le deuxième alinéa se rapporte à l'hypothèse où, le défendeur n'ayant pas de domicile dans l'État du juge saisi, celui-ci doit déterminer si le domicile se trouve sur le territoire d'un autre État et dispose qu'il sera fait application de la loi interne de cet autre État.

La règle sera surtout appelée à jouer lorsque le défendeur sera attrait devant le juge d'un État contractant alors qu'il n'est pas domicilié dans cet État. En effet, en cas de contestation sur la compétence du juge saisi, celle-ci suivant l'économie du titre II, variera, suivant que le défendeur aura son domicile sur le territoire d'un autre État contractant ou hors de la Communauté. Ainsi, par exemple, une personne domiciliée hors de la Communauté pourra être assignée valablement en Belgique devant le juge du lieu où l'obligation est née <sup>(1)</sup> alors qu'une personne domiciliée dans un autre État contractant, assignée devant ce même juge, pourra en décliner la compétence, l'article 5 point 1 de la convention ne retenant que la compétence du tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée. Le défendeur aura donc, s'il entend décliner la compétence du juge belge, à établir qu'il est domicilié dans un État contractant.

Suivant la règle posée à l'article 52 deuxième alinéa le juge belge devra, pour décider si le domicile du défendeur se trouve sur le territoire d'un autre État contractant, faire application de la loi interne de cet État.

Le comité a jugé plus équitable et plus rationnel de préférer à l'application de la *lex fori* celle de la loi de l'État où se trouve le domicile prétendu.

En effet, si le juge saisi d'un litige mettant en cause un défendeur domicilié dans un autre État contractant appliquait sa propre législation pour déterminer le domicile de ce défendeur, il se pourrait que, suivant cette législation, le défendeur n'ait pas de domicile dans l'autre État contractant alors que, d'après la législation de cet État, il y serait cependant domicilié. Cette solution serait d'autant

plus choquante qu'en fixant son domicile dans un État contractant, une personne ne peut évidemment se préoccuper du point de savoir si ce domicile correspond à la notion qu'en donne une loi étrangère <sup>(2)</sup>.

D'autre part, si la législation de l'État du domicile prétendu connaît une double définition du domicile <sup>(3)</sup>, l'une du code civil, l'autre du code de procédure civile, c'est évidemment à cette dernière qu'il y a lieu de se référer puisqu'il s'agit ici d'un problème de compétence judiciaire.

Le troisième principe posé par l'article 52 est relatif aux personnes dont le domicile dépend de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité, telles que les mineurs, les femmes mariées, etc.

Cette disposition prévoit une double application de la loi nationale. C'est tout d'abord la loi nationale du mineur, par exemple, qui déterminera si le domicile est dépendant. Si la réponse est affirmative, c'est également la loi nationale du mineur qui déterminera où se trouve son domicile, par exemple, au domicile du tuteur. Si la réponse est négative, c'est-à-dire lorsqu'en vertu de la loi nationale de la personne subordonnée son domicile ne dépend pas de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité, il sera éventuellement fait application du premier ou du deuxième alinéa de l'article 52 pour déterminer le domicile de cette personne subordonnée. Ces deux alinéas sont également applicables pour déterminer le domicile de la personne dont dépend le domicile de la personne subordonnée.

À cet égard, il n'a pas échappé aux membres du comité que certaines difficultés pouvaient naître des cas de double nationalité, plus spécialement pour déterminer le domicile de la femme mariée.

<sup>(2)</sup> NIBOYET: *Traité de droit international privé français*, tome VI, n° 1723 :

«Selon nous, la détermination du domicile n'a pas été empruntée systématiquement à la *lex fori*, mais à la loi du pays dans lequel on prétend que se trouve le domicile. La loi française peut donc seule déterminer si le domicile est en France; mais elle est sans qualité pour décider si un domicile se trouve dans tel ou tel pays étranger, ce qui relève de la seule loi du pays étranger intéressé.»

<sup>(3)</sup> Tel pourrait être le cas notamment en Belgique, l'article 102 du code civil disposant que le domicile de tout Belge quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement et l'article 36 du code judiciaire disposant qu'il faut entendre, au sens de ce code, par domicile, le lieu où la personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population.

<sup>(1)</sup> Voir l'article 634 du code judiciaire belge et l'article 4 de la convention.

Si, par exemple, une femme allemande épouse un Français et acquiert la nationalité française tout en conservant la nationalité allemande, d'après la loi française <sup>(1)</sup> cette épouse est domiciliée au domicile de son mari alors que, d'après la loi allemande, elle peut avoir un domicile séparé, la loi allemande ne disposant plus que la femme mariée a le domicile de son mari <sup>(2)</sup>. Selon le comité, il y a lieu, dans ces hypothèses, de faire application des règles du droit commun en matière de double nationalité. Ainsi, bien qu'ayant un domicile séparé en république fédérale d'Allemagne, cette personne pourra être assignée en France devant le juge du domicile du mari, le juge français devant faire application de la loi française.

Mais, si elle est assignée en république fédérale d'Allemagne devant le tribunal du lieu où elle a son propre domicile, le juge allemand fera application de la loi allemande et pourra se déclarer compétent.

Il importe enfin de préciser que la notion de domicile au sens de la convention ne s'étend pas à la fiction que constitue l'élection de domicile.

## B. EXAMEN DES SECTIONS DU TITRE II

### Section première

#### Dispositions générales

Rappelons que cette première section établit les distinctions essentielles dont découlent les règles de compétence prévues par la convention :

1. celle où le défendeur domicilié dans un État contractant est attrait devant les juridictions de cet État (article 2) ;
2. celle où une personne domiciliée dans un État contractant peut être appelée devant les juridictions d'un autre État contractant (article 3) ;
3. celle où une personne est domiciliée hors du territoire de la Communauté, les règles nationales retrouvant alors tout leur empire (article 4).

Cette section traduit aussi le principe de l'assimilation qui joue un rôle multiple <sup>(3)</sup>. Ce principe se trouve déjà, notamment, consacré dans les articles 1<sup>ers</sup> des

<sup>(1)</sup> Article 108 du code civil français: «La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari.»

<sup>(2)</sup> Article 10 du code civil allemand (BGB) abrogé par la loi du 18 juin 1957 sur l'égalité de l'homme et de la femme en matière civile.

<sup>(3)</sup> WESER: *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 29.

conventions franco-belge du 8 juillet 1899, belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 et du traité Benelux du 24 novembre 1961. S'il est donc inhérent aux traités à règles de compétence directe, dans la présente convention il assure, en outre, la mise en œuvre de règles formelles du traité de Rome. L'article 7 de ce traité pose, en effet, le principe de la non-discrimination entre ressortissants des États membres de la Communauté. En tant que dispositions particulières, les articles 52 et suivants du traité de Rome constituent, en ce qui concerne le droit de l'établissement, l'application du principe général de l'article 7.

Le Comité économique et social des Communautés européennes, lors de l'élaboration du programme général d'établissement, a tout particulièrement attiré l'attention sur l'aspect du problème : il a demandé que l'égalité de traitement en matière de protection juridique soit réalisée complètement et dans le plus bref délai.

#### Article 2

L'adage *actor sequitur forum rei*, expression de la faveur du droit envers celui qui se défend, se justifie pour de plus fortes raisons dans le cadre international qu'en droit interne <sup>(4)</sup>. En effet, il est plus difficile, généralement parlant, de se défendre devant les tribunaux d'un pays étranger que devant ceux d'une autre ville au pays du domicile.

Le défendeur domicilié dans un État contractant ne doit pas nécessairement être assigné devant le tribunal du lieu où il a son domicile ou son siège. Il peut l'être devant tous les tribunaux de l'État où il a son domicile et qui sont compétents selon la loi de cet État.

En conséquence, dès lors que le défendeur est appelé devant un des tribunaux de l'État sur le territoire duquel il se trouve domicilié, les règles internes de compétence dudit État retrouvent leur entière application. Il y a là un renvoi de la convention à la loi interne du juge saisi, la convention décidant de la compétence générale des tribunaux de l'État de ce juge et la loi de cet État décidant à son tour de la compétence spéciale de tel ou tel tribunal dudit État. Cette solution paraît équitable, car il est normal de soumettre le défendeur domicilié dans cet État aux règles internes de la législation de ce dernier, sans que la convention ait à prévoir pour sa protection des

<sup>(4)</sup> Voir le rapport du professeur FRAGISTAS, conférence de La Haye de droit international privé, document préliminaire n° 4, mai 1964, à l'intention de la dixième session.

règles particulières. Elle est, au surplus, éminemment pratique car dans la généralité des cas elle dispensera le juge de prendre en considération plus longuement les termes de la convention.

Or, le plus souvent, le défendeur se trouve assigné devant les tribunaux de l'État où il est domicilié. Tel est le cas des procès dans lesquels aucun élément international n'entre en jeu. Il en est de même des procès d'ordre international dans lesquels, par application de l'adage traditionnellement admis *actor sequitur forum rei*, le défendeur est assigné devant les tribunaux de l'État de son domicile. La convention n'entraîne donc pas un bouleversement général des règles internes de compétence et des habitudes des juges et des avocats. En réalité, ceux-ci n'auront à prendre en considération les modifications apportées par la convention que dans le cas où le défendeur se trouve attiré devant le tribunal d'un État où il n'a pas son domicile, ou bien encore, lorsqu'il existe un des cas — peu nombreux d'ailleurs — où la convention a instauré des règles communes de compétence exclusive.

L'article 2 consacre, en son deuxième alinéa, le principe de l'assimilation lorsque l'étranger est domicilié dans l'État du for. Cet étranger est, dans cet État, régi comme défendeur ou comme demandeur par les mêmes règles de compétence que les nationaux, et plus précisément que les nationaux ayant leur domicile dans cet État, lorsque la législation de cet État fait une distinction entre ces tribunaux suivant que les nationaux ont ou n'ont pas leur domicile sur son territoire, ce qui est le cas en Italie.

Il en résulte que l'article 52 de la loi belge du 25 mars 1876 cesse en tant que tel d'être applicable à l'égard des étrangers domiciliés en Belgique <sup>(1)</sup>.

Quant à l'aspect positif de l'assimilation, il est explicité à l'article 4 deuxième alinéa.

### Article 3

L'article 3 concerne le cas dans lequel le défendeur domicilié dans un État contractant peut être assigné dans un autre État contractant. Le principe posé à cet article est que le défendeur ne peut être soustrait aux juridictions de l'État où il a son domicile que dans les cas expressément prévus par la convention. Cette règle écarte les règles de compétence exorbitante en

vigueur dans chacun des États contractants. Ces règles de compétence ne sont toutefois pas totalement exclues : elles ne le sont qu'à l'égard des personnes qui ont leur domicile dans un autre État contractant. Elles conservent donc leur empire à l'égard des personnes qui n'ont pas leur domicile à l'intérieur de la Communauté.

L'abrogation des règles de compétence exorbitante est consacrée, en ce qui concerne celles de ces règles qui sont les plus fondamentales et, aussi, les plus connues, par l'article 3 deuxième alinéa qui, s'il n'était pas absolument indispensable, est cependant de nature à faciliter l'application de certaines dispositions de la convention (voir notamment l'article 59).

Quelles sont dans chacun des États intéressés ces règles de compétence exorbitante?

### En Belgique

Les articles 52, 52 *bis* et 53 de la loi du 25 mars 1876 qui régissent la compétence territoriale quant aux actions intentées par des Belges <sup>(2)</sup> ou des étrangers contre des étrangers devant les tribunaux belges et l'article 15 du code civil qui correspond à l'article 15 du code civil français.

### En république fédérale d'Allemagne

La nationalité des parties est, en principe, sans influence sur les règles de compétence. L'article 23 du code de procédure civile prévoit que les actions patrimoniales intentées contre une personne n'ayant pas de domicile sur le territoire national sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel se trouvent des biens ou l'objet litigieux, en l'absence de tout autre tribunal compétent sur le territoire allemand.

Or, plusieurs fois des tribunaux allemands ont donné une interprétation très large à cette disposition, ce qui a amené quelques auteurs à constater que cet article 23 « peut être considéré comme voisin de l'article 14 du code civil français » <sup>(3)</sup>.

### En France

1. L'article 14 du code civil prévoit que tout demandeur français peut traduire devant les tribunaux de son pays un étranger ou un autre Français, même

<sup>(1)</sup> Cet article dispose notamment que les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux du royaume soit par un Belge, soit par un étranger, s'ils ont en Belgique un domicile ou une résidence.

<sup>(2)</sup> Répertoire pratique de droit belge (RPDB), verbo «compétence» nos 17518 et suivants (voir code judiciaire, articles 635, 637 et 638).

<sup>(3)</sup> WESER: *Revue critique de droit international privé*, 1959, p. 636. ROSENBERG: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9<sup>e</sup> édition, paragraphe 35 point I 3.



s'il n'existe entre l'objet du procès et les tribunaux français aucun lien.

2. L'article 15 du code civil dispose qu'un Français peut toujours être traduit devant les tribunaux français par un Français ou un étranger et même exiger qu'il en soit ainsi.

Malgré leurs termes qui visent seulement « les obligations contractées » la jurisprudence a appliqué les articles 14 et 15 en dehors des obligations contractuelles à l'ensemble des actions patrimoniales et extrapatrimoniales. La valeur générale ainsi attribuée aux articles 14 et 15 ne trouve que deux limites : les tribunaux français ne sont jamais compétents pour connaître d'une part des actions réelles concernant un immeuble sis à l'étranger et, d'autre part, des litiges concernant les voies d'exécution pratiquées à l'étranger <sup>(1)</sup>.

#### *En Italie*

1. L'article 2 du code de procédure civile prévoit qu'on ne peut déroger par convention à la juridiction italienne en faveur d'une juridiction étrangère ou d'arbitres qui statuent à l'étranger, à moins qu'il ne s'agisse d'un litige relatif à des obligations entre des étrangers ou entre un étranger et un citoyen, ni résidant, ni domicilié en Italie, et si la dérogation résulte d'un acte écrit.
2. a) En vertu de l'article 4 point 1 du code de procédure civile, un étranger peut être cité devant les juges italiens s'il a une résidence en Italie ou un domicile, même d'élection, ou s'il y a un représentant qui soit autorisé à citer en justice, ou encore s'il a accepté la juridiction italienne, à moins que la demande soit relative à des biens immobiliers situés à l'étranger.
- b) En vertu de l'article 4 point 2 du code de procédure civile, un étranger peut être assigné devant les tribunaux de la république si la demande concerne des biens situés en Italie ou des successions d'un ressortissant italien ou des successions ouvertes en Italie, ou encore des obligations qui y sont nées ou qui doivent y être exécutées.
3. Il résulte de l'article 4 précité, tel qu'il est interprété par la jurisprudence italienne, qu'un défendeur

italien peut toujours être assigné devant les juridictions italiennes <sup>(2)</sup>.

#### *Au grand-duché de Luxembourg*

Les articles 14 et 15 du code civil correspondent aux articles 14 et 15 du code civil français.

La jurisprudence luxembourgeoise applique le même principe d'interprétation que la jurisprudence française.

#### *Aux Pays-Bas*

L'article 126 troisième alinéa du code de procédure civile prévoit qu'en matière personnelle ou mobilière le défendeur n'ayant ni domicile ni résidence connus dans le royaume sera assigné devant le juge du domicile du demandeur. Cette disposition vise, indifféremment, le demandeur néerlandais ou étranger <sup>(3)</sup>.

L'article 127 dispose que l'étranger, même s'il ne réside pas aux Pays-Bas, peut être cité devant le juge néerlandais pour l'exécution d'obligations par lui contractées envers un Néerlandais, soit aux Pays-Bas, soit dans un pays étranger.

#### *Article 4*

L'article 4 est applicable à tous les procès dans lesquels le défendeur n'a pas son domicile sur le territoire d'un État contractant et prévoit que les normes de droit interne demeurent en vigueur.

Il se justifie pour deux raisons.

En premier lieu, pour assurer la libre circulation des jugements il empêche que soient refusées la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu sur la base d'une loi de compétence interne. À défaut d'une disposition semblable, les biens du débiteur pourraient être soustraits à l'exécution en étant simplement transférés dans un pays de la Communauté autre que celui où la décision a été rendue.

En second lieu, il peut jouer un rôle en cas de litispendance. Ainsi, par exemple, si un tribunal français est saisi d'un litige entre un Français et un défendeur

<sup>(1)</sup> BATIFFOL: *Traité élémentaire de droit international privé*, nos 684 et suivants.

<sup>(2)</sup> MORELLI: *Diretto processuale civile internazionale*, p. 108.

<sup>(3)</sup> WESER: *Revue critique de droit international privé*, 1959, p. 632.

domicilié aux États-Unis d'Amérique et si un tribunal allemand est saisi du même litige sur la base de l'article 23 du ZPO, il doit y avoir — dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice — dessaisissement d'un des deux tribunaux en faveur de l'autre. Pour régler la litispendance, il faut que ces tribunaux soient compétents en vertu de la convention. Or, à défaut d'un article tel que l'article 4, la convention ne contiendrait aucune règle reconnaissant explicitement la compétence des tribunaux français et allemands dans un cas de ce genre.

La seule exception à l'application des règles de compétence prévues par la législation se situe dans le domaine des compétences exclusives (article 16) <sup>(1)</sup>. Les règles accordant une compétence exclusive aux juridictions d'un État sont, en effet, applicables, quel que soit le domicile du défendeur.

Mais on pourrait se demander pour quelle raison le comité n'a pas étendu l'exclusion des règles de compétence exorbitante, notamment à l'égard des ressortissants des États membres où qu'ils soient domiciliés.

En d'autres termes, et pour poursuivre avec un exemple tiré de l'article 14 du code civil français, pourquoi le demandeur français pourra-t-il continuer à attirer devant les tribunaux français un étranger ou même un ressortissant d'un État membre de la Communauté domicilié hors de la Communauté?

Le comité a estimé qu'exclure les règles de compétence exorbitante à l'égard des personnes y compris les ressortissants de la Communauté ayant leur domicile hors de la Communauté eût été excessif. Ainsi, par exemple, un ressortissant belge domicilié hors de la Communauté pourrait posséder des biens aux Pays-Bas. Le tribunal néerlandais n'est pas compétent en la matière, la convention ne retenant pas la compétence fondée sur la présence de biens dans un État. L'exclusion de l'article 14 du code civil français aurait eu comme conséquence que le demandeur français aurait nécessairement dû assigner ce défendeur belge devant un tribunal étranger à la Communauté alors que le jugement obtenu ne pourrait être exécuté aux Pays-Bas s'il n'existe pas de traité d'exécution entre ceux-ci et le pays tiers auquel appartient le tribunal.

Cette solution est d'ailleurs consacrée par les conventions franco-belge, belgo-néerlandaise et le traité

<sup>(1)</sup> On peut également considérer comme une exception l'article 8 troisième alinéa relatif à la compétence à l'égard d'un assureur qui n'ayant pas de domicile dans la Communauté y possède une succursale ou une agence.

Benelux qui pourtant se fondaient sur le principe de la nationalité <sup>(2)</sup>.

L'article 4 deuxième alinéa de la convention consacre l'aspect positif de l'assimilation dont le principe figure déjà à l'article 2 deuxième alinéa. Une disposition expresse a été jugée nécessaire en vue d'éviter toute incertitude <sup>(3)</sup>. Selon cette disposition, toute personne domiciliée dans un État contractant est en droit d'y invoquer comme demandeur les mêmes règles de compétence que les nationaux de cet État.

Ce principe avait déjà été établi expressément dans la convention franco-belge du 8 juillet 1899 (article 1<sup>er</sup> paragraphe 2).

L'aspect positif de l'assimilation a été envisagé en rapport avec le droit d'établissement (articles 52 et suivants du traité de Rome) qui implique, comme il l'a été précisé dans le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement du 18 décembre 1961 <sup>(4)</sup>, que les personnes physiques ou morales établies dans un État membre jouissent de la même protection juridique que les nationaux.

La disposition se justifie également par des considérations d'ordre économique. Si les compétences exorbitantes peuvent encore être invoquées à l'encontre des étrangers domiciliés hors de la Communauté économique européenne, il convient, en effet, que les personnes domiciliées sur le territoire de l'État intéressé et participant ainsi à la vie économique de la Communauté puissent les invoquer au même titre que les nationaux.

On pourrait s'étonner de ce que la convention étende les « privilèges de juridiction » étant donné que le bénéfice de l'assimilation aux nationaux est accordé dans chacun des États à toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire de cet État.

<sup>(2)</sup> La convention franco-belge est, en effet, interprétée en ce sens qu'un Français ne peut invoquer l'article 14 du code civil pour assigner en France un Belge domicilié en Belgique, mais qu'il le peut pour assigner un Belge domicilié à l'étranger. BATIFFOL : *Traité élémentaire de droit international privé*, n° 714.

<sup>(3)</sup> La jurisprudence française rendue sur la base du traité franco-danois du 9 février 1842 a notamment refusé aux Danois le bénéfice de l'article 14 du code civil.

<sup>(4)</sup> *Journal officiel des Communautés européennes* n° 2 du 15. 1. 1962, p. 36/62.

Il convient, en premier lieu, d'observer que ce bénéfice existe déjà en faveur des étrangers en Belgique, en république fédérale d'Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas où les règles de compétence, considérées comme exorbitantes, peuvent être invoquées aussi bien par les étrangers que par les nationaux. L'article 4 deuxième alinéa ne fait donc qu'aligner sur ces législations les conceptions française et luxembourgeoise selon lesquelles l'article 14 du code civil constitue un privilège de nationalité.

En outre, la solution retenue par la convention n'a rien que de très normal dès lors que celle-ci retient, pour les raisons déjà indiquées, le domicile comme critère décisif pour fixer la compétence. Dans cet ordre d'idées, il ne peut être perdu de vue que les privilèges de juridiction ne pourront plus être invoqués contre des personnes domiciliées à l'intérieur de la Communauté et qu'en revanche, ils pourront l'être contre des ressortissants des pays de la Communauté qui auront établi leur domicile hors du territoire des Six.

## Section 2

### Compétences spéciales

#### Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6 contiennent une liste de cas dans lesquels le défendeur peut être assigné sur le territoire d'un État contractant autre que celui de son domicile. Les fors prévus par ces articles viennent s'ajouter à ceux qui résultent de l'article 2. S'il s'agit d'une contestation pour laquelle il existe un for spécialement reconnu compétent en vertu de ces articles, le demandeur pourra, à son choix, porter l'action soit devant ce tribunal, soit devant les tribunaux compétents de l'État où le défendeur a son domicile.

Un des problèmes ici posés consistait à savoir si le défendeur pourrait toujours être assigné devant l'un des fors prévus à ces articles ou ne pourrait l'être que pour autant que la compétence de ce for soit également prévue par la loi nationale de l'État intéressé.

En d'autres termes, dans le premier cas, la compétence découlerait directement de la convention, et dans le second, il faudrait un cumul de compétences: celle de la convention et celle de la législation interne sur la compétence territoriale. Ainsi, par exemple, la loi néerlandaise sur la compétence ne connaissant pas le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être

exécutée, le demandeur pourrait-il néanmoins assigner aux Pays-Bas le défendeur devant un tel for? Par ailleurs, les Pays-Bas seraient-ils éventuellement tenus d'adapter leur législation interne en vue de fonder la compétence de ce for?

En adoptant les règles de compétence « spéciales », c'est-à-dire en désignant directement le tribunal compétent sans se référer aux règles de compétence en vigueur dans l'État où pourrait être situé un tel tribunal, le comité a entendu répondre à ces questions en ce sens que le demandeur pourra toujours assigner le défendeur devant l'un des fors prévus sans que la législation interne de l'État intéressé doive être prise en considération. De plus, par l'établissement de telles règles, le comité a entendu faciliter la mise en œuvre de la convention. En la ratifiant, les États contractants ne devront pas prendre d'autres mesures pour adapter, le cas échéant, leur législation interne aux différents critères retenus dans les articles 5 et 6. La convention détermine directement et immédiatement le tribunal compétent.

L'adoption de règles de compétence « spéciales » se justifiait, en outre, par une autre considération, celle qu'il existe un lien de rattachement étroit entre la contestation et le tribunal qui est appelé à en connaître. Ainsi, pour prendre l'exemple du *forum delicti commissi*, si une personne, domiciliée dans un État contractant autre que les Pays-Bas, a causé un accident à La Haye, elle peut être assignée, en vertu de la convention, devant le tribunal de La Haye. Cet accident ne peut avoir pour conséquence de rendre d'autres tribunaux néerlandais compétents à l'égard du défendeur. Sur ce point, il existe donc une différence très nette entre l'article 2 et les articles 5 et 6, différence qui s'explique par le fait qu'à l'article 2 l'élément de rattachement est le domicile.

#### 1. « Forum contractus » (article 5 point 1) y compris le contrat de travail

L'examen des diverses législations quant à la compétence du *forum contractus* révèle de très grandes divergences, certaines l'ignorent totalement (Pays-Bas, Luxembourg), d'autres le connaissent mais à des degrés divers: les unes retiennent à la fois le for du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée (Belgique) <sup>(1)</sup>, d'autres le limitent au lieu de la naissance et de l'exécution (Italie) <sup>(2)</sup>, d'autres encore

<sup>(1)</sup> Articles 41 et 52 de la loi du 25 mars 1876, article 624 du code judiciaire.

<sup>(2)</sup> Articles 4 et 20 du code de procédure civile.

n'admettent en règle générale que le lieu de l'exécution (république fédérale d'Allemagne) <sup>(1)</sup> et finalement certaines l'assortissent, dans la mesure où elles le connaissent, de conditions supplémentaires (France) <sup>(2)</sup>.

Certaines conventions parmi celles conclues entre les Six rejettent ce for, d'autres le retiennent mais à des degrés très divers. La convention franco-belge prévoit en son article 2 paragraphe 1 que, si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée <sup>(3)</sup>.

Dans la convention belgo-néerlandaise, l'article 4 dispose qu'en matière mobilière (personnelle), civile ou commerciale, le demandeur peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée.

Selon l'article 3 point 5 de la convention belgo-allemande, la compétence est reconnue lorsque, en matière contractuelle, la contestation a été portée devant le juge de l'État où l'obligation a été ou devait être exécutée.

Dans la convention franco-italienne, l'article 14 prévoit que si l'action a pour objet un contrat considéré comme matière commerciale par la loi du pays où cette action est portée, le demandeur français ou italien peut saisir les juridictions de celui des deux pays où le contrat a été conclu ou de celui où il doit recevoir exécution.

La convention belgo-italienne (article 2 point 5) reconnaît la compétence lorsqu'en matière contractuelle l'action a été portée devant le juge de l'État où l'obligation est née, a été ou devait être exécutée.

Les conventions italo-néerlandaise, germano-italienne et germano-néerlandaise ne contiennent aucune disposition à ce sujet.

Enfin, le traité Benelux reprend l'article 4 de la convention belgo-néerlandaise, mais est assorti d'un

<sup>(1)</sup> Article 29 du code de procédure civile.

<sup>(2)</sup> Articles 59 troisième alinéa et 420 du code de procédure civile.

<sup>(3)</sup> Sur les graves controverses auxquelles a donné lieu cet article, voir WESER: Traité franco-belge du 8 juillet 1899, étude critique, p. 63 et *Jurisclasseur du droit international*, fascicule 591, nos 42 et 45.

protocole dont l'article 1<sup>er</sup> dispose que l'article 4 n'est pas applicable aux rapports avec le Luxembourg lorsque le défendeur a son domicile ou sa résidence dans le pays dont il est ressortissant <sup>(4)</sup>.

L'article 5 paragraphe 1 consacre une solution intermédiaire entre les divers droits nationaux.

La compétence du for retenu est limitée à la matière contractuelle comme en droit allemand. On aurait pu envisager de la restreindre à la matière commerciale, mais il faut bien reconnaître qu'avec l'intégration européenne les rapports contractuels prendront de plus en plus d'ampleur. De plus, la restreindre à la matière commerciale aurait soulevé des problèmes de qualification.

En outre, n'est retenue, en raison des considérations suivantes, que la compétence du *forum solutionis*, c'est-à-dire du for du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

Le comité a estimé qu'il n'y avait pas lieu de multiplier les fors et de provoquer ainsi des possibilités de conflits de compétence. Le demandeur a déjà le choix, en matière contractuelle, entre les tribunaux compétents de l'État où le défendeur a son domicile, en cas de pluralité de défendeurs, le tribunal du lieu où l'un d'eux a son domicile et finalement le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée.

Admettre une solution aussi large que celle du traité Benelux, qui retient en outre le for du lieu où l'obligation est née, aurait aussi entraîné pour les États dont la législation ne connaît pas ce for, ou ne le connaît que dans certaines limites, des changements trop considérables.

La crainte a en outre été exprimée que l'admission du for du lieu où l'obligation est née ne consacre, par des moyens détournés, la compétence du for du demandeur. Retenir ce for eût également soulevé de très difficiles problèmes de qualification, notamment en cas de contrats entre absents.

Le for du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée présente un intérêt pour des actions en recouvrement d'honoraires: le créancier aura le choix entre les tribunaux de l'État du domicile du défendeur et le tribunal d'un autre État dans le ressort duquel la

<sup>(4)</sup> Sur les raisons de cette limitation, voir le rapport des négociations.

prestation a été effectuée notamment lorsque, selon la loi applicable, l'obligation de payer doit être exécutée au lieu de la prestation des services. Ce for est également utile lorsque des mesures d'expertise ou d'enquête sont nécessaires. La situation particulière du Luxembourg a justifié, comme dans le traité Benelux, l'insertion d'une disposition spéciale dans le protocole (article 1<sup>er</sup>).

### *Contrats de travail*

L'avant-projet de convention contenait une disposition attribuant, en matière de contrat de travail, celui-ci devant être compris dans un sens large, une compétence exclusive aux tribunaux de l'État contractant dans lequel se trouvait soit l'établissement intéressé, soit le lieu dans lequel le travail devait être ou avait été exécuté. Après en avoir longuement délibéré, le comité a renoncé à régler d'une façon spéciale, dans la convention, la compétence en cette matière. Les raisons suivantes ont déterminé son attitude.

Tout d'abord, des travaux sont actuellement en cours au sein de la Commission des Communautés européennes en vue d'uniformiser l'application des normes du droit du travail dans les États membres. Or, il est souhaitable que, dans toute la mesure du possible, les contestations en matière de contrat de travail soient localisées devant les tribunaux de l'État dont la loi est appelée à régir le contrat. Le comité n'a donc pas cru opportun de fixer des règles de compétence qui pourraient ne pas coïncider avec celles qui seraient éventuellement retenues pour déterminer la loi applicable.

Pour fixer des règles de compétence, le comité aurait d'ailleurs dû tenir compte non seulement des diverses manières dont le travail peut s'effectuer à l'étranger mais aussi des différentes catégories de travailleurs : salariés recrutés à l'étranger pour travailler en permanence dans une entreprise, salariés que l'entreprise affecte temporairement à un travail à l'étranger, représentants de commerce, personnel dirigeant des entreprises, etc. En entrant dans de telles distinctions, le comité risquait à nouveau d'entraver les études entamées par la Commission.

En outre, alors que dans la majorité des États membres de la Communauté, une large place est encore réservée, en la matière, à l'autonomie de la volonté des parties, une règle de compétence exclusive telle que celle qui avait été prévue à l'article 16 aurait eu comme conséquence d'interdire toute convention attributive de juridiction.

Les règles générales de la convention seront donc applicables en ce qui concerne le contrat de travail. Il

en résulte qu'en cas de litiges entre employeurs et travailleurs seront compétents : les tribunaux de l'État où le défendeur a son domicile (article 2), le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée si ce lieu se trouve dans un État autre que celui du domicile du défendeur (article 5 point 1) et le tribunal prorogé conventionnellement ou tacitement (articles 17 et 18). En cas d'action se fondant sur un délit commis à l'occasion du travail (paragraphe 2 points 2 et 3 de l'Arbeitsgerichtsgesetz), l'article 5 point 3 qui prévoit la compétence du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit pourrait également s'appliquer. Ces règles semblent pouvoir, dans l'immédiat, donner davantage satisfaction aux intérêts en présence qu'une disposition semblable à celle de l'ancien article 16 point 2 qui ne souffrait aucune dérogation et qui interdisait toute clause attributive de juridiction.

Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions peuvent, d'autre part, assurer une protection aux travailleurs. En effet, si la loi de l'État requis était appelée à régir le contrat de travail, le juge de cet État, saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exécution de la décision étrangère, trouverait dans l'article 27 point 1, qui réserve l'ordre public de l'État requis, un motif de refus, en cas de méconnaissance ou de violation des dispositions essentielles de sa loi par le juge de l'État d'origine.

Les dispositions de la convention pourront, lorsque les travaux en cours au sein de la Commission seront terminés, toujours être modifiées, soit par la conclusion d'un protocole additionnel, soit par l'élaboration d'un accord réglant l'ensemble des problèmes se rattachant au contrat de travail et qui, en vertu de l'article 57 de la convention, primerait celle-ci.

## 2. Obligations alimentaires (article 5 point 2)

La matière des obligations alimentaires tombe dans le champ d'application de la convention.

Celle-ci est de nature à constituer un prolongement à la convention de La Haye du 15 avril 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires envers les enfants <sup>(1)</sup>, en assurant la reconnaissance et l'exécution des décisions accordant une pen-

<sup>(1)</sup> En vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1966 entre la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas.

sion alimentaire à des créanciers autres que des enfants, et à la convention de New-York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger <sup>(1)</sup>.

Pour les mêmes raisons que les auteurs de la convention de La Haye <sup>(2)</sup>, le comité a retenu la compétence du for du demandeur. D'une part, une convention qui n'admettrait pas le for du créancier d'aliments n'offrirait qu'un intérêt limité, étant donné que le demandeur serait contraint de porter l'action devant le juge du défendeur.

Si la convention ne retenait pas la compétence du for du créancier d'aliments, les seuls cas où elle serait appelée à jouer seraient, en effet, ceux où le défendeur condamné viendrait dans la suite à changer de résidence et ceux où il posséderait des biens dans un pays autre que celui où il a été condamné.

D'autre part, c'est le tribunal du domicile du créancier d'aliments qui est le mieux à même de constater s'il se trouve dans le besoin et d'en déterminer l'étendue.

Toutefois, afin d'aligner la convention sur celle de La Haye, l'article 5 point 2 prévoit également la compétence de la résidence habituelle du créancier d'aliments. Ce critère supplémentaire se justifie en matière d'obligations alimentaires car il permet notamment à une épouse, abandonnée par son mari, d'attirer celui-ci en paiement de pension alimentaire non pas devant le juge du lieu du domicile légal mais devant celui du lieu où elle-même a sa résidence habituelle.

La convention est également de nature à compléter la convention de New-York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger. Celle-ci se borne, en effet, à prévoir qu'une autorité expéditrice transmettra à une institution intermédiaire toute décision déjà rendue en faveur du créancier d'aliments, cette institution devant alors entamer soit une procédure d'*exequatur* ou d'enregistrement, soit une nouvelle action.

La simplification des formalités d'*exequatur* qu'apporte la convention facilitera dès lors la mise en œuvre de la convention de New-York.

En ce qui concerne les créances d'aliments, le comité n'a pas perdu de vue que le problème des questions préalables (par exemple la question de filiation) pouvait se poser. Il a toutefois estimé que ce problème était étranger au règlement de la compétence judiciaire et qu'il devait être tenu compte de ces difficultés dans le chapitre relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires.

La question a été posée de savoir si, pour éviter des contrariétés de décisions, il n'aurait pas été utile de prévoir que le tribunal ayant fixé le montant d'une pension alimentaire aurait été seul compétent pour le modifier. Le comité n'a pas cru devoir adopter une solution en ce sens. Celle-ci aurait obligé des parties n'ayant, ni l'une ni l'autre, plus aucun lien de rattachement avec le tribunal d'origine à porter leur litige devant des juridictions qui pourraient être très éloignées. En outre, la décision du second juge, pour modifier celle du premier, doit être fondée sur un fait nouveau et dès lors il ne peut être soutenu que l'on se trouve en présence de décisions contraires <sup>(3)</sup>.

« *Forum delicti commissi* » (article 5 points 3 et 4)

Ce for est connu dans les législations internes des différents pays à l'exception du Luxembourg et des Pays-Bas où il n'existe que pour les collisions de navires et pour les accidents de roulage.

Sont applicables : en Belgique les articles 41 et 52 point 3 de la loi du 25 mars 1876 <sup>(4)</sup>, en république fédérale d'Allemagne l'article 32 du code de procédure civile, en France l'article 59 douzième alinéa du code de procédure civile et l'article 21 du décret du 22 décembre 1958, en Italie l'article 30 du code de procédure civile.

Ce for est consacré dans les conventions bilatérales par les dispositions suivantes : l'article 4 de la convention belgo-néerlandaise et du traité Benelux qui visent toute obligation d'ordre mobilier, soit *ex lege*, soit *ex contractu*, soit *ex delicto* <sup>(5)</sup>, l'article 2 sous b) de la convention belgo-italienne, l'article 3 paragraphe 1 point 6 de la convention germano-

<sup>(1)</sup> En vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1966 entre la république fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas.

<sup>(2)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, actes de la huitième session, p. 315.

<sup>(3)</sup> Dans le même sens, voir conférence de La Haye de droit international privé, actes de la neuvième session. Rapport sur le projet de convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, p. 321.

<sup>(4)</sup> Article 626 du code judiciaire.

<sup>(5)</sup> Rapport des négociateurs, p. 17.

belge, l'article 15 de la convention franco-italienne, l'article 2 point 4 de la convention germano-italienne et l'article 4 paragraphe 1 sous e) de la convention germano-néerlandaise.

Le fait que ce for est reconnu dans la plupart des législations nationales et consacré dans la majorité des conventions bilatérales, comme la multiplicité des accidents de roulage, militaient en faveur de son inclusion dans la convention.

L'article 5 point 3 emploie l'expression « le lieu où le fait dommageable s'est produit ». Le comité n'a pas cru devoir régler expressément le point de savoir s'il y a lieu de prendre en considération le lieu où a été commis le fait générateur du dommage ou le lieu où le dommage s'est réalisé, ayant estimé préférable de s'en tenir à une formulation consacrée par plusieurs législations (république fédérale d'Allemagne, France).

L'article 5 point 4 prévoit que la demande pourra être portée devant l'autorité judiciaire saisie de l'instance pénale et ce afin de tenir compte des règles de compétence prévues par les codes de procédure pénale. L'action civile pourra donc toujours être portée, quel que soit le domicile du défendeur, devant la juridiction pénale compétente pour connaître de l'action publique même si le lieu où siège cette juridiction (lieu de l'arrestation par exemple) ne coïncide pas avec celui où le fait dommageable a été commis.

*Compétence née d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, agence ou tout autre établissement (article 5 point 5)*

Ce for figure dans les conventions bilatérales déjà conclues entre des États contractants : conventions italo-belge (article 2 point 3), belgo-allemande (article 2 paragraphe 1 point 4), franco-belge (article 3 paragraphe 2), franco-italienne (article 13), italo-néerlandaise (article 2 point 3), belgo-néerlandaise (article 5 point 3), traité Benelux (article 5 point 4), convention germano-néerlandaise [article 4 point 1 sous d)], germano-italienne (article 2 point 3).

Il ne s'agit ici que du défendeur domicilié dans un État contractant (article 5) c'est-à-dire d'une société ayant son siège dans un État contractant et qui a une succursale, une agence ou un autre établissement sur le territoire d'un autre État contractant. Quant aux sociétés ayant leur siège hors de la Communauté mais qui possèdent une succursale, etc., dans un État

contractant, elles tombent sous l'application de l'article 4, même pour les contestations relatives à l'activité de ces succursales, sous réserve des dispositions de l'article 8 relatif à la matière de l'assurance.

*Pluralité de défendeurs (article 6 point 1)*

Dans ce cas, est reconnu compétent le tribunal où se trouve le domicile de l'un d'eux. Cette compétence est prévue en droit interne dans les législations belge <sup>(1)</sup>, française <sup>(2)</sup>, italienne <sup>(3)</sup>, luxembourgeoise <sup>(4)</sup> et néerlandaise <sup>(5)</sup>. Elle n'est pas prévue d'une manière générale en droit allemand. Lorsqu'une action doit être intentée en république fédérale d'Allemagne contre plusieurs défendeurs et qu'il n'existe pas de compétence commune, le tribunal compétent peut, sous certaines conditions, être désigné par la juridiction qui lui est immédiatement supérieure (paragraphe 36 point 3 du code de procédure civile allemand).

Cette compétence est en outre prévue dans les conventions suivantes : italo-néerlandaise (article 2 point 1), italo-belge (article 2 point 1), franco-italienne (article 11 point 2), germano-italienne (article 2 point 1). Dans cette dernière convention, la reconnaissance est toutefois subordonnée à l'existence d'une véritable indivisibilité entre les divers défendeurs.

Il résulte du texte de la convention que lorsqu'il existe plusieurs défendeurs, domiciliés dans des États contractants différents, le demandeur pourra, à son choix, attirer tous les défendeurs devant le tribunal du lieu où se trouve le domicile de l'un d'eux.

L'application de cette règle requiert qu'il y ait un lien entre les demandes formulées contre chacun des défendeurs, par exemple, qu'il s'agisse de débiteurs solidaires <sup>(6)</sup>. Il en résulte qu'une demande ne peut être formée uniquement en vue de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État où il est domicilié <sup>(7)</sup>.

(1) Articles 39 et 52 point 10 de la loi du 25 mars 1876, et article 624 du code judiciaire.

(2) Article 59 quatrième alinéa du code de procédure civile.

(3) Article 33 du code de procédure civile.

(4) Article 59 deuxième alinéa du code de procédure civile.

(5) Article 126 point 7 du code de procédure civile.

(6) MOREL: *Traité élémentaire de procédure civile*, n° 264.

(7) Cassation française 1924, *Daloz périodique (DP)*, 1925, tome 13.

La compétence tirée du domicile de l'un des défendeurs a été prise en considération par le comité parce qu'elle permet d'éviter que ne soient rendues dans des États contractants des décisions incompatibles entre elles.

*Demandes en garantie, demandes en intervention et demandes reconventionnelles*

a) Demandes en garantie (article 6 point 2)

L'action en garantie qui est intentée contre un tiers par le défendeur à un procès en vue d'être tenu indemne de conséquences de ce procès est connue en droit belge <sup>(1)</sup>, français <sup>(2)</sup>, italien <sup>(3)</sup>, luxembourgeois <sup>(4)</sup> et néerlandais <sup>(5)</sup>.

Quant à la procédure qui, en république fédérale d'Allemagne, correspond à l'action en garantie, elle est réglée par les articles 72, 73 et 74 et par l'article 68 du code de procédure civile.

La partie qui estime, pour le cas où elle succomberait à l'instance, avoir un droit en garantie à faire valoir à l'encontre d'un tiers, a la possibilité d'appeler ce tiers en déclaration de jugement commun (article 72) (*Streitverkündung*, *litis denunciatio*).

L'appel en déclaration de jugement commun doit être signifié au tiers et communiqué à l'autre partie (article 73). Aucune décision n'intervient à l'égard de ce tiers, mais le jugement rendu entre les parties au procès a autorité en ce sens que le bien-fondé du jugement ne pourra être contesté dans l'action ultérieure que le défendeur intenterait contre le tiers (article 68). D'après le code de procédure civile allemand, le recours du défendeur contre le tiers doit faire l'objet d'un procès distinct.

Les demandes en garantie sont réglées dans les conventions bilatérales suivantes: conventions belgo-allemande (article 3 point 10), franco-belge (article 4 paragraphe 2), belgo-néerlandaise (article 6 paragraphe 2), italo-néerlandaise (article 2 point 4), belgo-italienne (article 2 point 10), germano-néerlandaise [article 4 point 1 sous c)], traité Benelux (article 6 paragraphe 3).

<sup>(1)</sup> Articles 50 et 52 de la loi du 25 mars 1876, article 181 du code de procédure civile.

<sup>(2)</sup> Articles 59 dixième alinéa et 181 à 185 du code de procédure civile.

<sup>(3)</sup> Articles 32 et 36 du code de procédure civile.

<sup>(4)</sup> Articles 59 paragraphe 8 et 181 à 185 du code de procédure civile.

<sup>(5)</sup> Article 126 point 14 du code de procédure civile.

Cette compétence, de l'avis du comité, revêt une assez grande importance dans les relations commerciales, ainsi que le montre l'exemple suivant: un exportateur allemand a effectué une livraison en Belgique et l'importateur belge a revendu la marchandise. L'acheteur assigne l'importateur en dommages-intérêts devant le tribunal de son domicile, à Bruxelles par exemple. L'importateur belge a un droit de recours contre l'exportateur allemand et intente par conséquent une action en garantie contre cet exportateur devant le tribunal de Bruxelles, compétent pour connaître de la demande principale. Cette compétence est admise par la convention bien que le garant ait son domicile en république fédérale d'Allemagne et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Cependant, en application de l'article 17, le tribunal saisi de la demande principale ne sera pas compétent quant à la demande en garantie lorsqu'il est intervenu entre le garant et le garanti une convention attribuant compétence à une autre juridiction, pour autant que cette convention couvre également l'appel en garantie.

En outre, le tribunal saisi de la demande principale ne sera pas compétent pour connaître de l'appel en garantie si la demande originaire n'a été formée que pour traduire hors de l'État où il a son domicile celui qui a été appelé en garantie <sup>(6)</sup>.

Par ailleurs, la situation particulière du droit allemand fait l'objet de l'article V du protocole.

En vertu de cette disposition, la compétence prévue à l'article 6 point 2 pour la demande en garantie ne peut être invoquée dans la république fédérale d'Allemagne mais toute personne domiciliée dans un autre État contractant peut être appelée devant les tribunaux allemands sur la base des articles 72 à 74 du code de procédure civile.

Quant aux jugements rendus dans les autres États contractants contre le garant, ils seront reconnus et exécutés en république fédérale d'Allemagne.

En ce qui concerne les jugements rendus dans cet État et où il aura été fait application des articles 72 à 74, ils produiront dans les autres États contractants les mêmes effets que ceux qu'ils produisent en république fédérale d'Allemagne.

<sup>(6)</sup> Voir l'article 181 des codes de procédure civile belge, français et luxembourgeois et l'article 74 du code de procédure civile néerlandais.



Ainsi, par exemple, le garant domicilié en France pourra être cité devant le tribunal allemand qui connaît de la demande principale. Le jugement rendu en république fédérale d'Allemagne ne concerne, selon le droit allemand, que les parties, mais il est opposable au garant. Lorsque le garanti exercera son recours contre le garant devant les tribunaux français normalement compétents, il pourra demander la reconnaissance du jugement allemand dont le bien-fondé ne pourra plus être remis en question.

Il est entendu que suivant les principes admis en matière d'*exequatur*, les jugements rendus sur l'appel en garantie n'auront dans l'État requis d'autres effets que celui qu'ils avaient dans le pays d'origine.

Cette solution, qui était déjà assurée dans les rapports germano-belges (article 3 point 10 de la convention) et germano-néerlandais [article 4 point 1 sous i) de la convention], est ainsi généralisée dans les rapports entre la république fédérale d'Allemagne et les autres États membres de la Communauté.

#### b) Les demandes en intervention

Bien que la notion de garantie soit englobée dans celle de l'intervention, il a paru préférable de les prévoir expressément toutes deux. Quant à la notion d'intervention, nous ne croyons pouvoir mieux faire, pour la définir, que de reprendre les articles 15 et 16 du code judiciaire belge qui disposent :

##### « Article 15

L'intervention est une procédure par laquelle un tiers devient partie à la cause.

Elle tend soit à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause, soit à faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie.

##### Article 16

L'intervention est volontaire lorsque le tiers se présente afin de défendre ses intérêts.

Elle est forcée lorsque le tiers est cité au cours d'une procédure par une ou plusieurs parties. »

#### c) Les demandes reconventionnelles (article 6 point 3)

Ces fors sont généralement retenus dans les conventions d'exécution : convention belgo-allemande (article 3 paragraphe 1 point 10) (pour les demandes reconventionnelles), convention italo-belge (article 2

paragraphe 1 point 10) (demande reconventionnelle accessoire), convention franco-belge (article 4 paragraphe 2) (demande reconventionnelle), convention belgo-néerlandaise (article 6) (demande reconventionnelle, demande en intervention et demande incidente), convention franco-italienne (article 18) (demande en compensation, demande incidente ou accessoire, demande reconventionnelle), convention italo-néerlandaise (article 2 point 4) (demande accessoire, demande reconventionnelle), convention germano-italienne (article 2 point 5) (demande reconventionnelle), traité Benelux (article 6) (demande reconventionnelle, demande en intervention et demande incidente), convention germano-néerlandaise [article 4 paragraphe 1 sous i)] (demande reconventionnelle et demande en garantie).

Il a été précisé que pour fonder la compétence, la demande reconventionnelle doit être connexe à la demande principale. La connexité n'étant pas connue dans toutes les législations, le texte, inspiré du projet de code judiciaire belge, indique que la demande reconventionnelle doit dériver soit du contrat, soit du fait qui sert de fondement à la demande originaire.

#### Sections 3 à 5

#### Assurances, ventes à tempérament et compétences exclusives

##### Remarques d'ordre général

Dans chacun des six États, les règles de compétence territoriale ne sont, en principe, pas d'ordre public et il est donc loisible aux parties d'y déroger.

Il existe cependant des exceptions à ce principe : certaines règles de compétence revêtent un caractère impératif ou d'ordre public en raison de l'intérêt d'une bonne administration de la justice qui commande la réduction des cas de compétence et la concentration de certains litiges dans un for unique, soit de considérations d'ordre social qui se fondent sur un souci de protection de certaines catégories de personnes telles que les assurés, les acheteurs en cas de ventes à tempérament, etc.

Le système adopté et le but recherché impliquent la nécessité de régler cette question dans la convention. Ignorer le problème posé par ces règles de compétence eût risqué non seulement d'entraîner, sur la base de l'ordre public, des refus de reconnaissance et d'exécution, ce qui est contraire au principe de la libre circulation des jugements, mais aussi de rétablir d'une manière générale, par ce biais, la vérification de la compétence du juge de l'État d'origine.

Le comité avait le choix entre diverses solutions.

Tout d'abord, celle qui est admise dans plusieurs conventions bilatérales, et en vertu de laquelle le juge de l'État requis peut refuser de reconnaître la compétence du juge de l'État d'origine, lorsqu'il existe dans l'État requis « des règles attribuant une compétence exclusive aux tribunaux de cet État pour connaître de l'action qui a donné lieu à la décision » (1).

Ce système se heurtait non seulement aux objections qui ont été exposées ci-dessus, mais, de plus, il aurait introduit dans la convention un élément d'insécurité incompatible avec son économie générale. En effet, il ne résoud pas le problème, et ne fait que retarder les difficultés en les transposant au stade de la reconnaissance et de l'exécution.

Pouvait également être retenue une clause générale, semblable à celle qui figure dans la convention belgo-néerlandaise ou dans le traité Benelux (article 5 point 1) et qui prend en considération les législations en présence (2). Une telle clause risque cependant d'être difficile à interpréter car en cas de contestation, le juge de l'État d'origine est obligé de se reporter au droit de l'État qui réclame une juridiction exclusive.

De plus, si elle peut se concevoir dans un traité entre trois États, elle est beaucoup plus difficile à admettre dans une convention entre six États, où il n'est pas toujours possible de déterminer d'avance l'État ou les États dans lesquels la reconnaissance pourra être invoquée ou l'*exequatur* demandé.

Une troisième solution consistait en l'établissement d'un catalogue énumérant les seules compétences qui seraient exclusives et qui revêtiraient ainsi un caractère obligatoire pour tous les États contractants. Un tel catalogue répond au besoin d'information des par-

ties, permet au juge de statuer avec certitude sur la base d'une règle commune, écarte tout élément d'insécurité et assure un équilibre dans les relations conventionnelles.

Le système retenu par la convention est complexe. Les sections 3 et 4 par exemple, relatives aux assurances, aux ventes et prêts à tempérament sont dictées par des considérations d'ordre social et ont notamment pour but d'éviter les abus qui peuvent résulter de contrats d'adhésion.

La section 5 (article 16) contient un catalogue des cas dans lesquels les juridictions d'un État contractant sont reconnues comme seules compétentes, l'intérêt d'une bonne administration de la justice commandant la concentration des litiges devant les juridictions d'un seul État.

Un régime différent est réservé par la convention à ces deux catégories. La première d'entre elles se situe à un stade intermédiaire entre les règles de compétence ordinaires et les règles de compétence purement exclusives.

En effet :

1. Pour les matières faisant l'objet des sections 3 et 4, il n'existe pas une compétence unique. Bien que limité, un choix est ouvert entre tribunaux d'État contractants différents lorsque le demandeur est une personne protégée, c'est-à-dire un preneur d'assurance, un acheteur ou un emprunteur. En cas de compétences exclusives faisant l'objet de la section 5, aucun choix n'est ouvert aux parties entre les tribunaux de plusieurs États contractants.
2. Les parties peuvent, dans certains cas, déroger aux dispositions des sections 3 et 4 (articles 12, 15 et 18). Par contre, il ne peut être dérogé aux dispositions de la section 5, ni par une convention attributive de juridiction (article 17 deuxième alinéa), ni par une prorogation tacite (article 18).
3. Les règles des sections 3 et 4 ne sont applicables que lorsque le défendeur a son domicile sur le territoire d'une partie contractante alors que celles de la section 5 s'appliquent sans considération de domicile.

En revanche, la violation des dispositions des sections 3 et 4 aussi bien que de celle de la section 5 constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution (articles 28 et 34).

(1) Convention germano-belge (article 3 point 2); convention italo-néerlandaise (article 2 *in fine*); convention italo-belge (article 2 *in fine*).

(2) L'article 5 paragraphe 1 de la convention belgo-néerlandaise est ainsi rédigé: «Lorsqu'un domicile attributif de juridiction a été élu dans l'un des deux pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à cet acte sauf les exceptions et modifications établies ou à établir par l'une des deux législations nationales ainsi que par les conventions internationales.»

## Section 3

## Assurances

En matière d'assurance, des règles de compétence exclusives ou spéciales existent en France (article 3 de la loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance), en Belgique (loi du 20 mai 1920, insérée sous l'article 43 *bis* de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence), en république fédérale d'Allemagne (paragraphe 48 du VVG), en Italie (article 1903 deuxième alinéa du code civil, article 124 du texte unique des lois sur l'exercice des assurances privées). Au grand-duché de Luxembourg, la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance ne contient aucune disposition relative à la compétence. Ceci s'explique par l'exiguïté du territoire du grand-duché qui ne compte que deux arrondissements judiciaires. Toutefois, la loi du 16 mai 1891 concernant la surveillance des opérations d'assurance règle la compétence judiciaire en ce qui concerne les compagnies d'assurances étrangères. Elle exige que l'assureur résidant à l'étranger et faisant des opérations d'assurance au grand-duché désigne un mandataire général ayant son domicile au Luxembourg et qui l'y représente tant judiciairement qu'extrajudiciairement. Ce mandataire doit faire élection de domicile dans l'arrondissement judiciaire dans lequel il n'a pas son domicile réel. Le domicile réel ou élu du mandataire général est attributif de juridiction pour les actions nées du contrat d'assurance. Aux Pays-Bas, il n'existe pas de dispositions spéciales relatives à la compétence juridictionnelle en matière d'assurance. En ce qui concerne les compagnies étrangères d'assurance-vie, la loi néerlandaise du 22 décembre 1922 connaît des règles analogues à celles de la loi luxembourgeoise du 16 mai 1891. La réglementation est à peu près analogue en république fédérale d'Allemagne.

La section 3 a été élaborée en collaboration avec le comité européen des assurances.

Les dispositions de cette section peuvent être résumées comme suit : en matière d'assurance, les actions contre un assureur domicilié sur le territoire d'un État contractant peuvent être portées :

- soit devant les tribunaux de l'État où il a son domicile (article 8), ou dans certaines limites, celui du lieu où se trouve une succursale (articles 7 et 8),
- soit :
  - a) devant le tribunal du lieu où est domicilié le preneur d'assurance (article 8) ;
  - b) devant les tribunaux de l'État où l'un des assureurs a son domicile, si plusieurs d'entre eux sont défendeurs (article 8) ;

c) devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'intermédiaire qui est intervenu pour la conclusion du contrat d'assurance si la loi du juge saisi prévoit cette compétence (article 8) ;

d) 1. s'il s'agit d'une assurance de responsabilité, l'assureur peut, en outre, être assigné :

— devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit (articles 9 et 10),

— en intervention, devant le tribunal saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré si, selon sa législation interne, le tribunal saisi peut connaître d'une telle demande (article 10) ;

2. si l'assurance porte sur des immeubles, l'assureur peut aussi être assigné devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Il en est de même si l'assurance porte à la fois sur des immeubles et des meubles couverts par une même police et atteints par le même sinistre (article 9).

Quant aux actions dans lesquelles l'assureur est demandeur, elles ne peuvent, en règle générale, être portées que devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, qu'il soit preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire.

Les conventions attributives de juridiction qui dérogent à ces règles sont, en principe, sans effet, si elles sont antérieures à la naissance du litige (article 12).

L'article 7 précise que la section 3 du titre II est autonome et règle d'une façon exhaustive la matière des assurances. Des exceptions sont constituées par les renvois aux articles 4 et 5 point 5 qui concernent respectivement le cas où le défendeur est domicilié hors de la Communauté et les contestations se rapportant à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou d'un établissement.

Il résulte de la première de ces exceptions que la compétence est déterminée par la loi du juge saisi, y compris celles qui sont qualifiées d'exorbitantes, lorsque le défendeur, qu'il s'agisse de l'assureur ou du preneur d'assurance, est domicilié hors de la Communauté. Néanmoins, par dérogation aux règles générales de la convention, l'assureur domicilié hors de la Communauté qui possède dans un État contractant une succursale ou une agence est considéré pour les

contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet État. Cette dérogation, inscrite à l'article 8 dernier alinéa, a été adoptée étant donné que les sociétés d'assurance étrangères ne peuvent établir des succursales ou des agences dans d'autres États que moyennant des garanties qui peuvent être considérées comme les assimilant à des sociétés nationales. Elle ne s'applique toutefois qu'en faveur des succursales et agences, c'est-à-dire lorsque la société étrangère est représentée par une personne capable de l'engager envers les tiers.

La seconde exception est également relative aux succursales, agences ainsi qu'aux autres établissements mais qui, par le renvoi à l'article 5 point 5, relèvent d'une société ayant son siège dans un État contractant. Ce renvoi implique qu'une telle société peut être appelée devant le tribunal du lieu où se trouve la succursale, l'agence ou l'établissement pour toutes les contestations concernant leur exploitation.

L'article 8 détermine, d'une manière générale, la compétence en cas d'action intentée, en matière d'assurance, contre l'assureur.

En premier lieu, sont compétentes les juridictions de l'État où l'assureur a son domicile. Cette disposition se borne à énoncer une compétence générale en prévoyant la compétence « des tribunaux de l'État du domicile de l'assureur ». À l'intérieur de chaque État, il sera fait application de la législation interne pour déterminer le tribunal compétent. En revanche, si l'assureur est attrait hors de l'État où il est domicilié, l'action doit être portée devant un tribunal expressément déterminé, suivant le système déjà adopté à l'article 5.

En second lieu, l'action peut être portée dans un État autre que celui où l'assureur a son domicile, devant le tribunal du lieu où est domicilié le preneur d'assurance. Il faut entendre par preneur d'assurance, le cocontractant de la compagnie d'assurance. Au cas où, soit l'assuré, soit le bénéficiaire sont autres que le preneur d'assurance, le lieu de leur domicile n'est pas pris en considération. Ainsi que l'a fait notamment observer le comité européen des assureurs, l'assureur en tant que prestataire d'un service a comme partenaire commercial l'autre partie contractante, c'est-à-dire le preneur d'assurance. Il est donc en rapport avec celui-ci et il est normal qu'il puisse être attrait devant le tribunal du domicile de ce dernier. Mais il serait excessif de l'obliger à comparaître devant le

tribunal de l'assuré ou du bénéficiaire dont il peut ignorer le domicile exact au moment où le litige prend naissance.

Doit être pris en considération le domicile du preneur d'assurance au moment de l'introduction de l'instance.

En troisième lieu, si plusieurs assureurs sont défendeurs dans une même cause, ils peuvent être assignés devant les tribunaux de l'État où l'un d'eux a son domicile. Cette disposition est identique à celle de l'article 6 point 1 qui n'est pas d'application en raison du caractère autonome de la section relative aux assurances.

Finalement, l'assureur peut être attrait dans un État autre que celui où il a son domicile, devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'intermédiaire qui est intervenu pour la conclusion du contrat d'assurance, mais à une double condition : il faut tout d'abord que le domicile de cet intermédiaire figure dans la police ou dans la proposition d'assurance et ensuite que la loi du juge saisi prévoit cette compétence. Celle-ci n'est pas connue en Belgique, ni en France ; elle l'est par contre en république fédérale d'Allemagne<sup>(1)</sup> et en Italie (article 1903 du code civil). Quant à la proposition d'assurance, elle se rapporte à une pratique utilisée en république fédérale d'Allemagne. En raison des procédés mécanographiques employés par les compagnies d'assurances, le lieu de l'agence ne figure souvent dans la police que sous forme d'un numéro qui renvoie à la proposition d'assurance. La proposition d'assurance, telle qu'elle est mentionnée dans la convention, s'entend évidemment de la proposition définitive suivie d'un contrat.

Enfin, il faut entendre par l'expression l'intermédiaire « qui est intervenu pour la conclusion du contrat d'assurance » aussi bien l'agent à l'aide duquel le contrat a été conclu directement entre la société et le preneur d'assurance que celui qui a conclu le contrat lui-même comme représentant de la société. Quant à

<sup>(1)</sup> Paragraphe 48 du VVG:

1. Si un agent a servi d'intermédiaire pour la conclusion d'un contrat ou a conclu ce contrat et dans les cas d'actions contre l'assureur relatives aux conditions de ce contrat, le tribunal compétent est le tribunal du lieu où au moment de la conclusion du contrat, ou au moment où il a servi d'intermédiaire à la conclusion du contrat, l'agent avait son agence ou, en l'absence d'agence, son domicile.
2. La compétence définie ci-dessus ne peut être contractuellement modifiée.

la portée de l'article 8 dernier alinéa, nous nous référons au commentaire de l'article 7.

L'article 9 permet, sans préjudice notamment de l'application de l'article 12 point 3, d'attirer l'assureur dans un État autre que celui où il a son domicile, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Cette compétence n'est admise que s'il s'agit d'assurance de responsabilité ou d'assurance portant sur des immeubles. Il en est de même pour les meubles, lorsque dans la police d'assurance sont garantis à la fois un immeuble et le contenu mobilier de cet immeuble. Est également compris le cas où les meubles sont couverts par un avenant à la police garantissant l'immeuble.

L'article 10 prévoit également en matière d'assurances de responsabilité, certaines compétences spéciales. Cette disposition revêt une importance particulière en ce qui concerne les accidents de roulage.

En vertu de l'article 10 premier alinéa, en cas d'action de la personne lésée contre l'assuré, celui-ci pourra appeler l'assureur en intervention si, selon sa législation interne, le tribunal saisi peut connaître d'une telle demande. Tel n'est pas exactement le cas en république fédérale d'Allemagne (1).

Le problème s'est posé de savoir si la jonction des deux actions devait être possible lorsque l'assuré et l'assureur sont tous deux domiciliés dans un même État qui, par hypothèse, est différent de celui où se trouve le tribunal saisi. Par exemple, s'agissant d'un accident causé en France par un Allemand domicilié en république fédérale d'Allemagne et assuré auprès d'une compagnie allemande, l'appel en intervention — connu du droit français — devrait-il être possible alors que le litige concerne un contrat d'assurance entre un assuré allemand et un assureur allemand ? Ce contrat étant soumis à la loi allemande, ne devrait-il pas être porté devant un juge allemand ? Les relations contractuelles entre assureur et preneur d'assurance resteraient ainsi en dehors du procès sur la responsabilité.

Tout en reconnaissant la pertinence de cette observation, le comité a été d'avis qu'il ne convenait pas d'introduire des règles de compétence qui s'écarteraient des législations internes et risqueraient en outre

(1) Voir l'article V du protocole.

de perturber les régimes en vigueur à la suite de l'introduction de la carte verte (2).

La solution de compromis retenue par le comité est d'atténuer la portée de l'article 10 premier alinéa en prévoyant par une disposition insérée à l'article 12 point 3 que si le preneur d'assurance et l'assureur ont tous deux leur domicile dans un même État contractant au moment de la conclusion du contrat, ils peuvent réserver la compétence des tribunaux de cet État. Cependant, cette convention doit être licite selon le droit de cet État.

Selon l'article 10 deuxième alinéa, l'assureur peut également être attiré, en matière d'assurance de responsabilité, directement par la personne lésée (3), hors de l'État où il a son domicile, devant tout tribunal qui, aux termes des articles 7 à 9, peut connaître d'une action intentée par le preneur d'assurance contre l'assureur.

Si, selon l'article 8 premier alinéa, est compétent le tribunal du domicile du preneur, par contre, aucune disposition n'admet la compétence du for du domicile de la personne lésée. Le membre de phrase « lorsque cette action directe est possible » a été employé expressément pour inclure les règles de conflits du juge saisi (4).

En vertu de l'article 10 dernier alinéa, l'assureur pourra mettre le preneur d'assurance ou l'assuré en cause dans le procès qui lui sera intenté par la personne lésée. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il faut permettre de porter les actions devant un même tribunal afin d'éviter que des juridictions différentes ne rendent des jugements inconciliables. En outre, l'assureur trouvera dans cette procédure une arme contre la fraude (5).

(2) L'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs est obligatoire dans tous les pays de la Communauté sauf en Italie.

*Belgique*: loi du 1<sup>er</sup> juillet 1956.

*France*: loi du 27 février 1958 et décret du 7 janvier 1959.

*Luxembourg*: loi du 10 juin 1932; règlements d'exécution des 28 octobre et 24 décembre 1932.

*Pays-Bas*: loi du 30 mai 1963; décret du 23 juin 1964.  
*République fédérale d'Allemagne*: loi du 7 novembre 1939.

(3) L'action directe est connue en droit belge, français et luxembourgeois. En droit allemand et néerlandais elle n'est connue qu'en cas d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

(4) C'est à cette règle qu'il appartient de décider s'il doit être fait application de la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit ou de la loi régissant le contrat ou, encore, de la *lex fori*.

(5) J. WAUTIER: *L'assurance automobile obligatoire*, Bruxelles 1947.

L'article 11 est relatif aux actions de l'assureur contre le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire.

Sont seules compétentes les juridictions de l'État sur le territoire duquel le défendeur a son domicile au moment de l'introduction de l'instance.

Il s'agit ici, à nouveau, d'une compétence générale, le tribunal territorialement compétent devant être déterminé, à l'intérieur de chacun des États, par la législation interne de cet État.

La disposition n'est pas applicable lorsque le défendeur a son domicile hors du territoire d'un État contractant, c'est-à-dire hors du territoire de la Communauté. Dans un tel cas, l'article 4 est applicable.

Le deuxième alinéa correspond aux dispositions de l'article 6 point 3.

L'article 12 concerne les conventions attributives de juridiction. Les conventions conclues avant la naissance du litige sont sans effet si elles sont contraires aux règles de compétence tracées dans la convention.

Le but de cet article est d'interdire aux parties de restreindre le choix donné par la présente convention au preneur d'assurance et d'interdire à l'assureur de déroger à l'article 11.

Plusieurs exceptions sont toutefois admises. Après la naissance du litige, c'est-à-dire « dès qu'il y a désaccord entre les parties sur un point déterminé et qu'une procédure judiciaire s'annonce comme imminente ou prochaine » <sup>(1)</sup>, les parties recouvrent leur entière liberté.

Sont également licites certaines conventions attributives de juridiction antérieures à la naissance du litige. Tout d'abord celles faites en faveur du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire qui leur permettent de porter l'action devant d'autres tribunaux que ceux désignés aux articles précédents.

Sont aussi licites, par application de l'article 12 point 3, certaines conventions attributives de compétence, mais dans les conditions très strictes qui sont précisées à cette disposition et qui ont été exposées dans le commentaire de l'article 10.

## Section 4

### Compétence en matière de vente et prêt à tempérament

Cette section est relative à la vente d'objets mobiliers corporels dont le prix s'acquitte en plusieurs versements ou à la vente de tels objets liée à un contrat de financement (Abzahlungsgeschäfte). Ses règles sont semblables à celles qui figurent dans plusieurs législations nationales et sont également inspirées, par un souci de protection à l'égard de certaines catégories de personnes.

L'article 13 consacre le caractère autonome de la section. Comme l'article 7, il réserve les dispositions des articles 4 et 5 point 5.

L'article 14 détermine les règles de compétence.

En cas d'action contre le vendeur ou le prêteur, l'acheteur ou l'emprunteur peuvent agir soit devant les tribunaux de l'État où le défendeur est domicilié, soit devant les tribunaux de l'État où ils ont eux-même leur domicile.

Les actions du vendeur ou du prêteur ne peuvent en principe être portées que devant le tribunal du lieu où est domicilié l'acheteur ou l'emprunteur au moment de l'introduction de l'instance.

Le troisième alinéa, relatif aux demandes reconventionnelles, correspond à l'article 6 point 3.

L'article 15, qui concerne les conventions attributives de juridiction, contient en son point 3 une disposition analogue à celle qui figure à l'article 12 point 3 mais pour d'autres motifs. La compétence, en cas d'action intentée par le vendeur ou le prêteur, est assez délicate à déterminer lorsque l'acheteur ou l'emprunteur s'établit à l'étranger après avoir conclu le contrat. Le souci de protection de ces personnes implique qu'elles devraient être assignées uniquement devant les tribunaux de l'État où elles ont fixé leur nouveau domicile. Se fondant sur des considérations d'équité, le comité a toutefois admis que, lorsque le vendeur et l'acheteur, ou le prêteur et l'emprunteur, ont, tous deux, leur domicile ou au moins leur résidence habituelle dans un même État au moment de la conclusion du contrat, ils puissent attribuer compétence aux tribunaux de cet État pour toutes les contestations à naître du contrat, pour autant que la loi dudit État n'interdise pas de telles conventions.

Le critère de la résidence habituelle permet les clauses attributives de juridiction même lorsque l'acheteur ou l'emprunteur a conservé son domicile dans un État

<sup>(1)</sup> BRAAS : *Précis de procédure civile*, tome I, no 795.

contractant autre que celui de sa résidence. Il en résulte, par exemple, que le vendeur ou le prêteur ne sera pas obligé d'attirer le défendeur à l'étranger devant les tribunaux de l'État de son domicile lorsque ce défendeur réside toujours, au moment de l'introduction de l'instance, sur le territoire de l'État où le contrat a été conclu.

## Section 5

### Compétences exclusives

#### Article 16

L'article 16 constitue un catalogue de compétences reconnues comme exclusives dans les rapports entre les six États. En principe, les matières énumérées à l'article 16 ne sont constitutives de compétence juridictionnelle exclusive que si le tribunal doit en connaître à titre principal.

Il ne peut être dérogé à la compétence des tribunaux reconnus compétents ni par une convention attributive de juridiction en faveur de tribunaux d'un autre État contractant, ni par une prorogation tacite (articles 17 et 18). Tout juge d'un État autre que celui dont les juridictions sont reconnues comme seules compétentes doit d'office se déclarer incompétent (article 19). La violation de ces règles constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution (articles 28 et 34).

Ces règles, qui se fondent sur l'objet de la demande, s'appliquent indépendamment du domicile et de la nationalité des parties. Compte tenu des raisons qui ont motivé l'institution des compétences exclusives, il y avait lieu de leur donner une portée générale même à l'égard des défendeurs domiciliés hors de la Communauté. Ainsi, par exemple, un juge belge ne pourra, sur base de l'article 53 de la loi du 25 mars 1876 ou de l'article 637 du projet de code judiciaire qui retiennent la compétence du for du demandeur à l'égard d'un étranger, connaître d'un litige entre un Belge et une personne domiciliée, par exemple, en Argentine, s'il s'agit d'un litige portant sur un immeuble situé en république fédérale d'Allemagne. Seuls les tribunaux allemands sont compétents.

#### Immeubles

Aux termes de l'article 16 point 1, seuls les tribunaux de celui des États contractants où l'immeuble est situé sont compétents pour connaître des contestations relatives aux droits réels immobiliers ainsi qu'aux baux d'immeubles.

L'importance des questions immobilières avait déjà retenu l'attention des auteurs de traité de Rome, puisqu'en vertu de l'article 54 troisième alinéa de ce traité la Commission et le Conseil doivent notamment rendre possibles « l'acquisition et l'exploitation de propriétés foncières situées sur le territoire d'un État membre » dans la mesure où il n'est pas porté atteinte aux principes établis à l'article 39 paragraphe 2, qui vise la politique agricole.

Les problèmes posés en cette matière au comité se situaient d'ailleurs non pas sur le plan de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, puisque cette reconnaissance et cette exécution entrent dans les prévisions des traités déjà conclus entre États membres et qui s'appliquent tous en matière civile et commerciale sans exclure la matière immobilière, mais bien dans la détermination des règles de compétence.

Dans la législation de chacun des États, il existe à cet égard des règles spéciales de compétence<sup>(1)</sup> qui, d'une manière générale, ont été reprises dans les conventions bilatérales, qu'elles soient à règles directes<sup>(2)</sup> ou indirectes<sup>(3)</sup>.

Toutefois, la solution que donne la convention diffère de ces accords bilatéraux en ce sens que les règles de compétence qu'elle trace sont exclusives. Sur ce point, la convention est conforme au traité franco-allemand sur le règlement de la question sarroise dont l'article 49 prévoit que les juridictions de « celui des deux pays où est situé un immeuble sont seules compétentes pour toutes les contestations concernant la possession ou la propriété de cet immeuble et pour celles qui concernent des droits réels sur cet immeuble ».

Tout comme dans ce traité, la compétence instaurée par l'article 16 point 1 n'est exclusive que dans les relations internationales ; il n'est donc pas touché aux règles de compétence internes en vigueur dans chacun des États.

En d'autres termes, il interdit aux juridictions d'un État contractant de connaître des contestations relati-

(1) Belgique: article 8 de la loi du 25 mars 1876, modifié par l'arrêté royal du 3 janvier 1935; article 52 de la loi du 25 mars 1876. République fédérale d'Allemagne: article 24 du code de procédure civile. France: article 59 cinquième alinéa du code de procédure civile. Italie: articles 4 et 21 du code de procédure civile. Luxembourg: article 59 troisième et quatrième alinéas du code de procédure civile. Pays-Bas: article 126 point 8 du code de procédure civile.

(2) Convention néerlando-belge (article 10).

(3) Conventions germano-belge (article 10), franco-italienne (article 16), italo-néerlandaise (article 2 point 6), germano-italienne (article 2 point 7), belgo-italienne (article 2 point 8), germano-néerlandaise [article 4 paragraphe 1 sous f)].

ves à un immeuble situé dans un autre État contractant ; il n'interdit pas que dans l'État où l'immeuble est situé d'autres juridictions que celle du lieu de la situation de l'immeuble connaissent de ces contestations si leur compétence est reconnue par la juridiction de cet État.

Plusieurs raisons ont amené le comité à prévoir, en cette matière, une règle de compétence exclusive. Dans la république fédérale d'Allemagne et en Italie, le juge du lieu où est situé l'immeuble est exclusivement compétent et cette compétence est considérée comme d'ordre public. Il s'ensuit qu'à défaut de règle de compétence exclusive, des jugements rendus dans d'autres États par des juridictions dont la compétence aurait pu découler d'autres dispositions de la convention (le tribunal du domicile du défendeur, un for prorogé) n'auraient pu être ni reconnus, ni exécutés, ni en république fédérale d'Allemagne, ni en Italie.

Un tel système eût été contraire à la « libre circulation des jugements ».

Le comité a été d'autant plus enclin à généraliser dans les relations internationales les règles de compétence en vigueur dans la république fédérale d'Allemagne et en Italie, que cette extension répondait selon elle, à l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Ces contestations entraînent, en effet, fréquemment des vérifications, des enquêtes, des expertises qui devront être faites sur place. De plus, la matière est souvent soumise, en partie, aux usages qui ne sont généralement connus que des juridictions du lieu de la situation de l'immeuble ou, tout au moins, du pays où l'immeuble est situé. Finalement, le système retenu tient compte également de la nécessité d'opérer des transcriptions sur les registres fonciers qui existent au lieu de la situation de l'immeuble.

La formulation adoptée vise non seulement toutes les contestations ayant pour objet des droits réels sur des immeubles mais aussi celles qui sont relatives aux baux d'immeubles. Par baux d'immeubles il faut entendre les baux de locaux d'habitation ou à usage professionnel, les baux commerciaux et les baux ruraux. En prévoyant la compétence des tribunaux de l'État où l'immeuble est situé en matière de baux d'immeubles, le comité a entendu viser les contestations entre bailleurs et locataires relatives à l'existence ou à l'interprétation de baux ou à la réparation des dégâts causés par le locataire, à l'évacuation des locaux, etc. Selon le comité, la règle tracée ne s'appli-

que pas aux actions ayant uniquement pour objet le paiement du loyer, ces actions pouvant être considérées comme détachées de l'immeuble loué.

Cette solution a été dictée par le fait que les baux immobiliers sont généralement régis par des législations particulières et qu'il est préférable que l'application de ces dispositions ne relève, notamment en raison de leur complexité, que des juges du pays où elles sont en vigueur. De plus, il existe dans plusieurs États pour ces contestations des compétences exclusives le plus souvent en faveur de juridictions spécialisées.

#### *Sociétés*

L'article 16 point 2 est relatif aux sociétés. Sont seuls compétents les tribunaux de l'État où une société ou une personne morale ont leur siège pour connaître des actions portant à titre principal, d'une part, sur la validité, la nullité ou la dissolution de ces sociétés ou personnes morales, et d'autre part, sur les décisions de leurs organes.

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il importe d'éviter que soient rendues des décisions contradictoires en ce qui concerne l'existence des sociétés et la validité des délibérations de leurs organes. Pour cette raison, la centralisation de la procédure devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouve le siège est, sans aucun doute, la plus indiquée. En effet, c'est dans cet État qu'ont lieu les formalités de publicité de la société. En outre, la règle adoptée aboutira le plus souvent à l'application de l'adage traditionnel *actor sequitur forum rei*. De telles compétences sont connues notamment en droit allemand, et, en ce qui concerne les associations sans but lucratif, en droit luxembourgeois.

#### *Registres publics*

L'article 16 point 3 dispose que, pour connaître des contestations relatives à la validité ou aux effets des inscriptions sur les registres publics, sont seuls compétents les tribunaux de l'État où ces registres sont tenus.

Cette disposition ne nécessite pas de longs commentaires. Elle correspond à des dispositions figurant dans la plupart des législations et concerne notam-



ment les inscriptions sur les registres fonciers ou hypothécaires, sur les registres de commerce, etc.

#### Brevets

L'article 16 point 4 concerne les actions relatives à la validité des brevets, marques, dessins et modèles et autres droits analogues tels que ceux qui protègent les variétés végétales et qui donnent lieu à un dépôt ou à un enregistrement.

Un projet de convention a été élaboré au sein de la Communauté économique européenne concernant le droit européen des brevets. Ce projet comprendra des règles de compétence judiciaire concernant le brevet européen mais ne s'appliquera pas à la matière des brevets nationaux qui tombe donc dans le champ d'application de la présente convention.

Comme l'octroi d'un brevet national découle de la souveraineté nationale, la convention « exécution » prévoit en son article 16 point 4, pour les actions portant sur la validité du brevet, une compétence exclusive.

En ce qui concerne les autres actions, y compris les actions en contrefaçon, les règles générales de la convention sont applicables.

L'expression « le dépôt ou l'enregistrement a été demandé » tient compte des législations, qui, comme la législation allemande, subordonnent l'enregistrement d'un brevet au résultat d'un examen. Il en résulte, par exemple, que les juridictions allemandes seront seules compétentes lorsqu'une demande d'inscription d'un brevet aura été introduite auprès des autorités compétentes, au cas où, pendant l'examen de la demande, une contestation surgirait au sujet de droits relatifs à l'inscription de ce brevet.

Les termes « est réputé avoir été effectué aux termes d'une convention internationale » se rapportent au système instauré par l'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, révisé à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925 et à Londres le 2 juin 1934 ainsi qu'à l'arrangement de La Haye du 6 novembre 1925 concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels, révisé à Londres le 2 juin 1934. Suivant ce système, le dépôt fait au bureau international à Berne, par l'entremise de l'administration du pays d'origine, produit les mêmes effets dans les autres pays contractants que si les marques, dessins et modèles y avaient été directement déposés. Ainsi en cas de dépôt fait au bureau international, sur demande des autorités allemandes, les tribunaux français seront seuls compétents pour connaître des contestations portant, par exemple, sur

le point de savoir si la marque doit être considérée comme déposée en France.

#### Exécution des jugements

L'article 16 point 5 prévoit que les tribunaux de l'État du lieu de l'exécution d'un jugement sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à l'exécution de ce jugement.

Que faut-il entendre par les contestations relatives à l'exécution des jugements ?

Il faut entendre par là les contestations auxquelles peuvent donner lieu « le recours à la force, à la contrainte ou à la dépossession de biens meubles et immeubles en vue d'assurer la mise en œuvre matérielle des décisions, des actes » <sup>(1)</sup>.

Les difficultés nées de ces procédures sont de la compétence exclusive du tribunal du lieu de l'exécution.

Des dispositions en ce sens figurent dans plusieurs droits nationaux <sup>(2)</sup>.

## Section 6

### Prorogation de compétence

Cette section groupe les articles 17, relatif à la prorogation conventionnelle, et 18 qui concerne la prorogation tacite.

#### Article 17

La compétence résultant de conventions attributives de juridiction figure déjà dans tous les accords, qu'ils soient à règles directes ou à règles indirectes, conclus par les États membres de la Communauté : convention franco-belge (article 3), convention belgo-néerlandaise (article 5), traité Benelux (article 5), conven-

<sup>(1)</sup> BRAAS: *Précis de procédure civile*, tome I, n° 808.

<sup>(2)</sup> Voir LEREBOURS-PIGEONNIÈRE: *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> édition, p. 9; LOUSSOUARN, n° 411: «Les mesures tendant à une exécution qui doit intervenir en France, saisie-conservatoire, saisie-gagerie, saisie-arrêt, demande d'*exequatur* pour un jugement étranger et les mesures d'exécution, saisies immobilières, jugement de validité de saisie (...) ne peuvent ressortir que des tribunaux français.»

tion franco-italienne (article 12), convention germano-italienne (article 2 point 2), convention italo-néerlandaise (article 2 point 2), convention italo-belge (article 2 paragraphe 1 point 2), convention germano-belge (article 3 point 2), convention germano-néerlandaise [article 4 point 1 sous b)].

Elle fait également l'objet de conventions internationales, celle de La Haye du 15 avril 1958 sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels et celle de La Haye du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection du for <sup>(1)</sup>.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance que cette compétence présente, en particulier dans les relations commerciales.

Toutefois, si l'accord sur le principe de l'inclusion de cette compétence fut facilement réalisé, l'élaboration de l'article 17 retint longuement l'attention du comité.

Tout comme les auteurs de la convention germano-belge, dont il semble utile de citer le rapport relatif à cette convention, le comité a tout d'abord « eu le souci de ne pas entraver les usages commerciaux tout en neutralisant cependant les effets des clauses qui risquent de passer inaperçues dans les contrats. C'est pourquoi ces clauses ne seront prises en considération que si elles font l'objet d'une convention, ce qui suppose un échange de consentement entre les parties. Seront donc sans effet les stipulations qui figurent sur les imprimés servant à la correspondance ou à l'établissement des factures et qui n'auraient pas été acceptées par la partie à laquelle elles sont opposées. »

Le comité a estimé, en outre, que pour garantir la sécurité juridique, la forme que doit revêtir la convention attributive de compétence devait être expressément prévue mais qu'il n'y avait pas lieu « de tomber dans un formalisme excessif qui répugne à la pratique commerciale » <sup>(2)</sup>.

À cet égard, la formulation retenue est assez proche de celle de la convention germano-belge, elle-même inspirée des règles de la convention de La Haye du

15 avril 1958, en ce sens que la clause attributive de juridiction ne doit être reconnue que si elle est écrite ou que si l'une des parties au moins a confirmé par écrit une convention verbale <sup>(3)</sup>.

La clause attributive de juridiction supposant un véritable accord entre les parties, le juge ne pourrait nécessairement déduire d'un écrit, émanant de la partie qui s'en prévaut, l'existence d'un accord verbal. À cet égard, la situation particulière du grand-duché de Luxembourg a justifié une restriction supplémentaire qui fait l'objet de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa du protocole.

Par ailleurs, le comité a laissé ouverte la question de la valeur de l'écrit. Dans certains pays, l'exigence d'un écrit ne se rapportera qu'à la preuve; dans d'autres, par contre, il s'agira d'une règle de validité de la convention.

Ainsi que les conventions belgo-néerlandaise, franco-belge, le traité Benelux et la convention de La Haye, l'article 17 paragraphe 1 dispose que le tribunal désigné par les parties est seul compétent. Cette solution s'impose si l'on veut éviter que ne soient valablement saisies des juridictions différentes et ainsi rendus des jugements contradictoires ou tout au moins différents. L'article 17 paragraphe 1 prévoit également, pour répondre à des réalités pratiques, « la désignation d'un tribunal déterminé ou de l'ensemble des tribunaux d'un État contractant », solution également conforme à celle de la convention de La Haye de 1958. Ainsi que le signale le professeur Batiffol dans son rapport sur cette convention, la clause attribuant compétence à l'ensemble des tribunaux d'un État contractant « pourra se trouver sans effet si, en l'absence de tout élément de rattachement de la situation contractuelle à l'État dont les tribunaux ont été désignés, la loi de cet État n'offre aucun moyen de déterminer quel tribunal pourra ou devra être saisi » <sup>(4)</sup>. Mais, comme le constate M. Batiffol, il appartiendra aux parties de s'en aviser en temps utile.

La clause ne joue que si l'une des parties, au moins, a son domicile dans un État contractant. Remarquons, tout d'abord, que si deux parties domiciliées dans un État contractant ont prorogé un tribunal de cet État, la clause n'est en principe pas applicable en vertu de la règle générale, inscrite dans le préambule, selon

<sup>(1)</sup> Au 1<sup>er</sup> septembre 1966, aucune de ces deux conventions n'était entrée en vigueur.

<sup>(2)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, actes de la huitième session, rapport sur les travaux de la deuxième commission, par FREDERICQ, p. 303.

<sup>(3)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, acte final de la dixième session, convention sur les accords d'élection du for, article 4.

<sup>(4)</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, actes de la huitième session, p. 305.

laquelle la convention ne détermine la compétence que dans l'ordre international (voir les commentaires sous le chapitre III point I, rapports juridiques internationaux).

L'article 17 jouera, en cas de clause attributive de juridiction intervenue soit entre une personne domiciliée dans un État contractant et une personne domiciliée dans un autre État contractant, soit entre une personne domiciliée dans un État contractant et une personne domiciliée hors de la Communauté, lorsqu'il y aura prorogation en faveur d'un tribunal d'un État contractant, soit encore si deux personnes domiciliées dans un État contractant prorogent la compétence d'un tribunal d'un autre État contractant.

L'article 17 deuxième alinéa prévoit que les conventions attributives de juridiction ne produisent pas leurs effets si elles sont contraires aux dispositions des articles 12 (matière des assurances) ou 15 (matière des ventes à tempérament) ou si les tribunaux à la compétence desquels il est dérogé sont exclusivement compétents en vertu de l'article 16.

Le système de la convention a pour effet d'éviter des refus de reconnaissance et d'exécution qui seraient fondés sur les articles 28 et 34 et ainsi, une fois encore, de favoriser ce qu'il est convenu d'appeler la libre circulation des jugements.

L'article 17 troisième alinéa prévoit que si la clause attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur d'une des parties contractantes, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent <sup>(1)</sup>.

Il va sans dire que les conventions attributives de juridiction ne peuvent modifier la compétence *ratione materiae* des tribunaux.

#### Article 18

L'article 18 règle la prorogation tacite. Si un défendeur domicilié dans un État contractant est assigné devant un tribunal d'un autre État contractant qui n'est pas compétent aux termes de la convention, deux cas peuvent se présenter : ou, comme il en a le droit, le défendeur soulève, sur la base de la convention, l'exception d'incompétence et le tribunal doit se déclarer incompétent, ou ce défendeur ne soulève pas cette exception et comparait : dans cette hypothèse, le tribunal peut connaître de l'affaire.

<sup>(1)</sup> Dans le même sens : convention franco-belge, article 3; convention franco-italienne, article 2; convention belgo-néerlandaise, article 5; traité Benelux, article 5.

D'une part, contrairement à ce qui serait le cas dans une convention fondée sur le système de la compétence indirecte, le défendeur pourra donc, en se fondant sur la convention, invoquer les dispositions de celle-ci devant le juge saisi du litige pour soulever une exception d'incompétence. Il y aura lieu de se référer aux lois de procédure en vigueur dans l'État du juge saisi du litige pour fixer le moment jusqu'auquel le défendeur sera admis à soulever cette exception comme pour déterminer le sens juridique du mot « comparaitre ».

D'autre part, en reconnaissant au tribunal le droit de connaître du litige, si le défendeur ne conteste pas sa compétence, la convention élargit la portée du titre II et évite toute incertitude. Il résulte notamment de cette règle que si un défendeur domicilié dans un État contractant est cité dans un autre État contractant sur la base d'une règle de compétence exorbitante, et ce, nonobstant les dispositions de l'article 3 paragraphe 2, ainsi par exemple en France sur la base de l'article 14 du code civil, le tribunal pourra connaître du litige si sa compétence n'est pas contestée. En effet, les seuls cas où le tribunal doit se déclarer incompétent et où la prorogation tacite ne sera pas acceptée sont ceux où il existe dans un autre État une compétence exclusive en vertu de l'article 16.

### Section 7

#### Vérification de la compétence et de la recevabilité

##### Article 19

Comme on l'a déjà dit (page 8), le juge doit d'office vérifier sa compétence. L'article 19 souligne qu'il doit d'office se déclarer incompétent s'il est saisi à titre principal d'un litige pour lequel une juridiction d'un autre État contractant est exclusivement compétente en vertu de l'article 16.

Cette règle s'impose étant donné que les compétences exclusives sont considérées comme d'ordre public et échappent à la libre disposition des parties. Elle correspond d'ailleurs à l'article 171 du code de procédure civile français en vertu duquel la compétence territoriale est examinée d'office lorsque les parties ne peuvent transiger sur leurs droits <sup>(2)</sup>.

Si l'importance de cet article mérite d'être soulignée, c'est surtout en ce qu'il reconnaît, en vue de l'obser-

<sup>(2)</sup> Il en est de même dans la république fédérale d'Allemagne: voir ROSENBERG: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, paragraphe 38, I, 3.

vance des règles communes de compétence, des pouvoirs étendus au juge saisi du litige puisque ce juge devra procéder d'office à l'examen de sa compétence.

Il résulte des mots « saisi à titre principal » que ce juge ne doit pas se déclarer d'office incompetent si la question qui relève de la compétence exclusive à un autre tribunal n'est soulevée qu'à titre d'exception.

#### Article 20

L'article 20 est l'un des plus importants de la convention: il concerne le cas où le défendeur ne comparait pas et dispose que, dans cette éventualité, le tribunal doit d'office rechercher s'il est compétent au sens de la convention, étant entendu que si sa compétence n'est pas fondée, il doit se déclarer incompetent. Il est bien évident que le tribunal a ce devoir même en l'absence de tout chef de compétence exclusive. Le défaut du défendeur n'équivaut pas à une prorogation tacite de juridiction. Il ne suffit pas pour le juge de reconnaître exactes les déclarations du demandeur concernant la compétence; il doit veiller à ce que celui-ci prouve que la compétence internationale est fondée<sup>(1)</sup>.

Cette disposition tend à assurer qu'en cas de défaut la décision aura bien été rendue par un juge compétent et à accorder ainsi au défendeur le maximum de garanties dans la procédure d'origine. La règle tracée s'inspire de l'article 37 paragraphe 2 du code de procédure italien, en vertu duquel le juge doit, d'office, examiner sa compétence lorsque le défendeur est étranger et ne comparait pas.

L'article 20 paragraphe 2 a également pour objet de garantir les droits de la défense en reconnaissant l'importance dans l'ordre international de la signification des actes judiciaires. La signification des actes judiciaires à l'étranger, bien que réglée différemment dans les États membres, se ramène, en définitive, à deux grands systèmes. Le système allemand suppose la collaboration des autorités publiques du lieu de résidence du destinataire de l'acte compétentes pour lui remettre la copie de l'exploit. Le tribunal allemand ne peut, en principe, condamner par défaut, si la preuve authentique de la remise de l'exploit entre

les mains du destinataire ne lui est pas produite<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup>. À ce système, s'opposent les solutions en vigueur en Belgique, en France, en Italie, au Luxembourg et aux Pays-Bas<sup>(4)</sup> qui se caractérisent toutes par « la volonté de localiser sur le territoire de l'État du for les formalités de l'acte judiciaire dont le destinataire réside à l'étranger »<sup>(5)</sup>.

Suivant les législations de ces pays, la signification est valable et fait courir les délais sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'acte introductif d'instance a effectivement été signifié au destinataire de l'acte. Il n'est pas exclu dans ces conditions que, dans certains cas, le défendeur puisse être condamné par défaut sans avoir été informé de l'action.

La convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 sur la procédure civile, à laquelle les six États membres sont parties, ne remédie pas aux inconvénients résultant de ces législations.

Aussi, le comité s'est-il efforcé de résoudre les problèmes posés par les significations tardives, le but de la convention devant être de promouvoir, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements.

La recherche d'une solution a été évidemment facilitée par l'élaboration à la dixième session de la conférence de La Haye de droit international privé de la convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, ouverte à la signature le 15 novembre 1965. C'est la raison pour laquelle la solution retenue à l'article 20 deuxième alinéa ne revêt qu'un caractère transitoire.

Cette disposition résume l'article 15 de la convention de La Haye qui y trouve d'ailleurs son origine, les travaux du comité ayant servi de base de discussion à la réunion de la commission spéciale instituée par la conférence de La Haye et qui a élaboré l'avant-projet qui fut soumis aux délibérations de la dixième session.

<sup>(2)</sup> RIGAUX: La signification des actes judiciaires à l'étranger, *Revue critique de droit international privé*, 1963, p. 448.

<sup>(3)</sup> Voir l'article 335 premier alinéa point 2 et l'article 202 du code de procédure civile allemand.

<sup>(4)</sup> *Belgique*: article 69 bis du code de procédure civile et arrêt de la Cour de cassation du 4. 3. 1954, *Revue des huissiers de Belgique*, mai-juin 1954, p. 15.

*France*: article 69 dixième alinéa du code de procédure civile tel qu'interprété par la Cour de cassation de France. Voir *Revue critique de droit international privé*, n° 1, janvier-mars 1961, p. 174.

*Italie*: articles 142 et 143 du code de procédure civile. *Luxembourg*: arrêté-loi du 1<sup>er</sup> avril 1814.

*Pays-Bas*: article 4 point 8 du code de procédure civile.

<sup>(5)</sup> RIGAUX: *opere citato*, p. 454.

<sup>(1)</sup> A. BÜLOW: Vereinheitlichtes internationales Zivilprozeßrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1965.

En vertu de l'article 20 deuxième alinéa, lorsqu'un défendeur domicilié dans un État contractant est assigné devant les tribunaux d'un autre État et ne comparait pas, le juge doit 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 en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin.

Cette disposition est inspirée de l'ancien article 8 de la loi néerlandaise du 12 juin 1909, *Staatsblad* n° 141 (1).

L'article 20 point 2 exige d'une part que la citation ait été remise à la partie défaillante, c'est-à-dire à sa personne ou à son domicile et, en outre, que cette remise ait été faite en temps utile pour permettre au défendeur d'assurer sa défense. Il n'exige pas que cette partie ait eu connaissance de la citation en temps utile. Le défendeur doit répondre des retards causés par sa propre négligence ou par celle de ses parents ou serviteurs. Le moment de la remise régulière est donc décisif et non celui où le défendeur a eu effectivement connaissance de la citation.

La notion de « temps utile » est évidemment une question de fait abandonnée à l'appréciation du juge saisi.

Le juge pourra condamner le défendeur par défaut s'il est établi que « toute diligence a été faite » pour qu'il reçoive effectivement l'acte introductif d'instance en temps utile.

On entend par là que le juge pourra condamner le défendeur par défaut même si aucune attestation constatant la remise de l'acte introductif d'instance au défendeur ne peut être produite, dès lors qu'il serait prouvé que toutes les démarches nécessaires ont été entreprises auprès des autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel le défendeur a son domicile afin de toucher ce défendeur en temps utile. Le cas échéant, il devra aussi être démontré « qu'il a été fait pour découvrir la personne à assigner toutes

les investigations que commandent la vigilance et la bonne foi » (2).

Comme nous l'avons dit, l'article 20 deuxième alinéa ne revêt qu'un caractère transitoire. En effet, en vertu du troisième alinéa de cet article, lorsque l'État du for et l'État sur le territoire duquel l'acte devait être transmis auront ratifié, tous deux, la nouvelle convention de La Haye, le juge saisi n'appliquera plus l'article 20 deuxième alinéa, mais s'en tiendra exclusivement à l'article 15 de ladite convention de La Haye. Ainsi se trouve écartée au profit de la convention de La Haye, toute possibilité de conflit entre son article 15 et l'article 20 deuxième alinéa de la convention CEE sur l'exécution.

Le comité a également considéré qu'il importait d'assurer la sécurité et la rapidité dans la transmission des exploits. Pour y parvenir, il a envisagé d'adopter, comme solution, la transmission des actes judiciaires par pli postal recommandé. Il n'a toutefois pas retenu ce système qui, s'il répond à l'impératif de rapidité, n'offre toutefois pas, au point de vue de la sécurité, toutes les garanties nécessaires. En définitive, il a retenu un système qui se concrétise dans l'article IV du protocole.

Cet article ajoute simplement un nouveau mode de transmission à ceux déjà prévus par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 sur la procédure civile ou par les accords conclus entre les États contractants en application de la convention. Il correspond, en outre, à la faculté prévue par l'article 10 sous b) de la nouvelle convention de La Haye.

Selon le système retenu par le protocole, les actes pourront être transmis directement par les huissiers d'un État contractant à leurs collègues d'un autre État contractant qui les remettront au destinataire ou à son domicile.

D'après les assurances qui ont été données au comité par un représentant de l'union internationale des huissiers de justice et d'officiers judiciaires, il sera aisé pour un huissier d'un pays de correspondre avec l'huissier compétent de l'autre pays. En cas de difficultés, il serait d'ailleurs possible pour l'huissier de l'État requérant de faire appel aux groupements nationaux d'huissiers ou à l'organisme central de l'union qui a son siège à Paris.

(1) Cet article est ainsi conçu: « Si le défendeur ne comparait pas, le juge ne pourra rendre un jugement par défaut si le demandeur ne prouve pas que le défendeur a reçu l'assignation. Le demandeur peut demander la fixation d'une nouvelle date d'audience. »

(2) Cour d'appel de Poitiers, 9. 7. 1959, *Gazette du palais*, 1959, II, 183; voir GAVALDA, *Revue critique de droit international privé*, 1960, n° 1 p. 174.

Ce système répond, selon le comité, aux impératifs de rapidité et de sécurité recherchés. Les communications directes entre huissiers permettent, en effet, un gain de temps appréciable en écartant tout recours à des autorités intermédiaires, ministres des affaires étrangères ou de la justice, parquets, etc.

La sécurité est davantage garantie car si, par exemple, l'adresse est incomplète ou imprécise, l'huissier de l'État requis pourra, par exemple, procéder à des recherches pour toucher le destinataire.

Quant aux difficultés d'ordre linguistique qui pourraient être suscitées dans le cadre des six pays, il pourra y être remédié en joignant à l'acte un résumé fait dans la langue du destinataire.

Tout comme l'article 10 sous b) de la convention de La Haye, l'article IV du protocole permet à un État contractant de s'opposer à ce mode de transmission.

## Section 8

### Litispendance et connexité

#### Article 21

Comme plusieurs compétences internationales peuvent être concurrentes et que des tribunaux d'États différents peuvent être valablement saisis (articles 2 et 5 notamment), il est apparu nécessaire de régler la litispendance. En vertu de l'article 21, les tribunaux d'un État contractant doivent, même d'office, se dessaisir d'un litige porté devant eux lorsque ce litige est déjà pendant devant un tribunal d'un autre État. En cas de litispendance, il y a donc obligation pour le juge de se dessaisir, soit à la demande d'une partie, soit même d'office, étant donné que cette disposition tend à assurer la bonne administration de la justice au sein de la Communauté. Le juge ne devra pas toujours procéder à un examen d'office, mais seulement lorsque les circonstances laissent soupçonner qu'une même procédure pourrait être pendante devant les tribunaux d'un autre pays.

Le tribunal second saisi a, toutefois, la possibilité, au lieu de se dessaisir, de surseoir à statuer si la compétence de la juridiction saisie en premier lieu est contestée. Cette règle a été introduite afin que les parties ne soient pas obligées de recommencer un nouveau procès si, par exemple, le juge premier saisi vient à se déclarer incompétent. Cette faculté permet ainsi d'éliminer le risque des conflits négatifs de juridiction.

Le dessaisissement doit s'effectuer au profit de la juridiction saisie en premier lieu. Le comité a décidé qu'il n'y avait pas lieu de préciser dans le texte le moment à partir duquel un procès doit être considéré comme pendant et d'abandonner, en conséquence, cette question à chacun des droits nationaux.

#### Article 22

La solution que donne cet article en matière de connexité diffère sur plusieurs points de celle adoptée pour régler la litispendance, bien qu'elle tende également à éviter les contrariétés de décisions et ainsi à assurer une bonne administration de la justice dans la Communauté.

En cas de connexité, il appartient, en premier lieu, au juge de surseoir à statuer. Il faut cependant que les causes soient pendantes au même degré de juridiction, sinon l'objet du litige n'étant pas identique, il serait à craindre qu'une partie soit privée d'un degré de juridiction.

En outre, pour éviter des conflits négatifs de juridiction, le juge ne pourra se dessaisir que s'il apparaît que le tribunal premier saisi est compétent pour connaître des deux demandes, c'est-à-dire, aussi, s'il ne s'est pas déclaré incompétent pour connaître de la seconde cause. Ce dessaisissement ne pourra intervenir que sur demande de l'une des parties et si la loi du juge saisi permet la jonction d'affaires connexes qui sont pendantes devant des tribunaux différents. Cette dernière condition tient compte de problèmes propres au droit allemand et au droit italien. En droit allemand, la connexité n'est admise, en principe, que si deux litiges sont pendants devant le même tribunal. En droit italien, la constitution interdit au juge de décider s'il tranchera lui-même le litige ou s'il le renverra à un autre tribunal. Il sera toujours possible à un tribunal allemand ou italien, second saisi, de surseoir à statuer.

Enfin, l'expression « connexité » ne couvrant pas la même notion dans les États membres, l'article 22 troisième alinéa en donne une définition. Celle-ci est inspirée du nouveau code judiciaire belge (article 30).

La convention ne règle pas la procédure selon laquelle pourra s'opérer la jonction d'affaires connexes. Il s'agit là d'une question qui est laissée aux différentes législations nationales.

#### Article 23

Il couvre une hypothèse qui ne se présentera que très rarement : celle où les demandes relèveraient de la compétence exclusive de plusieurs juridictions. Afin d'éviter un conflit de juridictions, il est prévu que le dessaisissement résultant soit de l'article 21 soit de l'article 22 s'opérera en faveur du juge premier saisi.

## Section 9

### Mesures provisoires et conservatoires

#### Article 24

L'article 24 qui dispose que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par chacune des législations nationales peuvent être demandées aux autorités judiciaires de chacun des États, quel que soit le tribunal compétent pour connaître du fond, a son équivalent dans presque tous les traités d'exécution <sup>(1)</sup>.

Dans chacun des États, les mesures provisoires ou conservatoires, ainsi que les décisions en validité ou en mainlevée de ces mesures pourront donc être requises des autorités compétentes sans qu'il y ait lieu de tenir compte des règles de compétence tracées par la convention.

En ce qui concerne la nature des mesures qui pourraient être prises, il y aura lieu de se référer à la législation interne du pays intéressé.

## CHAPITRE V

### RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

#### A. CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

En raison des garanties qui sont accordées au défendeur dans la procédure d'origine, la convention, en son titre III, est très libérale quant à la reconnaissance et à l'exécution. Comme nous l'avons déjà dit, elle tend à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements et c'est dans cet esprit qu'elle doit être interprétée. Ce libéralisme se traduit, au titre III, d'une part, par la réduction du nombre de motifs qui peuvent s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution des jugements, et d'autre part, par la simplification de la procédure d'*exequatur*, procédure qui sera commune aux six pays.

Rappelons qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> qui gouverne l'ensemble de la convention, celle-ci est applicable en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction. Il en résulte que les décisions rendues dans un État contractant en matière civile et commerciale par des tribunaux répressifs ou par des juridictions administratives doivent être reconnues et exécutées dans les autres États contractants. En vertu de l'article 25, la convention s'applique à toute déci-

sion quelle que soit la dénomination qui lui est donnée. Elle s'applique également aux mandats d'exécution (Vollstreckungsbefehl, article 699 du code de procédure civile allemand) <sup>(2)</sup> et aux décisions sur le montant des frais du procès (Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten, article 104 du code de procédure civile allemand) qui, dans la République fédérale d'Allemagne, sont des décisions rendues par un greffier en tant qu'organe du tribunal. Les décisions fondées sur l'article 104 du code de procédure civile allemand déterminent les frais d'après un tableau fixé par la loi et sur la base de la décision du tribunal au fond <sup>(3)</sup>. En cas de contestation, une instance judiciaire proprement dite suit la décision du greffier.

<sup>(1)</sup> Traité Benelux et convention belgo-néerlandaise (article 8); conventions germano-belge (article 15 point 2), franco-belge (article 9), italo-belge (article 14), italo-néerlandaise (article 10), franco-italienne (article 32), germano-néerlandaise (article 18 point 2).

<sup>(2)</sup> Le Vollstreckungsbefehl émane du greffier.

<sup>(3)</sup> Voir également l'article 18 paragraphe 2 de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 relative à la procédure civile.

Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> que le titre III ne peut être invoqué pour la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en des matières exclues du champ d'application de la convention (état et capacité des personnes, régimes matrimoniaux, testaments et successions, faillites et autres procédures analogues, la sécurité sociale et l'arbitrage, y compris les sentences arbitrales).

Par contre, le titre III s'applique à toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant dans les matières civiles et commerciales tombant dans le domaine de la convention que les parties aient été ou non domiciliées à l'intérieur de la Communauté et quelle que soit leur nationalité.

## B. EXAMEN DES SECTIONS

### Section première

#### La reconnaissance

##### Article 26

La reconnaissance doit avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'État où elles ont été rendues.

Les mots « autorité de chose jugée » qui figurent dans plusieurs conventions ont été expressément omis, étant donné que sont susceptibles d'être reconnues les décisions provisoires et les décisions rendues en matière de juridiction gracieuse, lesquelles n'ont pas toujours autorité de chose jugée. En vertu des règles posées à l'article 26 :

1. les décisions sont reconnues de plein droit ;
2. en cas de contestation, si la reconnaissance est invoquée à titre principal, il peut être fait application de la procédure d'exécution prévue par la convention ;
3. si la reconnaissance est invoquée à titre incident, le juge saisi de la demande principale est compétent pour connaître de la demande incidente.

La première de ces règles pose le principe de la reconnaissance des décisions et celle-ci a lieu sans qu'il soit

nécessaire de recourir en tout cas à une procédure préalable. La reconnaissance est donc automatique et ne nécessite pas une décision judiciaire dans l'État requis pour permettre au bénéficiaire de la décision de s'en prévaloir, auprès de tout intéressé, par exemple une autorité administrative, comme s'il s'agissait d'un jugement rendu dans cet État. Cette disposition implique l'abandon des prescriptions légales qui, dans certains pays, comme en Italie, subordonnent la reconnaissance d'un jugement étranger, à une procédure particulière (*dichiarazione di efficacia*). La délégation italienne a déclaré pouvoir se rallier à cette solution étant donné que la convention est limitée à la matière patrimoniale.

En outre, le système adopté est l'inverse de celui qui est retenu dans de nombreuses conventions: selon lequel les décisions étrangères ne sont reconnues que si elles remplissent un certain nombre de conditions. En vertu de l'article 26, il existe une présomption favorable à la reconnaissance et elle ne peut être renversée que s'il existe une des causes de refus mentionnées à l'article 27.

La seconde règle concerne le cas où la reconnaissance est invoquée à titre principal, c'est-à-dire indépendamment de tout procès et sans qu'il y ait lieu à exécution forcée, et est contestée. Un effet de commerce est, par exemple, déclaré nul en Italie pour cause de dol. Cet effet est présenté dans une banque en Belgique. Le jugement italien est invoqué. La banque se trouve en présence de deux instruments contradictoires. En principe, le jugement italien doit être reconnu, mais il se pourrait qu'il existe une cause de refus prévue à l'article 27. Il est, en cas de contestation, assez difficile de demander à la banque de se prononcer sur ces causes de refus notamment sur la portée de l'ordre public international belge. La seconde règle contenue dans l'article 26 donne une solution aux cas de ce genre. Elle permet à la partie qui invoque la reconnaissance de recourir à la procédure simplifiée que la convention instaure pour l'exécution. Ainsi, au stade de la reconnaissance, il y a également unification non seulement des procédures légales ou prétoriques qui règlent cette matière dans plusieurs États, mais aussi pour les pays qui, comme la Belgique, ne connaissent pas l'action en inopposabilité. Seule la partie qui invoque la reconnaissance peut avoir recours à cette procédure simplifiée, celle-ci n'ayant été conçue que pour favoriser l'exécution des décisions et, par voie de conséquence, la reconnaissance. Le mécanisme instauré serait d'ailleurs difficilement applicable si cette procédure pouvait également être invoquée par la partie qui s'oppose à la reconnaissance ; il appartiendra à cette dernière de faire valoir ses prétentions selon les modes prévus par le droit commun de l'État requis.



La troisième règle concerne les cas où la reconnaissance est invoquée à titre incident, c'est-à-dire comme exception de chose jugée au cours d'une autre procédure. Dans un souci de simplification, le comité a prévu que la juridiction saisie de la demande principale serait compétente pour connaître de la reconnaissance.

On remarquera immédiatement que deux conditions fréquemment mentionnées dans les traités d'exécution ne sont pas reprises par la convention : il n'est pas nécessaire que la décision étrangère ait acquis force de chose jugée <sup>(1)</sup> et la compétence du juge d'origine n'a pas à être vérifiée par le juge de l'État requis à moins qu'il ne s'agisse d'une matière faisant l'objet des sections 3, 4 et 5 du titre II.

#### Article 27

##### *Ordre public*

La reconnaissance peut être refusée si elle est contraire à l'ordre public de l'État requis. De l'avis du comité, cette clause ne doit jouer que dans des cas exceptionnels. Comme nous l'avons déjà exposé au commentaire de l'article 4, l'ordre public ne pourra notamment être soulevé pour refuser la reconnaissance à une décision rendue par une juridiction d'un État contractant qui aurait fondé sa compétence à l'égard d'un défendeur domicilié hors de la Communauté sur une disposition de sa législation interne, telles que celles mentionnées à l'article 3 deuxième alinéa (article 14 du code civil français).

D'autre part, il résulte du dernier alinéa de l'article 27 que la reconnaissance ne pourrait être refusée, par le biais de l'ordre public, pour le motif que le juge étranger aurait fait application d'une loi autre que celle déterminée par la règle de conflit du juge devant lequel la reconnaissance est invoquée.

La formulation retenue pour la clause de l'ordre public est analogue à celle qui a été adoptée dans les conventions les plus récentes <sup>(2)</sup> en ce sens qu'il est

<sup>(1)</sup> La condition de force jugée est requise par les conventions suivantes: germano-italienne, franco-italienne, italo néerlandaise. Elle ne l'est pas dans les conventions belgo-néerlandaise, Benelux, belgo-italienne, germano-belge et germano-néerlandaise, ni dans l'application de la convention franco-belge malgré les termes de cette dernière (article 11 deuxième alinéa).

<sup>(2)</sup> Conventions germano-belge et italo-belge; convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

précisé qu'il y a un motif de refus non pas si la décision étrangère, elle-même, mais bien si sa reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'État requis. Il n'entre pas, en effet, dans le rôle du juge saisi d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la décision étrangère avec l'ordre public de son pays, ce qui pourrait être considéré comme une critique de cette décision, mais bien de vérifier si la reconnaissance de cette décision est de nature à porter atteinte à cet ordre public.

##### *Respect des droits de la défense*

La reconnaissance est refusée si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant régulièrement et en temps utile pour qu'il puisse se défendre. Lorsque le défendeur a été condamné par défaut à l'étranger, la convention lui assure une double protection.

Il faut tout d'abord que l'acte ait été signifié régulièrement. Il y a lieu de se référer, à cet égard, à la loi interne de l'État d'origine et aux conventions internationales relatives à la transmission des exploits. C'est ainsi que le juge allemand, devant lequel serait invoquée la reconnaissance d'un jugement belge rendu par défaut contre une personne se trouvant en république fédérale d'Allemagne, pourrait en se fondant sur l'accord belgo-allemand du 25 avril 1959, destiné à faciliter l'application de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 sur la procédure civile, refuser la reconnaissance si l'acte introductif d'instance avait été envoyé de Belgique en république fédérale d'Allemagne par pli postal recommandé, la république fédérale d'Allemagne s'opposant à ce mode de transmission.

En second lieu, alors même que la signification a été régulière, la reconnaissance pourra être refusée si le juge devant lequel la reconnaissance est invoquée considère que l'acte n'a pas été transmis en temps utile au défendeur pour qu'il puisse assurer sa défense.

On pourrait déduire de la règle tracée à l'article 20 deuxième alinéa, qui impose au juge de l'État d'origine l'obligation de surseoir à statuer si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié en temps utile au défendeur, que l'article 27 point 2 ne serait applicable que dans des cas exceptionnels. Toutefois, il ne peut être perdu de vue que l'article 20 deuxième alinéa n'impose

au juge de l'État d'origine l'obligation de surseoir à statuer que dans les seuls cas où le défendeur est domicilié dans un autre État contractant.

*Contrariété avec une décision déjà rendue dans l'État requis*

Il est incontestable que l'ordre social d'un État serait troublé si on pouvait s'y prévaloir de deux jugements contradictoires (1).

Le cas où la décision étrangère est inconciliable avec une décision rendue par un juge national est, dans les accords existants, réglé soit par l'ordre public (2), comme dans les traités franco-belge et Benelux, ou belgo-allemand, soit par une clause spéciale.

De l'avis du comité, le recours à l'ordre public risquait de donner à cette notion une trop grande extension. En plus, les tribunaux italiens ont, dans une jurisprudence constante, considéré que les décisions étrangères dont la reconnaissance est invoquée en Italie et qui sont en contradiction avec une décision italienne ne tombent pas sous le coup de l'ordre public. C'est pourquoi les conventions d'exécution conclues par l'Italie contiennent toujours deux dispositions : l'une relative à l'ordre public qui joue un rôle de protection pour les cas d'exception et l'autre en vertu de laquelle la décision ne doit pas être contraire à une décision italienne déjà rendue ou à un procès pendant devant un juge italien (3).

Dans de nombreux autres traités, il existe également une clause qui prévoit le refus de reconnaissance si la décision invoquée est en contradiction avec une décision déjà rendue par les tribunaux de l'État requis.

Suivant certains traités, il faut que la décision rendue dans l'État requis ait acquis force de chose jugée (4), suivant d'autres, il suffit que cette décision ait autorité de chose jugée (5), enfin il en est qui ne règlent pas ce point précis (6).

Le comité a préféré s'en tenir à une formule ne tranchant pas le problème de la force ou de l'autorité de la chose jugée et laisser la question à l'appréciation du juge saisi.

De même, il a estimé qu'il suffirait pour qu'il y ait un refus de reconnaissance, que la décision invoquée soit inconciliable avec une décision rendue, entre les mêmes parties, dans l'État requis. Il n'est donc pas nécessaire qu'il s'agisse du même litige, fondé sur la même cause. Ainsi, par exemple, le juge français devant lequel est invoquée la reconnaissance d'un jugement belge accordant des dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat, pourra refuser cette reconnaissance si un tribunal français a déjà rendu entre les mêmes parties un jugement prononçant la nullité de ce même contrat.

La formule utilisée couvre également l'hypothèse prévue à l'article 5 point 3 sous c) de la convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, en vertu duquel la reconnaissance peut être refusée si le litige ayant fait l'objet de la décision invoquée a déjà donné lieu à une décision rendue dans un État tiers et réunissant les conditions de reconnaissance et à son exécution dans l'État requis.

Il est permis d'envisager que l'application des dispositions du titre II relatives à la litispendance et à la connexité réduiront dans une large mesure les cas de contrariété de jugements.

(1) NIBOYET : *Traité de droit international privé français*, Paris 1949, tome VI, n° 2028.

(2) BATIFFOL : *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris 1959, n° 761 : « est contraire à l'ordre public tout jugement inconciliable avec un jugement français précédemment rendu. La règle vaut même si ce jugement n'est pas définitif. » (civil 23 mars 1936, *Sirey* 1936, 1, 175 ; R. 1937 — 198) ; RIEZLER : *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949, p. 521 et 547.

(3) Conventions germano-italienne (article 4), franco-italienne (article 1<sup>er</sup> point 5), belgo-italienne (article 1<sup>er</sup> point 4), néerlandais-italienne (article 1<sup>er</sup> point 3).

(4) Convention de La Haye : for contractuel en cas de vente : article 5 paragraphe 3.

(5) Traités franco-anglais : article 3 point 1 sous a) ; anglo-belge : article 3 point 1 sous a) ; franco-allemand sur la Sarre : article 30 point 1 sous d) ; austro-belge (aliments) : article 2 point 2 sous b) ; austro-belge (général) : *idem*.

(6) Convention de La Haye du 15 avril 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants : article 2 point 4 et les conventions conclues par l'Italie. Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale : article 5.

### QUESTIONS PRÉALABLES

La reconnaissance ne pourra être refusée pour la seule raison que l'autorité d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles du droit international privé de l'État requis. Toutefois, la convention y apporte une exception pour les questions préliminaires relatives à l'état ou à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, testaments et successions, à moins que la décision n'aboutisse au même résultat que s'il avait été fait application des règles du droit international privé de l'État requis.

Comme l'indique le rapport des négociateurs du traité belgo-allemand qui contient une règle analogue, bien que restreinte au cas où la décision concerne un ressortissant de l'État où la décision est invoquée, le principe selon lequel les États se réservent le droit de régir le statut personnel de leurs ressortissants justifie cette exception.

La formule utilisée est analogue à celle de l'article 7 de la convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

#### Article 28

Les règles très strictes de compétence posées au titre II, les garanties qu'il accorde au défendeur défaillant en son article 20 ont permis de ne plus exiger, de la part du juge devant lequel la reconnaissance est invoquée ou l'exécution demandée, une vérification de la compétence du juge d'origine.

L'absence de révision quant au fond implique une entière confiance dans la juridiction de l'État d'origine ; cette confiance quant au bien-fondé de la décision doit normalement s'étendre à l'application que le juge a faite des règles de compétence de la convention. L'absence de vérification de la compétence du juge d'origine tend à éviter que dans la procédure d'*exequatur* un nouveau débat ne s'engage sur une méconnaissance éventuelle de ces règles.

Les seules restrictions concernent, d'une part, les matières pour lesquelles le titre II fixe des règles de compétence spéciales (assurances, ventes et prêts à tempérament) ou exclusives, qui, comme nous l'avons vu, revêtent un caractère impératif ou d'ordre public

pour les six pays et, d'autre part, le cas prévu à l'article 59 au commentaire duquel il est renvoyé.

Le deuxième alinéa reprend une disposition qui figure déjà dans plusieurs conventions (germano-belge; La Haye, article 9) et tend à éviter le recours à des moyens dilatoires dans les cas où, exceptionnellement, la compétence du juge de l'État d'origine peut être vérifiée.

L'article 28 dernier alinéa précise quelles règles de compétence ne concernent pas l'ordre public prévu à l'article 27, en d'autres termes qu'il est interdit de vérifier, par le recours à l'ordre public, la compétence du juge d'origine<sup>(1)</sup>. Cette précision traduit à nouveau le souci du comité de restreindre, dans toute la mesure du possible, la notion de l'ordre public.

### RÉVISION AU FOND

#### Article 29

L'interdiction de réviser le jugement étranger constitue évidemment la disposition essentielle des traités d'exécution.

Le juge devant lequel la reconnaissance d'un jugement étranger est invoquée, ne peut apprécier le bien-fondé de ce jugement, « il ne peut substituer sa volonté à celle du juge étranger ni refuser la reconnaissance »<sup>(2)</sup> s'il estime qu'un point quelconque de fait ou de droit a été mal jugé<sup>(3)</sup>.

### SURSIS À STATUER

#### Article 30

L'hypothèse visée par l'article 30 est la suivante : au cours d'un litige une partie peut être amenée à invoquer une décision rendue dans un autre État contractant et qui n'a pas acquis force de chose jugée. Pour remédier aux inconvénients résultant du caractère précaire de cette décision, l'article 30 permet au juge de surseoir à statuer sur la demande principale dont

(1) Dans le même sens, voir le traité Benelux, article 13 point 2.

(2) P. GRAULICH : *Principes de droit international privé*, conflits de lois, conflits de juridictions, n° 254.

(3) BATIFFOL : *Traité élémentaire de droit international privé*, n° 763.

il est saisi jusqu'à ce que la décision étrangère, dont la reconnaissance est invoquée, ait acquis force de chose jugée dans l'État où elle a été rendue.

Cette faculté n'interdit pas au juge d'examiner, avant de surseoir à statuer, si la décision étrangère remplit les conditions requises par l'article 27 pour être reconnue.

## Section 2

### L'exécution

#### a) Remarques préliminaires

Comme nous l'avons déjà exposé, le comité s'est efforcé de donner à la convention un caractère progressiste et pragmatique qui s'est traduit par des règles de compétence nouvelles par rapport aux traités d'exécution conclus jusqu'à présent.

Ce caractère implique qu'au stade de l'exécution soient recherchées les solutions qui constituent un prolongement normal des règles de compétence.

Les progrès que la convention réalise en son titre II seraient, en effet, anéantis si la partie, qui désire obtenir dans un État contractant l'exécution du jugement rendu en sa faveur, se heurtait à des obstacles d'ordre procédural.

La convention, en son titre II, tend à renforcer le rôle du juge de l'État d'origine. Rappelons qu'il doit notamment se déclarer incompétent s'il existe des règles de compétence exclusive attribuant compétence à un juge d'un autre État (article 19) et, en cas de défaut du défendeur, si sa compétence n'est pas fondée au sens de la convention (article 20 premier alinéa). En outre, il doit surseoir à statuer s'il n'est pas établi que le défendeur défaillant a été mis dans la possibilité de se défendre (article 20 deuxième alinéa).

Son rôle, d'après le titre II, est donc primordial.

Par voie de conséquence, l'intervention du juge d'*exequatur* est plus limitée qu'elle ne l'est habituellement dans les traités d'exécution. Il n'aura, pratiquement, que deux points à examiner: l'ordre public et le res-

pect des droits de la défense. Les autres causes de refus: contrariété de jugements, questions préalables, contrôle de la compétence dans des domaines limités peuvent, en effet, être considérées comme proches de l'ordre public. En outre, la convention étant limitée à la matière patrimoniale, l'ordre public ne sera que très rarement appelé à intervenir.

De cette limitation des pouvoirs au juge d'*exequatur*, pouvait découler une simplification de la procédure elle-même. De plus, les garanties accordées au défendeur dans la procédure d'origine doivent entraîner pour le demandeur la possibilité de procéder rapidement dans l'État requis à toutes mesures utiles, d'y agir avec un effet de surprise et d'y obtenir, sans vaines complications, l'exécution forcée.

Le comité a longuement délibéré avant d'arrêter la procédure d'*exequatur*. Plusieurs possibilités s'offraient à lui: renvoi aux législations nationales sous réserve de quelques règles conventionnelles à observer, procédure contradictoire ordinaire, procédure des référés, procédure sur requête.

Chacune de ces solutions avait ses avantages et ses inconvénients. Finalement, le comité a adopté un régime qui se fonde sur la procédure sur requête et qui sera communautaire. La même procédure, rapide et simple, sera applicable dans les six États.

La solution unitaire a l'avantage de créer un sain équilibre entre les divers textes de la convention: règles uniformes dans les six pays en ce qui concerne la compétence, procédure identique pour l'exécution.

#### b) Conditions d'exécution

Comme nous l'avons vu, selon l'économie de la convention, la décision étrangère bénéficie d'une présomption de régularité. Elle doit, en principe, pouvoir être mise à exécution dans l'État requis. L'exécution ne peut être refusée que s'il existe un motif de refus de reconnaissance<sup>(1)</sup>. Toutefois, la décision étrangère doit être exécutoire dans l'État où elle a été rendue pour pouvoir être mise à exécution dans l'État requis.

(1) Sur les inconvénients qui résultent d'une différence entre les conditions de reconnaissance et d'exécution, voir RIGAUX, *opere citato*, p. 207, no 39.

Si un jugement susceptible de recours ou frappé d'un recours dans l'État d'origine n'y bénéficie pas de l'exécution provisoire, il ne pourra être remis à exécution dans l'État requis. C'est une qualité du titre dont on demande l'exécution qui, en tout cas, doit exister d'après le droit du pays de l'origine du jugement et, comme le signale M. Niboyet, il n'y a pas de raison d'accorder à un jugement étranger des droits qui ne lui appartiennent pas dans le pays d'origine <sup>(1)</sup>.

En aucun cas, il n'est procédé à un examen du fond de la décision étrangère (article 34).

#### c) Procédure d'« exequatur »

Avant de procéder à un examen des articles de la section relative à l'exécution, il nous paraît utile de tracer les grandes lignes de la procédure qui sera applicable dans les six États.

1. La requête, accompagnée des documents dont la production est exigée en vertu des articles 46 et 47, est adressée à l'autorité désignée à l'article 32. Les modalités du dépôt sont déterminées par la loi de l'État requis.

Le requérant doit faire élection de domicile ou désigner un mandataire *ad litem* dans le ressort de la juridiction saisie.

2. La juridiction saisie statue à bref délai sans pouvoir convoquer la partie adverse. Toute possibilité de procédure contradictoire est évitée à ce stade.

La requête ne peut être rejetée que pour l'une des causes mentionnées aux articles 27 et 28.

3. Si l'exécution est accordée :

- a) la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie peut former opposition dans le mois de la signification de la décision (article 36) ;
- b) l'opposition est portée, suivant les formes de la procédure contradictoire, devant la juridiction désignée à l'article 37 ;

- c) si la décision étrangère fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine, ou si le délai pour le former n'est pas expiré, la juridiction saisie de l'opposition peut surseoir à statuer ou subordonner l'*exequatur* à la constitution d'une garantie (article 38) ;
- d) la décision rendue sur opposition n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition. Elle peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation <sup>(2)</sup> (article 37) ;
- e) pendant le délai d'opposition, le requérant ne peut procéder qu'à des mesures conservatoires, la décision qui a accordé l'exécution comportant autorisation de procéder à ces mesures (article 39).

#### 4. Si l'exécution est refusée :

- a) le requérant peut former un recours devant la juridiction désignée à l'article 40 ;
- b) la procédure devient contradictoire devant cette juridiction, la partie adverse étant appelée à comparaître (article 40) ;
- c) la décision statuant sur ce recours ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation (article 41) <sup>(2)</sup>.

#### Article 31

Cet article dispose que « les décisions rendues dans un État contractant et qui y sont exécutoires, peuvent être mises à exécution dans un autre État contractant après y avoir été revêtues de la formule exécutoire sur requête de toute partie intéressée. »

Comme on le constatera, cette disposition est presque identique à celle qui a été retenue dans la convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage <sup>(3)</sup>. Le comité a, en effet, considéré que les juge-

<sup>(2)</sup> En république fédérale d'Allemagne, elle peut faire l'objet d'une « Rechtsbeschwerde ».

<sup>(3)</sup> Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage faite à Strasbourg le 20 janvier 1966 : annexe I article 29 : « La sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une exécution forcée que si elle ne peut plus être attaquée devant des arbitres et après avoir été revêtue de la formule exécutoire par l'autorité compétente sur requête de la partie intéressée. »

<sup>(1)</sup> NIBOYET : *Droit international privé français*, tome VI, n° 1974.

ments rendus dans un État contractant devaient pouvoir être mis à exécution dans tout autre État contractant aussi facilement que des sentences arbitrales.

Les systèmes juridiques en vigueur dans les États membres connaissent déjà l'autorisation en vue d'une exécution forcée moyennant la formule exécutoire. Il en est ainsi, par exemple, des décisions et arrêts rendus par les institutions communautaires européennes (articles 92 du traité CECA, 192 du traité CEE, 164 du traité Euratom). Il en est de même des décisions et arrêts tombant dans le champ d'application de la convention de Mannheim <sup>(1)</sup>.

La convention germano-néerlandaise du 30 août 1962 a également prévu que les décisions rendues dans l'un des deux États sont exécutées dans l'autre pour autant que l'exécution forcée y soit autorisée au moyen d'une formule exécutoire.

Une réglementation analogue à celle de l'article 31, c'est-à-dire une procédure unilatérale, a été prévue dans le traité franco-allemand sur la Sarre du 27 octobre 1956. Il ressort de déclarations faites par les milieux de l'économie sarroise, que cette réglementation a donné toute satisfaction. Environ 80 % des procédures d'*exequatur* ont été menées à bien en appliquant la première phase unilatérale et écrite de la procédure. Dans la plupart des cas, les débiteurs ont renoncé à introduire une procédure contradictoire par voie de recours. Cela s'explique aisément car les cas de refus d'*exequatur* sont exceptionnels et le risque de devoir supporter les frais de procédure retient le débiteur, s'il n'a pas un espoir certain de gagner le procès.

Le texte de l'article 31 ne prend pas position entre les théories suivant lesquelles ce serait soit le jugement rendu dans l'État d'origine, soit la décision autorisant l'apposition de la formule exécutoire qui serait exécutoire dans l'État requis.

L'expression « sur requête de toute partie intéressée » implique que le droit de demander la formule exécutoire appartient à toute personne qui peut se prévaloir de la décision dans l'État d'origine.

#### Article 32

Celui-ci détermine l'autorité à laquelle, dans chacun des États contractants, la requête devra être adressée et qui sera compétente pour statuer. L'indication de

cette autorité dans la convention elle-même a été jugée utile pour les parties.

La juridiction territorialement compétente est celle du domicile de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie et si cette partie n'a pas de domicile dans l'État requis, est compétente la juridiction du lieu de l'exécution, c'est-à-dire celle du lieu où se trouvent des biens du débiteur. La compétence du juge du lieu de l'exécution n'est donc que subsidiaire.

L'obligation de déposer la requête devant la juridiction du lieu du domicile du débiteur répond notamment à la préoccupation suivante. Il n'est pas exclu que, dans l'État requis, le débiteur possède des biens en des endroits situés dans le ressort de juridictions différentes. Si seule avait été retenue la compétence du tribunal du lieu de l'exécution, un choix aurait été ouvert au demandeur entre plusieurs juridictions. Le demandeur débouté devant une juridiction, au lieu d'exercer les voies de recours prévues par la convention, aurait ainsi pu saisir une autre juridiction, qui n'aurait pas nécessairement statué dans le même sens que la première et ce, à l'insu de la partie adverse, la procédure étant unilatérale.

#### Article 33

D'après l'article 33, les conditions et les formes de dépôt de la requête sont déterminées par la loi de l'État requis.

Il y a donc lieu de se référer aux législations nationales quant aux mentions que doit contenir la requête, au nombre d'exemplaires qui doivent être adressés au juge, à l'autorité auprès de laquelle elle doit être déposée, éventuellement à la langue dans laquelle elle devrait être rédigée et aussi quant au point de savoir si l'intervention d'un avocat ou d'un avoué est nécessaire.

Les dispositions auxquelles il y a lieu de se référer sont les suivantes :

#### Belgique :

la question sera réglée par les articles 1025 et 1027 du code judiciaire ;

république fédérale d'Allemagne, Pays-Bas, Italie :

la question sera réglée dans la loi d'exécution de la convention ;

#### France :

article 1040 du code de procédure civile ;

<sup>(1)</sup> L'acte révisé de Mannheim du 17 octobre 1868 relatif à la navigation sur le Rhin.

**Luxembourg :**

le ministère d'avoué est requis conformément au droit commun d'après lequel on ne saurait s'adresser officiellement au juge sans recourir au ministère d'avoué. On invoque généralement à l'appui de cette solution l'article 856, ou encore l'article 512 du code de procédure civile.

La requête doit être accompagnée des documents dont la production est exigée en vertu des articles 46 et 47.

Selon le comité, si le requérant ne joint pas les pièces requises, il n'y a pas lieu à refus d'exécution mais le juge peut surseoir à statuer et impartir un délai au requérant. Si les documents produits sont insuffisants et si le juge ne parvient pas à être éclairé, il peut déclarer la demande irrecevable.

Enfin, le requérant doit, selon les dispositions de la législation interne de l'État requis, soit faire élection de domicile, soit désigner un mandataire *ad litem* dans le ressort de la juridiction saisie. Cette prescription présente un double intérêt. D'une part, par la communication au demandeur de la décision par laquelle il avait été statué sur la requête (article 35) et, d'autre part, en cas d'opposition de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, opposition qui doit être formée « selon les règles de la procédure contradictoire » (article 37).

Le défendeur doit donc assigner le demandeur à comparaître ; l'élection de domicile ou la désignation du mandataire permettent que cette signification de la citation à comparaître soit faite rapidement, conformément à la loi du pays requis, sans risque d'erreur et sans présenter tous les aléas que comportent les significations des actes judiciaires à l'étranger. Il est, en effet, à prévoir que le demandeur sera généralement domicilié hors de l'État requis.

La désignation du mandataire *ad litem* a été prévue car l'élection de domicile n'est pas connue en droit allemand.

Les deux procédés aboutissent d'ailleurs au même résultat.

**Article 34**

L'article 34 prévoit que la juridiction saisie statue à bref délai et « sans que la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie puisse, en cet état de la procédure, présenter d'observation ».

Le comité, après l'avoir envisagée, n'a pu retenir l'idée d'imposer à la juridiction saisie un délai fixe pour statuer. Un tel délai, qui n'est pas dans les usages judiciaires, aurait d'ailleurs été dépourvu de sanction.

La convention ne reconnaît pas au juge saisi la faculté de provoquer, même dans des cas exceptionnels, des explications du défendeur. Une telle faculté aurait ouvert une brèche dans le caractère unilatéral de la procédure. Des juridictions pourraient, en effet, avoir tendance à entendre le défendeur, ce qui, en fait, aboutirait à transformer systématiquement la procédure unilatérale en un débat contradictoire. De plus, l'effet de surprise qui doit s'attacher à la procédure d'*exequatur*, si l'on veut éviter que le défendeur n'ait l'occasion de soustraire ses biens à toute mesure d'exécution, eût été atténué.

Quant aux droits de la défense, ils sont respectés étant donné que le défendeur a la possibilité de provoquer un débat contradictoire en formant opposition contre la décision accordant l'exécution.

Comme nous l'avons exposé ci-dessus, la requête ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux articles 27 et 28 et il ne peut être procédé à la révision du fond de la décision étrangère. En conséquence, les demandes nouvelles, c'est-à-dire non présentées au juge étranger, sont irrecevables ; le juge saisi peut accorder ou refuser l'exécution mais il ne peut modifier la décision étrangère.

Le juge pourra cependant rejeter la requête s'il n'est pas satisfait aux exigences des articles 32 et 33.

**Article 35**

Cet article prévoit que la décision sur requête est aussitôt portée à la connaissance du requérant, à la diligence du greffier, dans les formes déterminées par la législation de l'État requis. Il importe, en effet, que le requérant soit informé de la décision prise. Apparaît ici, notamment si le demandeur est domicilié à l'étranger, l'utilité de l'élection de domicile ou de la désignation du mandataire *ad litem*.

Quant à la forme selon laquelle la décision, qu'il s'agisse d'une décision d'octroi ou d'une décision de refus, sera communiquée au demandeur, elle sera réglée par chacune des législations nationales.

## Article 36

Si l'exécution est accordée, la décision doit être signifiée à la partie contre laquelle l'exécution a été accordée. Cette partie peut former opposition contre la décision à partir de la signification. En ce qui concerne le délai et son point de départ, il y a lieu, d'après l'article 36, de distinguer entre les hypothèses suivantes :

- a) si la partie est domiciliée dans l'État où la décision a été rendue, le délai est d'un mois et le point de départ du délai est fixé par le droit commun auquel il n'y a aucune raison de déroger ;
- b) si la partie est domiciliée dans un autre État contractant, le délai est de deux mois et il court du jour où la signification a été faite à personne ou à domicile <sup>(1)</sup>.

Ne seront pas prises en considération en France et aux Pays-Bas la date de remise au parquet, ni en Belgique la date de remise aux services de la poste (article 40 du code judiciaire), ni celle à laquelle l'acte a été envoyé par le consul de Belgique à l'autorité étrangère <sup>(2)</sup>.

Cette règle, qui déroge à certains droits nationaux, tend à protéger le défendeur et à éviter qu'il ne soit forcé sans avoir été informé, en temps utile, de la décision et sans avoir été mis dans la possibilité de se défendre.

Ce délai ne comporte pas de prorogation en raison de la distance, le délai étant suffisant pour permettre à la partie intéressée d'assurer éventuellement sa défense ;

- c) si la partie est domiciliée hors de la Communauté, le délai court du jour où la signification a été effectuée ou est réputée effectuée d'après le droit de l'État où la décision a été rendue. Ce délai d'un mois peut, dans ce cas, être augmenté des délais en raison de la distance tels qu'ils sont prévus par la loi de cet État.

Pour le calcul des délais, il y a lieu de se référer à la loi interne de l'État où la décision a été rendue.

<sup>(1)</sup> La signification à domicile comprend la remise de l'acte à une personne présente habilitée par la loi à recevoir copie de l'exploit ou, à défaut, à une autorité compétente.

<sup>(2)</sup> Cour de cassation belge, 4 mars 1954, *Revue des huissiers de Belgique*, mai-juin 1954, p. 15.

## Article 37

L'article 37 détermine l'autorité judiciaire devant laquelle, dans chacun des pays, l'opposition pourra être formée.

Devant cette juridiction, la procédure est contradictoire ; il appartient dès lors à la personne contre laquelle l'exécution a été accordée de citer son adversaire à comparaître.

La juridiction statuant sur l'opposition aura à vérifier si celle-ci a été régulièrement formée et à se prononcer également sur le bien-fondé de l'opposition compte tenu des informations supplémentaires qui lui seront fournies par l'opposant. Ainsi, celui-ci pourra établir que, s'agissant d'une décision rendue par défaut dans l'État d'origine, les droits de la défense n'ont pas été respectés ou qu'il existe déjà dans l'État requis un jugement, entre les mêmes parties, inconciliable avec la décision étrangère. L'opposant pourra également demander à bénéficier de l'article 38, s'il a exercé un recours dans l'État d'origine contre la décision soumise à l'*exequatur*.

Il n'entre pas dans les attributions de la juridiction devant laquelle l'opposition a été formée de procéder à une révision du fond de la décision étrangère, ce qui serait contraire à l'essence même du traité. Mais, l'opposant pourrait néanmoins valablement soulever des moyens fondés sur des faits postérieurs au jugement étranger, par exemple, en établissant qu'il s'est libéré de la dette depuis le prononcé du jugement étranger. Comme le relève M. Batiffol, un moyen de cette nature est propre à l'instance en *exequatur* <sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>.

L'article 37 deuxième alinéa dispose que la décision rendue sur opposition n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition. Elle ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation.

Cette règle a été dictée par les considérations suivantes. Tout d'abord, les causes de refus d'*exequatur* sont très limitées, touchent à l'ordre public de l'État requis. Il n'y a aucune utilité à multiplier les débats sur cette notion. Ensuite, la situation n'est pas identique à celle d'un procès se déroulant dans l'ordre interne. Le procès quant au fond s'est déjà déroulé dans l'État d'origine où aucune entrave n'est appor-

<sup>(3)</sup> BATIFFOL : *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 863, note sous le point 57.

<sup>(4)</sup> Pour la république fédérale d'Allemagne, voir l'article 767 du code de procédure civile ; voir BAUMBACH-LAUTERBACH : *Zivilprozessordnung*, paragraphe 723, note 1.



tée, par la convention, à l'exercice des voies de recours. La convention est certes applicable aux décisions exécutoires par provision, mais dans cette éventualité, la juridiction saisie de l'opposition peut, comme le prévoit l'article 38, surseoir à statuer. La multiplicité des voies de recours, en permettant à la partie perdante de les utiliser à des fins purement dilatoires, constituerait, en définitive, une entrave à la libre circulation des jugements vers laquelle tend la convention.

Le pourvoi en cassation n'étant pas connu en république fédérale d'Allemagne, il a été prévu, afin d'établir un équilibre entre les États contractants, qu'un recours fondé sur un moyen de droit pourrait être exercé contre la décision de la cour d'appel (Oberlandesgericht).

#### Article 38

Cet article concerne le cas où la décision étrangère fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'État d'origine ainsi que celui où le délai pour former un tel recours n'est pas expiré. La juridiction saisie de l'opposition peut soit surseoir à statuer, soit accorder l'exécution, soit subordonner cette dernière à la constitution d'une garantie qu'elle détermine, soit impartir un délai au défendeur pour former son recours.

Cette disposition trouve son origine dans la convention germano-belge (article 10) et a « pour but de protéger le débiteur contre les dommages qui pourraient résulter de l'exécution de décisions non encore coulées en force de chose jugée et qui viendraient à être modifiées » (1).

L'article 38 concerne exclusivement les jugements qui, dans l'État d'origine, sont exécutoires nonobstant appel ou opposition.

Seule la juridiction saisie de l'opposition dispose de la faculté de surseoir, le sursis à statuer ne pouvant intervenir que sur demande de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie. Or, cette partie ne comparait pas au premier stade de la procédure et ne peut être appelée à présenter des observations.

(1) Convention germano-belge : voir le rapport des négociateurs.

#### Article 39

L'article 39 contient deux règles très importantes. Il dispose, d'une part, que durant le délai d'opposition ou si elle a été formée jusqu'à ce qu'il ait statué sur elle, le requérant ne peut procéder qu'à des mesures conservatoires — telles qu'elles sont prévues par la loi de l'État requis — et, d'autre part, que la décision qui accorde l'exécution emporte autorisation de procéder à ces mesures. L'article 39 permet aussi au créancier d'entamer dans certains États, en république fédérale d'Allemagne par exemple, la première phase de l'exécution du titre étranger. Le but de cette disposition est d'assurer, au stade de l'*exequatur*, un équilibre entre les droits et intérêts des parties, afin d'éviter qu'elles soient, l'une comme l'autre, exposées à quelque préjudice par le jeu des règles de procédure.

D'une part, le requérant qui, par le jugement étranger, se trouve en possession d'un titre exécutoire, doit pouvoir prendre d'urgence toutes mesures nécessaires pour éviter notamment que le débiteur puisse faire disparaître les objets sur lesquels la saisie doit être faite. Cette possibilité lui est donnée par la procédure sur requête et par l'article 39 en ce qu'il décide que la décision qui accorde l'exécution emporte autorisation de procéder aux mesures. Cette autorisation est automatique. Le demandeur n'aura pas à établir, dans les États dont la législation impose cette condition, que le cas requiert célérité ou qu'il y a péril en la demeure. L'octroi des mesures conservatoires n'est pas davantage soumis à l'appréciation du juge d'*exequatur*.

D'autre part, le caractère unilatéral de la procédure d'*exequatur* s'opposait à ce que des mesures irréversibles puissent être prises contre le défendeur. Celui-ci peut, en effet, être à même d'établir qu'il existe une cause de refus d'exécution et, par exemple, démontrer que la question de l'ordre public n'a pas été suffisamment examinée. Pour sauvegarder les droits de cette partie, il a donc paru nécessaire de retarder l'exécution forcée, qui se traduit habituellement par l'exécution des biens mobiliers et immobiliers du défendeur, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition (voir l'article 36) ou jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition lorsque celle-ci aura été formée. En d'autres termes, et il s'agit d'une contrepartie de la procédure sur requête, l'efficacité de la décision d'exécution rendue en vertu de l'article 31 est limitée, en ce sens que durant le délai d'opposition, ou si l'opposition est formée, il ne pourra être procédé, sur base de cette décision, à la liquidation des biens du débiteur.

*Articles 40 et 41*

Ces articles sont relatifs au cas où la requête a été rejetée.

L'article 40 prévoit que le requérant peut former un recours devant la cour d'appel compétente de l'État requis.

De l'avis du comité, il n'a pas paru indiqué de fixer un délai dans la convention. Si le requérant a été débouté, il lui appartient d'interjeter appel dans le délai qu'il juge opportun et qui peut, par exemple, lui être nécessaire pour rassembler la documentation utile.

La procédure en appel devient contradictoire, la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie étant appelée à comparaître. Le caractère contradictoire de la procédure s'imposait pour éviter la multiplicité des voies de recours. Si la procédure d'appel était restée unilatérale, il aurait été indispensable de prévoir une instance supplémentaire pour permettre au défendeur de faire valoir ses moyens dans le cas où la juridiction d'appel, infirmant la décision du premier juge, aurait accordé l'exécution. Le comité a voulu éviter cette cascade de recours. En outre, le rejet de la requête renverse la présomption de validité du jugement étranger.

La partie contre laquelle l'exécution est poursuivie sera appelée à comparaître conformément aux modes prévus par les droits nationaux.

La juridiction d'appel ne peut statuer que si l'intimé a été effectivement mis à même de présenter ses moyens. Le but de cette disposition est de sauvegarder les droits de la défense en palliant les inconvénients qu'entraînent certains systèmes de signification à l'étranger. Ces inconvénients sont d'autant plus graves que la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie et qui n'aurait pas été touchée en temps utile pour se défendre, ne dispose plus d'aucune voie de recours pour attaquer la décision rendue sur appel sinon le pourvoi en cassation, mais dans la seule mesure où il est possible d'après la loi de l'État requis (article 41).

En raison des garanties contenues dans l'article 40, l'article 41 précise que la décision rendue en appel n'est pas susceptible d'opposition et qu'elle ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. La raison pour laquelle un recours particulier (*Rechtsbeschwerde*) est prévu en république fédérale d'Allemagne a déjà été exposée précédemment (article 37).

Les formes des recours prévus aux articles 40 et 41 seront déterminées par les législations nationales qui pourront, éventuellement, fixer le délai dans lequel ils devraient être exercés.

*Article 42*

Celui-ci règle deux hypothèses distinctes.

L'article 42 premier alinéa reconnaît le droit à l'autorité judiciaire de l'État requis d'accorder l'exécution à certains chefs du dispositif et de le refuser à d'autres <sup>(1)</sup>. Ainsi que l'exprime le rapport annexé au traité Benelux, qui contient une disposition semblable, « ce droit de limitation existe dans tous les cas où, devant différents chefs de demande indépendants l'un de l'autre, les décisions rendues sur certains de ces chefs sont contraires à l'ordre public du pays de l'*exequatur* tandis que les décisions rendues sur d'autres ne le heurtent pas ».

L'article 42 deuxième alinéa permet au demandeur de requérir une exécution partielle et, partant, à l'autorité judiciaire saisie de faire droit à cette demande. Ainsi que le mentionne le rapport du traité Benelux, « il est possible que le demandeur en *exequatur* ne désire lui-même qu'un *exequatur* partiel, par exemple, parce que le jugement dont l'exécution est poursuivie porte des condamnations pécuniaires partiellement éteintes depuis le prononcé » <sup>(2)</sup>.

Comme le précisent les conventions germano-belge et belgo-italienne, qui contiennent une clause semblable, le demandeur pourra exercer cette faculté, que la condamnation porte sur un ou plusieurs chefs de demande.

*Article 43*

L'article 43 concerne les décisions condamnant à une astreinte. Quelques traités d'exécution contiennent une clause à ce sujet (voir traité Benelux: article 14, convention germano-néerlandaise: article 7).

<sup>(1)</sup> Voir le traité Benelux (article 14 paragraphe 4), les conventions franco-italienne (article 3), italo-néerlandaise (article 3), germano-belge (article 11), belgo-italienne (article 10) et germano-néerlandaise (article 12).

<sup>(2)</sup> Voir aussi les conventions germano-belge (article 11) et belgo-italienne (article 10).

Il résulte du texte adopté que les condamnations, prononcées dans un État contractant, à une somme d'argent par jour de retard en vue d'amener le débiteur à remplir ses obligations ne seront mises à exécution sur le territoire d'un autre État contractant que si elles ont été liquidées à leur montant définitif par les tribunaux de l'État d'origine.

#### Article 44

Cet article traite de l'assistance judiciaire gratuite.

Plusieurs traités d'exécution contiennent une disposition à ce sujet <sup>(1)</sup>.

La disposition adoptée par le comité complète la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 relative à la procédure qui a été ratifiée par les six États, en ce sens que la partie admise à l'assistance judiciaire dans l'État d'origine en bénéficiera sans nouvel examen dans l'État requis, mais uniquement pour l'octroi de la formule exécutoire. L'automatisme introduite par le projet ne s'étend donc pas aux mesures d'exécution ni aux instances résultant de l'exercice de voies de recours.

Plusieurs considérations motivent l'article 44.

Tout d'abord, les obligations alimentaires étant du domaine de la convention, il a été tenu compte du même souci d'ordre humanitaire que celui qui a justifié une disposition analogue dans la convention de La Haye de 1958.

Il ne peut surtout être perdu de vue que le requérant indigent obligé d'entamer, dans l'État requis, préalablement au dépôt de sa requête en *exequatur*, une procédure en reconnaissance de la décision l'ayant admis à l'assistance judiciaire dans l'État d'origine, se serait trouvé dans une situation moins favorable que tout autre requérant. Il n'aurait notamment pu bénéficier de la rapidité d'action et de l'effet de surprise que le titre III entend accorder à toute partie qui poursuit l'exécution de la décision étrangère.

C'est d'ailleurs en raison de cette considération que l'extension automatique de l'assistance judiciaire a été limitée à la procédure relative à l'octroi de la formule

exécutoire sans être étendue à la procédure d'opposition. Cette procédure déclenchée, le requérant ou l'opposant peuvent, en effet, conformément à la convention de La Haye de 1954, entreprendre, dans l'État requis, les formalités nécessaires pour bénéficier de l'assistance judiciaire comme les nationaux de cet État.

Le requérant devra, selon l'article 47 point 2, produire en même temps que sa requête, les documents établissant qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire dans l'État d'origine.

#### Article 45

L'article 45 concerne la caution *judicatum solvi*. Celle-ci fait également l'objet de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 qui n'exempte toutefois du versement de la caution que les ressortissants des États contractants ayant leur domicile dans l'un de ces États (article 17). L'article 45 dispense du versement de la caution toute partie, sans considération de nationalité et de domicile, qui poursuit l'exécution dans un État contractant d'une décision rendue dans un autre État contractant. Les deux conditions que pose la convention de 1954 — nationalité et domicile — ne doivent donc pas être remplies.

Le comité a considéré que l'institution de la caution ne se justifiait pas dans une procédure tendant à l'octroi de la formule exécutoire.

En revanche, le comité a estimé qu'il n'y avait pas lieu de déroger aux règles de la convention de 1954 quant au procès qui se déroule dans l'État d'origine.

### Section 3

#### Dispositions communes

Cette section traite des documents qui devront être produits lorsque la reconnaissance est invoquée ou l'exécution demandée.

Alors que l'article 46 est commun à la reconnaissance et à l'exécution, l'article 47 ne se rapporte qu'à la demande d'exécution. Il importe tout d'abord d'observer qu'en ce qui concerne les documents précisés à l'article 47, il n'existe aucune raison d'en exiger la production au stade de la reconnaissance.

<sup>(1)</sup> Convention de La Haye du 15 avril 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (article 9), conventions italo-néerlandaise (article 6), germano-néerlandaise (article 15).

En effet, l'article 47 point 1 prévoit la production de tout document de nature à établir que la décision est exécutoire dans l'État d'origine. Le caractère exécutoire de la décision n'est imposé que comme condition de l'exécution (article 31).

L'article 47 point 2, relatif aux documents justifiant que le requérant bénéficie de l'assistance judiciaire dans l'État d'origine, n'a également de raison d'être que pour la procédure en *exequatur*. Les documents sont, en effet, destinés à permettre à la partie admise à l'assistance judiciaire dans l'État d'origine d'en bénéficier automatiquement dans la procédure relative à l'octroi de la formule exécutoire (article 44). Or, la reconnaissance a lieu sans recours à une procédure (article 26). Si elle était invoquée à titre principal, en cas de contestation, l'article 26 renvoyant aux sections 2 et 3 du titre III, l'article 44 et, par voie de conséquence, l'article 47 point 2 seraient applicables.

En vertu de l'article 46 point 1, doit être produite, qu'il s'agisse de reconnaissance ou d'exécution, une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité.

Cette disposition est classique aux traités d'exécution et ne nécessite aucun commentaire particulier. L'authenticité d'un jugement sera établie conformément à la règle *locus regit actum* ; c'est donc la loi du lieu où le jugement a été rendu qui prescrit les conditions d'après lesquelles l'expédition sera valable (1).

Aux termes du point 2, doit également être produit, si la décision invoquée a été rendue par défaut, un document établissant que l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié à la partie défaillante.

L'autorité devant laquelle la reconnaissance est invoquée ou l'exécution demandée doit, en effet, être mise en mesure de vérifier si, la décision étrangère ayant été rendue par défaut, les droits de la défense ont été respectés.

Quant aux documents dont la production est exigée par l'article 47, il s'agit :

a) de tout document de nature à établir que la décision est exécutoire selon la loi de l'État d'origine. La production d'un document séparé n'est pas nécessairement requise. Ainsi, pour la France le caractère « exécutoire par provision » résultera des propres mentions contenues dans les décisions qui ont fait application de l'article 135 sous a) du code de procédure civile. S'il s'agit d'ordonnances rendues sur référé, elles seront exécutoires par provision (article 809 du code de procédure civile) ; de même pour les ordonnances sur requête (article 54 du décret du 30 mars 1808). Mais le caractère exécutoire des autres décisions ne pourra résulter que d'une confrontation entre leur date, celle de leur signification et les délais accordés aux parties pour faire appel ou opposition (2).

Devra également être produit tout document de nature à établir que la décision a été signifiée, étant donné que des jugements peuvent être exécutoires et, partant, tomber sous l'application de la convention, indépendamment de leur signification à la partie adverse. Or, avant que l'*exequatur* puisse être demandé, il faut tout au moins que cette partie ait eu connaissance du jugement rendu contre elle et aussi l'occasion d'exécuter volontairement ce jugement ;

b) s'il y a lieu, un document établissant, conformément à la loi de l'État d'origine, que le requérant bénéficie dans cet État de l'assistance judiciaire gratuite.

#### Article 48

Cet article, afin d'éviter tout formalisme excessif, autorise le juge à impartir un délai pour que le requérant puisse produire soit les pièces relatives à la notification de l'acte introductif d'instance qui sont exigées en vertu de l'article 46 point 2, soit les documents justifiant que le requérant a bénéficié de l'assis-

(2) Belgique : voir le code judiciaire : article 1029 pour les ordonnances sur requête, 1039 pour les ordonnances sur référé, 1398 et 1496 pour les jugements.

RF d'Allemagne : « Vollstreckungsklausel » : article 725 du code de procédure civile aux termes duquel la clause exécutoire ainsi conçue : « Cette expédition est donnée à (...) (indication de la partie) aux fins de l'exécution forcée » doit être ajoutée à la fin de l'expédition du jugement et doit être signée et revêtue du sceau du tribunal par le greffier.

Luxembourg : voir les articles 135, 136 et 137 du code de procédure civile, 164 pour les jugements par défaut, 439 pour les tribunaux de commerce, l'article 5 de la loi du 23 mars 1893 sur les référés.

Pays-Bas : voir les articles 339, 350, 430 et 433 du code de procédure civile, ainsi que les articles 82 et 85 de ce code.

(1) WESER : Traité franco-belge du 8 juillet 1899, étude critique, n° 247.

tance judiciaire dans l'État d'origine (article 47 point 2). Le juge pourra également dispenser le requérant de la production de ces pièces et documents — on a eu en vue le cas de leur destruction — lorsqu'il s'estimera suffisamment éclairé par d'autres moyens de preuve.

Le deuxième alinéa concerne la traduction des documents à produire. Toujours dans un but de simplification, il est prévu que cette traduction pourra être certifiée par une personne habilitée à cet effet dans l'un quelconque des États contractants.

#### Article 49

Cet article dispense les documents à produire de la légalisation ou d'autres formalités analogues, c'est-à-dire notamment de l'apostille prévue par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers. Il en est de même de la procuration par laquelle le requérant donne mandat par exemple à un avocat ou un avoué de le représenter dans la procédure tendant à l'octroi de la formule exécutoire.

## CHAPITRE VI

### ACTES AUTHENTIQUES ET TRANSACTIONS JUDICIAIRES

#### Article 50

En réglant l'exécution des actes authentiques, le comité n'a pas innové. Des dispositions analogues figurent, en effet, dans les conventions conclues jusqu'à présent par les six États<sup>(1)</sup>, à la seule exception de la convention germano-italienne.

L'article 1<sup>er</sup> régissant l'ensemble de la convention, l'article 50 ne s'applique qu'aux actes authentiques reçus dans les matières entrant dans le champ d'application de la convention.

Trois conditions sont posées pour que les actes authentiques reçus dans un État puissent être revêtus de la formule exécutoire dans un autre État contractant :

- a) l'acte doit être exécutoire dans l'État où il a été reçu ;
- b) il doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité dans cet État ;

- c) son exécution ne peut être contraire à l'ordre public de l'État requis.

Il est prévu que les dispositions de la section 3 du titre III sont applicables en tant que de besoin. Il en résulte notamment qu'aucune légalisation ni formalité analogue n'est exigée.

#### Article 51

Relatif aux transactions judiciaires, cet article a été jugé nécessaire notamment en raison des systèmes juridiques allemand et néerlandais<sup>(2)</sup> ; en effet, en droit allemand et néerlandais, les transactions conclues au cours d'un procès devant un tribunal sont exécutoires de plein droit (article 794 premier alinéa du code de procédure civile allemand et article 19 du code de procédure civile néerlandais).

La convention, à l'instar de la convention germano-belge, soumet les transactions judiciaires au même régime que les actes authentiques en raison de l'aspect contractuel qu'elles revêtent. L'exécution ne peut donc être refusée que si elle est contraire à l'ordre public de l'État requis.

<sup>(1)</sup> Conventions franco-belge (article 16), belgo-néerlandaise (article 16), Benelux (article 18), germano-belge (article 14), italo-belge (article 13), germano-néerlandaise (article 16), italo-néerlandaise (article 8), franco-italienne (article 6).

<sup>(2)</sup> Voir les conventions germano-belge (article 14 point 1), germano-néerlandaise (article 16), germano-italienne (article 9) et la convention de La Haye sur les accords d'élection du for (article 10).

## CHAPITRE VII

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article 52*

En ce qui concerne la détermination du domicile (article 52), nous renvoyons au chapitre IV sous A point 3 où cette matière a été commentée.

*Article 53*

L'article 53 dispose que le siège des sociétés et des personnes morales est assimilé au domicile pour l'application de la présente convention.

Pas plus que pour le domicile, la convention ne définit ce qu'il faut entendre par le siège d'une personne morale ou d'une société.

La qualification du siège se fera selon les règles du droit international privé du juge. Le comité n'a pas cru pouvoir qualifier autrement la notion de siège, et notamment par une référence à l'article 52, en raison des conceptions divergentes qui prévalent en cette matière dans les États membres de la Communauté. Cette attitude est dictée aussi par le souci de ne pas empiéter sur les travaux actuellement en cours dans la Communauté en matière de sociétés.

Il n'a pas échappé au comité que l'application de l'article 16 point 2 de la convention pourrait provoquer des difficultés. Ainsi en serait-il, par exemple, si le juge d'un État prononçait la dissolution d'une société ayant son siège social dans cet État et si la

reconnaissance d'une telle décision était demandée dans un autre État attaché au régime du siège statutaire et où la société aurait un tel siège. Selon le comité, le juge de l'État requis serait en droit de refuser la reconnaissance, sur pied de l'article 28 premier alinéa, pour le motif qu'il existait une compétence exclusive des tribunaux de son pays.

L'article 53 ne concerne pas la question préalable de la reconnaissance des sociétés et personnes morales laquelle devra être résolue soit par le droit commun, soit par la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juin 1956 sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations <sup>(1)</sup>, en attendant l'entrée en vigueur de la convention actuellement en voie d'élaboration au sein de la Communauté économique européenne et qui trouve également sa base dans l'article 220 du traité de Rome.

L'article 53 vise les sociétés et personnes morales ; ne parler que des personnes morales eût été insuffisant, car cette expression n'aurait pas compris certaines sociétés telles que les sociétés en nom collectif du droit allemand qui ne sont pas des personnes morales. Ne parler que des sociétés n'eût pas davantage été suffisant car certains groupes, tels que des associations et des fondations, n'auraient pas été couverts par la présente convention.

<sup>(1)</sup> Cette convention était ratifiée au 20 avril 1966 par la Belgique, la France et les Pays-Bas.

## CHAPITRE VIII

## DISPOSITIONS TRANSITOIRES

*Article 54*

En règle générale, les traités d'exécution n'ont aucun effet rétroactif <sup>(1)</sup>, afin « de ne pas modifier un état de

chose acquis sous l'empire de rapports juridiques autres que ceux créés entre les deux États par l'intervention de la convention » <sup>(2)</sup>.

À notre connaissance, seul le traité Benelux s'applique aux décisions judiciaires prononcées avant son entrée en vigueur.

<sup>(1)</sup> Convention franco-belge (article 19), belgo-néerlandaise (article 27), germano-belge (article 17), germano-italienne (article 18), germano-néerlandaise (article 20), italo-belge (article 17), italo-néerlandaise (article 16).

<sup>(2)</sup> Voir le rapport des négociateurs de la convention germano-belge.

Une solution aussi radicale que celle du traité Benelux n'a pas paru acceptable. Tout d'abord, parce que les conditions que doit remplir la décision pour être reconnue et être mise à exécution sont bien plus rigoureuses dans le traité Benelux (article 13) que dans la convention CEE. Ensuite, parce que les facilités accordées à la reconnaissance et à l'exécution dans la convention CEE sont la contrepartie de mesures de protection dont le défendeur bénéficie en partie au titre II. Ces mesures ont notamment permis d'abandonner au stade de la reconnaissance ou de l'exécution la vérification de la compétence du juge d'origine (article 28). Or, les mesures de protection ne pourront être invoquées par le défendeur dans l'État d'origine que lorsque la convention sera entrée en vigueur. En effet, ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il pourra soulever une exception d'incompétence fondée sur la convention.

Si l'article 54 ne retient pas la solution du traité Benelux, il en est néanmoins assez proche dans ses résultats.

Le système adopté est le suivant :

1. la convention s'applique lorsque l'action judiciaire a été intentée — et fatalement la décision rendue — après l'entrée en vigueur de la convention ;
2. la convention n'est pas applicable lorsque l'action judiciaire a été intentée et la décision rendue avant l'entrée en vigueur de la convention ;
3. elle s'applique, sous certaines réserves, aux décisions rendues après l'entrée en vigueur de la convention à la suite d'actions judiciaires intentées avant l'entrée en vigueur de la convention.

Dans ce cas, le juge de l'État requis pourra vérifier la compétence du juge d'origine, puisque cette dernière compétence n'a pu être contestée par le

défendeur, sur base de la convention, dans l'État d'origine.

L'exécution sera accordée si la compétence du juge d'origine :

— coïncide avec une règle de compétence de la convention, par exemple, si le défendeur avait son domicile dans l'État d'origine,

ou

— résulte d'une convention multilatérale ou bilatérale en vigueur entre l'État d'origine ou l'État requis. Ainsi, en matière contractuelle, lorsque la contestation a été portée par exemple devant un juge allemand, la décision rendue sera susceptible d'être reconnue et exécutée en Belgique si l'obligation a été ou devrait être exécutée dans la république fédérale d'Allemagne, cette compétence du juge allemand étant fondée aux termes de l'article 3 paragraphe 1 point 5 de la convention germano-belge.

Si la compétence du juge de l'État d'origine trouve un fondement sur l'une de ces bases, le jugement devra être reconnu et exécuté pour autant, évidemment, qu'il n'existe aucune cause de refus prévue aux articles 27 et 28. La reconnaissance sera établie sans qu'il y ait lieu de recourir à aucune procédure particulière (article 26) ; quant à l'exécution, elle sera accordée conformément aux règles de la section 2 du titre III, c'est-à-dire sur requête.

Il résulte du texte adopté, selon lequel la convention ne s'applique qu'aux actions judiciaires intentées postérieurement à son entrée en vigueur, que la convention n'aura aucune incidence sur les procédures en cours au moment de son entrée en vigueur. Si, par exemple, avant l'entrée en vigueur de la convention, une action judiciaire a été intentée en France, conformément à l'article 14 du code civil, contre une personne domiciliée dans un autre État contractant, celle-ci ne pourra se fonder sur la convention pour décliner la compétence du tribunal français.

## CHAPITRE IX

### RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Le titre VII concerne les relations entre la convention et les autres instruments internationaux qui règlent la

compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements.

Il a pour objet :

1. les relations entre la convention et les accords bilatéraux déjà en vigueur entre certains États membres de la Communauté (articles 55 et 56) <sup>(1)</sup> ;
2. les relations entre la convention et les accords internationaux qui, en des matières particulières, règlent — ou régleront — la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des jugements (article 57) ;
3. les relations entre la convention et le traité franco-suisse du 15 juin 1869 qui est le seul traité d'exécution conclu entre un État membre de la Communauté économique européenne et un État tiers, qui contient des règles de compétence directe (article 58) ;
4. les relations entre la convention et d'autres instruments — bilatéraux ou multilatéraux — qui pourraient à l'avenir régler la reconnaissance et l'exécution des jugements (article 59).

Il n'a pas paru nécessaire de régler les rapports entre la convention et les traités bilatéraux déjà conclus entre des États membres de la Communauté économique européenne et des États tiers, étant donné qu'à l'exception du traité franco-suisse, ces traités contiennent tous des règles de compétence indirecte. Il n'existe, dès lors, aucun conflit entre ces traités et les règles de compétence prévues au titre II de la convention. Au stade de la reconnaissance et de l'exécution, aucun problème ne semble devoir se poser, les jugements rendus dans ces États tiers devant être reconnus conformément aux dispositions de ces traités bilatéraux.

#### Articles 55 et 56

L'article 55 contient la liste des conventions qui seront abrogées par l'entrée en vigueur de la convention CEE. Cette abrogation ne sera acquise que sous réserve :

1. des dispositions de l'article 54 deuxième alinéa, ainsi que nous l'avons exposé dans le commentaire de cet article 54 ;
2. des dispositions de l'article 56 premier alinéa, c'est-à-dire que ces conventions continueront à produire leurs effets pour les matières auxquelles la convention CEE n'est pas applicable (état, capacité, etc.) ;

<sup>(1)</sup> Il a été fait mention du traité Benelux bien qu'à défaut de ratification par le Luxembourg, il ne soit pas encore entré en vigueur, afin de prévenir les chevauchements entre la convention et ce traité en cas d'entrée en vigueur de celui-ci.

3. des dispositions de l'article 56 deuxième alinéa, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la convention CEE. Ainsi, un jugement rendu en France, avant l'entrée en vigueur de la convention et auquel en conséquence celle-ci n'est pas applicable en vertu de cet article 54, pourra être reconnu et exécuté en Italie, après l'entrée en vigueur de la convention CEE, sur la base de la convention franco-italienne du 3 juin 1930. À défaut de cette règle, les décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la convention n'auraient pu être reconnues et exécutées qu'en vertu du droit commun, donc avec possibilité de révision au fond dans plusieurs États contractants, ce qui eût constitué une incontestable régression.

#### Article 57

Les États membres de la Communauté ou certains d'entre eux sont déjà parties à de nombreux accords internationaux qui, en des matières spéciales, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements. Parmi ces accords, figurent notamment :

1. la convention révisée pour la navigation du Rhin, signée à Mannheim le 17 octobre 1868 <sup>(2)</sup> ;
2. la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international et le protocole additionnel signés à Varsovie le 12 octobre 1929 <sup>(3)</sup> ;
3. la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage, signée à Bruxelles le 10 mai 1952 <sup>(4)</sup> ;
4. la convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie-conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles le 10 mai 1952 <sup>(5)</sup> ;
5. la convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, signée à Rome le 7 octobre 1952 <sup>(6)</sup> ;

<sup>(2)</sup> Ces conventions sont ratifiées par les États suivants, membres de la Communauté économique européenne (liste arrêtée le 15 septembre 1966) : La République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, les Pays-Bas.

<sup>(3)</sup> La République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.

<sup>(4)</sup> La Belgique et la France.

<sup>(5)</sup> La Belgique et la France.

<sup>(6)</sup> La Belgique et le Luxembourg.



6. la convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM) et ses annexes faites à Berne le 25 octobre 1952 <sup>(1)</sup> ;
7. la convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) et ses annexes faites à Berne le 25 octobre 1952 <sup>(2)</sup> ;
8. l'accord sur les dettes extérieures allemandes, signé à Londres le 27 février 1953 <sup>(3)</sup> ;
9. la convention relative à la procédure civile, conclue à La Haye le 1<sup>er</sup> mars 1954 <sup>(4)</sup> ;
10. la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) et le protocole de signature, faits à Genève le 19 mai 1956 <sup>(5)</sup> ;
11. la convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 15 avril 1958 <sup>(6)</sup> ;
12. la convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue à La Haye le 15 avril 1958 <sup>(7)</sup> ;
13. la convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, signée à Paris le 29 juillet 1960 <sup>(8a)</sup> et le protocole additionnel signé à Paris le 28 janvier 1964 <sup>(8b)</sup> ainsi que la convention complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 et son annexe signées à Bruxelles le 31 janvier 1963 <sup>(8c)</sup> et le protocole additionnel à la convention complémentaire signé à Paris le 28 janvier 1964 <sup>(8d)</sup> ;
14. la convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires et le protocole additionnel faits à Bruxelles le 25 mai 1962 <sup>(9)</sup> ;
15. la convention du 27 octobre 1956 entre le grand-duché de Luxembourg, la république fédérale d'Allemagne et la République française au sujet de la canalisation de la Moselle <sup>(10)</sup>.

<sup>(1)</sup> La république fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas.

<sup>(2)</sup> La république fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas.

<sup>(3)</sup> La république fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas.

<sup>(4)</sup> Les six États.

<sup>(5)</sup> Les six États.

<sup>(6)</sup> La république fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas.

<sup>(7)</sup> Italie.

<sup>(8a et b)</sup> France et Belgique, <sup>(c et d)</sup> France.

<sup>(9)</sup> Néant.

<sup>(10)</sup> Ratifiée par les trois États intéressés.

Ces accords sont, quant à leur structure, d'une grande diversité. Certains d'entre eux ne règlent que la compétence judiciaire comme la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 sur l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, ou sont fondés sur la compétence indirecte comme la convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, ou contiennent des règles de compétence directes, voire même exclusives, comme la convention internationale concernant le transport de marchandises par chemin de fer (CIM) du 25 octobre 1952 dont l'article 43 paragraphe 5 prévoit qu'on ne peut faire valoir un droit découlant du contrat de transport que devant les tribunaux de l'État auquel appartient le chemin de fer aux services duquel il a été fait appel.

La solution consacrée par le comité consacre la primauté des accords conclus en des matières spéciales sur la convention. Il en résulte que si ces accords prévoient des règles de compétence directes ou exclusives, seules celles-ci devront être observées par le juge de l'État d'origine, que s'ils contiennent des dispositions en ce qui concerne les conditions posées à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans les matières auxquelles ils s'appliquent, seules ces conditions devront être remplies et, finalement, que la procédure d'exécution instaurée par la convention CEE n'est pas applicable à ces décisions.

En retenant cette solution, qui est classique, le comité a considéré que les États membres de la Communauté, en adoptant ces accords en matière spéciale, avaient la plupart du temps, contracté des obligations envers des États tiers et qu'il ne leur appartient pas de les modifier sans le consentement de ces États.

Il ne peut, non plus, être perdu de vue que :

1. les règles de compétence prévues par ces accords sont dictées par des considérations propres à la matière qu'ils concernent, par exemple, le pavillon ou l'enregistrement du navire dans les conventions maritimes et que, pour fixer la compétence, le critère du domicile n'est pas souvent retenu dans ces accords ;
2. la convention CEE prévoit que les décisions sont, en principe, reconnues, alors que les accords en matière spéciale subordonnent généralement la reconnaissance et l'exécution des jugements à la réalisation d'un certain nombre de conditions. Celles-ci peuvent, en outre, différer des motifs de refus prévus aux articles 27 et 28 et c'est ainsi que,

parmi ces conditions, figure généralement la compétence du tribunal d'origine, exigence à laquelle la convention a renoncé ;

3. la procédure d'exécution simplifiée prévue par la convention est la résultante du titre II dont les dispositions ne devront pas nécessairement être observées lorsque le juge de l'État d'origine devra appliquer une autre convention. Dès lors, si les accords en matière spéciale renvoient, pour la procédure d'*exequatur*, au droit commun de l'État requis, c'est ce droit qui sera applicable. Rien n'interdirait cependant aux législateurs nationaux de substituer, pour l'exécution des décisions tombant sous l'application d'accords conclus en des matières spéciales, la procédure de la convention à celle du droit commun.

#### Article 58

Cet article présente un intérêt tout particulier pour régler certains problèmes de compétence posés par la convention franco-suisse du 15 juin 1869.

En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de cette convention, un Suisse, domicilié en France, peut assigner, devant les tribunaux français, un Français domicilié dans un État tiers.

Cette faculté, reconnue par la convention aux ressortissants suisses domiciliés en France, risquerait à défaut de l'article 58 de se trouver en opposition avec la convention CEE selon laquelle un défendeur domicilié dans un État contractant ne peut être appelé devant la juridiction d'un autre État contractant que dans certaines hypothèses déterminées et ne peut en tout cas l'être sur la base des règles de compétence exorbitantes telles que l'article 14 du code civil français.

En application de l'article 58, le ressortissant suisse domicilié en France pourra user de la faculté que lui confère le traité franco-suisse, c'est-à-dire attirer en France un Français domicilié dans un autre État contractant sans qu'il y ait conflit avec la convention CEE puisque la compétence du tribunal français sera admise aux termes de l'article 58. Par le jeu de cette disposition, les droits acquis aux ressortissants suisses domiciliés en France sont respectés et la France est en mesure d'assumer les obligations auxquelles elle a souscrit à l'égard de la Suisse. Bien entendu il ne s'agit en l'occurrence que d'une faculté reconnue à ces ressortissants suisses et rien n'empêche qu'ils

fassent usage des autres dispositions de la convention CEE.

#### Article 59

Rappelons qu'en vertu de l'article 3 de la convention, les règles de compétence dites « exorbitantes » ne peuvent plus être invoquées lorsque le défendeur est domicilié dans la Communauté, mais qu'elles subsistent néanmoins, selon l'article 4, lorsque le défendeur est domicilié hors de la Communauté et que, dans ce cas, les décisions rendues par un tribunal dont la compétence découle de ces règles sont reconnues et exécutées dans les autres États contractants.

Observons tout d'abord qu'il n'atténue pas la portée de l'article 4 de la convention. En effet, ce dernier n'empêche pas un État de renoncer, dans un accord avec un État tiers, à ses règles de compétence exorbitantes, soit totalement, soit dans certains cas, par exemple, si le défendeur est un ressortissant de cet État tiers ou s'il est domicilié sur le territoire de cet État. Tout État partie à la convention CEE conserve l'entière liberté de conclure des accords en ce sens avec des États tiers, tout comme il lui appartient de modifier ses dispositions législatives qui consacrent des compétences exorbitantes, l'article 4 de la convention n'imposant aucune règle commune et ne faisant que renvoyer à chacun des droits nationaux.

L'article 59 n'a pour objet que d'atténuer les effets, dans la Communauté, des jugements rendus sur la base de règles de compétence exorbitantes. En vertu de cet article, combiné avec l'article 28, la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu dans un État partie à la convention pourra être refusée dans tout autre État contractant lorsque :

1. La compétence de l'État d'origine n'a pu être fondée que sur une des règles de compétence exorbitantes mentionnées à l'article 3 deuxième alinéa. Il n'y aura donc pas de motif de refus lorsque le tribunal d'origine, bien que s'étant reconnu compétent en vertu de l'une de ces règles, l'était également selon d'autres dispositions de son droit. Par exemple, un jugement rendu en France sur la base de l'article 14 du code civil pourra être reconnu et exécuté si le litige était relatif à un contrat qui devait être exécuté en France ;

2. il existe entre l'État requis et un État tiers, une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements aux termes de laquelle les jugements rendus dans tout autre État sur la base d'une règle de compétence exorbitante ne seront ni reconnus ni exécutés lorsque le défendeur était domicilié ou avait sa résidence habituelle dans l'État tiers. Ainsi, la Belgique ne sera pas obligée de reconnaître ni d'exécuter un jugement rendu en France contre une personne domiciliée ou ayant sa résidence habituelle en Norvège lorsque la compétence des tribunaux français n'a pu être fondée, à l'égard de cette personne, que sur l'article 14 du code civil et qu'il existe, entre la Belgique et la Norvège, une convention en vertu de laquelle ces deux pays se sont engagés à ne pas reconnaître et exécuter de tels jugements. Il a été fait mention non seulement

du domicile du défendeur mais aussi de sa résidence habituelle étant donné que dans de nombreux États tiers ce critère correspond en fait à la notion de domicile telle qu'elle est admise dans les États membres de la Communauté (voir également l'article 10 point 1 de la convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale).

Dans ce domaine de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, l'article 59 ouvre ainsi la voie à un règlement des relations entre les États membres de la Communauté économique européenne et d'autres États, notamment, ceux de plus en plus nombreux qui sont membres de la conférence de La Haye. Ceci valait bien une légère entorse au principe de la libre circulation des jugements.

## CHAPITRE X

### DISPOSITIONS FINALES

#### *Articles 60 à 62 et 64 à 68*

Ces articles ne donnent lieu à aucun commentaire particulier.

#### *Article 63*

L'article 63 concerne l'hypothèse où un État tiers deviendrait membre de la Communauté économique européenne.

Il est souhaitable, selon le comité, qu'afin de souscrire aux engagements prévus par l'article 220 du traité instituant la Communauté économique européenne, cet État adhère à la convention. Mais il se pourrait toutefois que, compte tenu de sa législation, cet État ne puisse accepter la convention telle quelle et que

des négociations soient nécessaires. Dans cette éventualité, l'accord à conclure entre les Six et cet État ne devrait pas s'écarter de l'économie même de la convention. C'est pourquoi l'article 63 précise qu'elle sera prise comme base des négociations, lesquelles ne devraient avoir pour objet que les adaptations indispensables pour permettre à l'État tiers d'adopter la convention.

Les négociations à entamer avec cet État ne devraient pas être nécessairement préalables à son admission dans la Communauté.

Étant donné que les adaptations feraient l'objet d'un accord spécial entre les Six et l'État tiers, il résulte également de l'article 63 deuxième alinéa, qu'à l'occasion de ces négociations, la convention ne pourrait être remise en discussion entre les Six.

## CHAPITRE XI

### PROTOCOLE

#### *Article premier*

L'article 1<sup>er</sup> du protocole tient compte de la situation particulière dans laquelle se trouve le grand-duché de

Luxembourg. Il dispose que toute personne domiciliée au Luxembourg attire devant un tribunal d'un autre État contractant en application de l'article 5 point 1, qui prévoit en matière contractuelle la com-

pétence du tribunal du lieu dans lequel l'obligation a été ou doit être exécutée, pourra décliner la compétence de ce tribunal. Une réserve semblable figure au traité Benelux (article 1<sup>er</sup> du protocole) et est justifiée par la nature particulière des relations économiques entre la Belgique et le Luxembourg qui a pour conséquence que la plupart des obligations contractuelles entre personnes résidant dans les deux pays sont exécutées ou doivent être exécutées en Belgique. Il résulte de l'article 5 point 1 que le demandeur domicilié en Belgique pourrait dans la majorité des cas saisir les tribunaux belges.

Les relations économiques luxembourgeoises sont également caractérisées par le fait que de nombreux contrats conclus par des personnes résidant au Luxembourg sont des contrats internationaux. Compte tenu de cette situation, il a paru indispensable de soumettre à des conditions plus rigoureuses que celles de l'article 17 les conventions attributives de juridiction susceptibles d'être opposées à des personnes domiciliées au Luxembourg. La rédaction retenue s'inspire par ailleurs de celle du traité Benelux (article 5 point 3).

#### Article II

L'article II du protocole trouve également son origine dans le traité Benelux. Celui-ci est également applicable aux jugements rendus en matière civile par les juridictions répressives et met ainsi fin à une controverse à laquelle a donné lieu, entre la Belgique et les Pays-Bas, le traité belgo-néerlandais de 1925. Ainsi que l'expose le rapport annexé au traité <sup>(1)</sup>, la réticence des autorités néerlandaises à l'égard des décisions rendues par les juges répressifs étrangers sur l'action civile est motivée par le fait que le Néerlandais inculpé d'un fait punissable commis à l'étranger peut être obligé de se présenter personnellement devant le juge répressif étranger pour pouvoir se défendre même contre l'action civile alors que les Pays-Bas n'extradent pas les nationaux. Cette objection est moins pertinente qu'il ne paraît à première vue car dans certains droits et notamment en France, en Belgique et au Luxembourg, la décision pénale emporte chose jugée quant à l'action civile ultérieure.

En cette hypothèse, l'action civile ultérieurement intentée contre le Néerlandais condamné au pénal lui sera inéluctablement défavorable. Il est donc essentiel

qu'il puisse exercer sa défense dans la phase répressive.

C'est pourquoi, tout comme le traité Benelux, la convention est assortie d'une disposition figurant au protocole autorisant une personne domiciliée dans un autre État contractant à se faire défendre devant les juridictions répressives de ce dernier État.

En vertu de l'article II du protocole, cette personne bénéficiera de ce droit même si elle ne comparaît pas personnellement et même si la loi de procédure pénale de l'État intéressé ne lui reconnaît pas ce droit. Toutefois, si la juridiction saisie ordonne spécialement la comparution personnelle, la décision rendue sans que la personne en cause ait eu la possibilité de se faire défendre parce qu'elle ne s'est pas présentée, pourra ne pas être reconnue ou exécutée dans les autres États contractants.

Ce droit n'est toutefois reconnu en vertu de l'article II du protocole qu'aux personnes poursuivies pour une infraction involontaire, ce qui couvre les accidents de roulage.

#### Article III

Cet article est également inspiré du traité Benelux (article III du protocole).

Il supprime la perception de droits proportionnels dans l'État requis et tend à remédier au déséquilibre résultant de ce que l'*exequatur* donne lieu à la perception d'un droit fixe dans certains pays et d'un droit proportionnel dans d'autres.

Cet article ne vise pas les honoraires d'avocats.

De l'avis du comité, s'il était souhaitable de supprimer à l'occasion des décisions d'*exequatur* les droits proportionnels, il n'y avait pas lieu de renoncer aux droits et taxes fixes qui sont perçus, même dans le régime national, autant de fois que certains actes de procédure sont pratiqués, et qui apparaissent à certains égards comme des taxes rémunérant des services rendus aux justiciables.

#### Article IV

(Voir le commentaire de l'article 20 point 2, page 39.)

<sup>(1)</sup> Traité Benelux : voir le commentaire de l'article 13 et l'article II du protocole.

*Article V*

(Voir le commentaire de l'article 6 point 2, page 27.)

*Article VI*

Cette disposition concerne le cas où des modifications législatives viendraient soit à modifier les dispositions

législatives mentionnées dans la convention — ainsi pourrait-il en être des dispositions citées à l'article 3 deuxième alinéa — soit à modifier les juridictions nommément désignées à la section 2 du titre III. Information en sera donnée au secrétariat général du Conseil des Communautés européennes qui, en application de l'article 64 sous e), en donnera notification aux autres États contractants.

## ANNEXE

## Comité des experts ayant élaboré le texte de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale

## PRÉSIDENT

M. le professeur A. Bülow

Staatssekretär a. D. im Bundesministerium der Justiz der Bundesrepublik Deutschland

*Belgique*

M. P. Jenard, président du groupe de travail

Directeur au ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur

M. H. Meuleman

Directeur général au ministère de la justice

M. M. Rouserez

Magistrat délégué au ministère de la justice

M. Ch. van Reepinghen (décédé)

Commissaire royal à la réforme judiciaire

M. E. Krings

Commissaire royal à la réforme judiciaire

M. le professeur R. van der Elst

Avocat, professeur à l'université libre de Bruxelles

*République fédérale d'Allemagne*

M. H. Arnold

Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz

*France*

M. J. Baudoin

Sous-directeur des affaires civiles et du sceau, ministère de la justice

M. P. Bellet

Premier vice-président du tribunal de grande instance de la Seine

M. Y. Cotte

Chef du bureau de droit européen et international ministère de la justice

*Italie*

M. le professeur L. Marmo (décédé)

Consigliere della corte di cassazione, ministero di grazia e giustizia

M. Caldarera

Consigliere della corte di cassazione addetto al servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli affari esteri

M. G. di Blasi

Magistrato, ministero degli affari esteri

M. le professeur R. Miccio

Consigliere di corte d'appello, ministero di grazia e giustizia

*Luxembourg*

M. A. Huss	Procureur général d'État
M. F. Goerens	Avocat général

*Pays-Bas*

M. Th. van Sasse van Ysselt	Directeur, Afdelingschef bij het Ministerie van Justitie
M. C. W. Dubbink	Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden

*Observateurs**Commission Benelux pour l'unification du droit*

M <sup>me</sup> M. Weser	Membre de la commission
--------------------------	-------------------------

*Conférence de La Haye de droit international privé*

M. M. H. Hoogstraten	Secrétaire général de la conférence
M. G. Droz	Premier secrétaire au bureau permanent de la conférence

*Commission de la Communauté économique européenne*

Direction générale de la concurrence	M. W. Hauschild, <i>chef de division</i>
	Mlle M. van Es, <i>membre de division</i>

---

## RAPPORT SUR LES PROTOCOLES

concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 29 février 1968 sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales et de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

(signés à Luxembourg le 3 juin 1971)

élaboré par M. P. JENARD

*directeur au ministère belge des affaires étrangères et du commerce extérieur*

### I. Considérations générales

1. Dans la troisième déclaration commune annexée à la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, signée à Bruxelles le 29 février 1968, les gouvernements des États membres des Communautés européennes se sont déclarés prêts à étudier les moyens propres à éviter des divergences d'interprétation de la convention. À cette fin, ils étaient convenus d'examiner la possibilité d'attribuer certaines compétences à la Cour de justice des Communautés européennes et à négocier, le cas échéant, un accord à cet effet.

Une déclaration commune analogue se trouve annexée à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968. Cette déclaration envisage la possibilité d'attribuer à la Cour de justice non seulement des compétences d'interprétation, mais encore des compétences pour le règlement des conflits de compétence qui pourraient éventuellement se présenter dans l'application de la convention.

2. Lors des négociations relatives à la mise en œuvre de ces déclarations, un accord a pu être rapidement atteint pour attribuer de nouvelles compétences à la Cour et pour utiliser un mécanisme inspiré par celui de l'article 177 du traité. La question s'est néanmoins posée de savoir s'il convenait d'élaborer une convention générale applicable à toutes les conventions conclues ou à conclure sur la base de l'article 220 ou s'il n'était pas préférable de rechercher des solutions tenant compte des particularités que pourrait présenter chacune de ces conventions.

Pour répondre à cette question, une méthode essentiellement pragmatique a été adoptée. Il a été procédé à un examen approfondi des deux conventions déjà signées, celle sur la reconnaissance mutuelle des

sociétés et personnes morales et celle concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

3. Cet examen a conduit à la conclusion que ces deux conventions présentent des caractéristiques distinctes qui sont de nature à justifier, pour leur interprétation par la Cour de justice, un régime propre. Bien que l'opinion ait été émise qu'un seul texte pouvait déterminer les compétences de la Cour en matière d'interprétation de toutes les conventions conclues sur la base de l'article 220 du traité, il a été néanmoins jugé préférable de conclure des protocoles séparés mieux adaptés aux exigences de chacune des conventions.

4. Pour la conclusion de ces protocoles la procédure de l'article 236 du traité n'avait pas à être utilisée parce que ces protocoles concernant l'interprétation de conventions conclues sur la base de l'article 220 du traité n'ont pas pour objet de réviser le traité. Ils attribuent seulement à la Cour de justice une compétence nouvelle s'ajoutant, sans les modifier, à ses compétences existantes <sup>(1)</sup>.

### II. Protocole relatif à l'interprétation de la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales

5. En ce qui concerne l'interprétation de la convention sur la reconnaissance mutuelle des socié-

(1) À diverses reprises certaines compétences ont été attribuées à la Cour de justice sans qu'il y ait eu recours à la procédure de révision prévue à l'article 236 (accords internes dans le cadre des conventions d'association; voir JO n° 93 du 11. 6. 1964, p. 1490/64; dispositions du règlement n° 17 du Conseil sur le contrôle de la Cour; voir JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62; etc.).

tés et personnes morales, on a estimé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter du mécanisme d'interprétation préjudicielle prévu à l'article 177 du traité. C'est donc ce mécanisme qui est repris au projet de protocole en cause.

L'article 1<sup>er</sup> de ce protocole attribue compétence à la Cour pour l'interprétation de la convention du 29 février 1968, et de la première déclaration commune figurant dans le protocole annexé à cette convention, ainsi que du protocole qui fait l'objet du présent rapport. Quant à l'article 2, il reprend en termes identiques l'article 177 deuxième et troisième alinéas, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles la Cour peut être saisie par les juridictions devant lesquelles se pose une telle question.

6. La convention renvoyant parfois au droit interne, le problème s'est posé de savoir s'il ne fallait pas exclure expressément la compétence de la Cour pour l'interprétation de ce droit. On a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'exclure expressément cette compétence car cette exclusion est déjà bien établie par la jurisprudence de la Cour de justice.

7. L'article 3 est relatif à la procédure à suivre devant la Cour de justice lorsque celle-ci est appelée à statuer en application du protocole.

Il a été jugé opportun de prévoir qu'à la suite des nouvelles attributions de compétences le règlement de procédure de la Cour devrait être complété. L'article 3 paragraphe 2 indique qu'à cette fin l'article 188 du traité sera utilisé.

L'opinion a été émise qu'un échange d'informations concernant les décisions rendues par les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne devrait être organisé pour assurer une application aussi efficace et uniforme que possible de la convention.

Une déclaration commune en ce sens est annexée au protocole.

### III. Protocole relatif à l'interprétation de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

8. L'examen de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a effectivement révélé qu'elle présente des particularités justifiant une procédure propre pour son interprétation par la Cour de justice.

Si l'unanimité s'est faite pour reconnaître la nécessité d'assurer une interprétation uniforme de cette convention, pour attribuer à cette fin des compétences nouvelles à la Cour de justice et pour retenir un système largement inspiré de l'article 177, en revanche, la crainte a été exprimée que, compte tenu de la multiplicité et de la diversité des litiges auxquels la convention s'applique, le recours préjudiciel, tel qu'il est prévu par l'article 177, ne puisse être invoqué par l'une des parties au litige soit à des fins dilatoires, soit comme un moyen de pression à l'égard d'un adversaire aux ressources financières modestes et, en définitive, ne conduise à des abus.

a) Cette convention semble être appelée à s'appliquer dans de multiples cas. En effet, elle règle non seulement la reconnaissance et l'exécution des jugements mais aussi la compétence judiciaire dans l'ordre international, et notamment dans tous les cas où une personne est appelée à comparaître devant un tribunal d'un État contractant sur le territoire duquel elle n'est pas domiciliée. En outre, elle ne concerne pas des secteurs limités, comme, par exemple, celui de la reconnaissance des sociétés, mais toute la matière civile et commerciale de nature patrimoniale (contestations en matière de contrats de toute nature, de responsabilité civile, d'obligations alimentaires, etc.).

b) Au stade de la reconnaissance et de l'exécution, la convention prévoit, en son article 34, que la juridiction saisie de la requête tendant à ce que la décision soit revêtue de la formule exécutoire, statue à bref délai et sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, en cet état de la procédure, présenter d'observations.

Il est évident qu'un recours à titre préjudiciel introduit à ce stade, devant la Cour de justice, méconnaîtrait le but poursuivi par la convention, qui par l'innovation que constituent l'unification de la procédure d'*exequatur* et l'instauration d'une procédure unilatérale, tend à éviter les manœuvres dilatoires et à empêcher le défendeur de soustraire ses biens à toute mesure d'exécution.

c) Enfin, il ne peut être perdu de vue que les décisions rendues par la Cour de justice sur l'interprétation de la convention diffèrent, quant aux conséquences pour les parties, des décisions relatives à l'interprétation d'autres conventions.

En effet, si la Cour venait à donner une interprétation d'une règle de la convention ayant comme conséquence que les juridictions saisies ne seraient pas compétentes, il serait possible que la procédure doive être recommencée dès le début, soit dans un autre État que celui dont les tribunaux



ont été initialement saisis, soit, le cas échéant, devant d'autres tribunaux d'un même État (voir par exemple l'article 5 de la convention qui prévoit des règles de compétence spéciales).

9. Le système consacré par le protocole suit le mécanisme de l'article 177, sous réserve des adaptations qui ont été jugées nécessaires compte tenu des considérations émises ci-dessus. Ce système peut être ainsi résumé :

- a) les juridictions ayant pouvoir de saisir la Cour sont expressément désignées ;
- b) la faculté de saisir la Cour d'un recours préjudiciel n'est pas accordée aux juridictions statuant en premier ressort ;
- c) le protocole précise que les cours de cassation, etc., sont tenues de saisir la Cour lorsqu'elles estiment qu'une décision de la Cour sur la question d'interprétation est nécessaire pour qu'elles puissent statuer ;
- d) une possibilité nouvelle d'interprétation par la Cour de justice, inspirée du pourvoi dans l'intérêt de la loi, est ajoutée au recours à titre préjudiciel.

10. L'article 1<sup>er</sup>, semblable à l'article 1<sup>er</sup> du protocole concernant l'interprétation de la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, attribue compétence à la Cour pour l'interprétation de la convention du 27 septembre 1968 et de son protocole ainsi que du protocole qui fait l'objet du présent rapport.

11. L'article 2 cite les juridictions nationales qui sont compétentes pour demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel.

- a) Il résulte de cette énumération que cette compétence n'est pas attribuée aux juridictions statuant en premier ressort. Cette exclusion tend tout d'abord à éviter que l'interprétation de la Cour puisse être demandée dans de trop nombreux cas et notamment dans des affaires peu importantes.

L'avis a également été exprimé que des divergences d'interprétation dans l'application de la convention entre des décisions de juridictions appelées à statuer en premier ressort, par exemple, d'une justice de paix et d'un Amtsgericht, ne devraient pas davantage retenir l'attention, lorsque ces décisions passent en force de chose jugée, que

les divergences d'interprétation qui peuvent se produire dans un même pays, entre les décisions des juridictions inférieures. Dans le même ordre d'idées, on a fait valoir que la Cour de justice ne devrait être appelée à dire le droit que lorsqu'elle est complètement informée. Pour ce faire, les questions d'interprétation devraient, au préalable, être décantées par les juridictions nationales d'autant plus que la Cour de justice ne peut, dans l'intérêt même de la sécurité juridique, modifier fréquemment sa jurisprudence.

- b) L'article 2 cite expressément au point 1 les juridictions qui seront compétentes pour saisir la Cour, et parmi celles-ci, celles qui, conformément à l'article 3 paragraphe 1, seront tenues de la saisir. Cette précision a paru indispensable. En effet, le libellé actuel de l'article 177 troisième alinéa a donné lieu à des divergences d'interprétation quant aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne (par exemple les théories « abstraite et concrète » développées en république fédérale d'Allemagne).

Une précision à ce sujet a paru d'autant plus nécessaire que, suivant le système retenu par le protocole, les juridictions inférieures ne sont pas compétentes pour saisir la Cour.

Cette énumération tient également compte de ce que la convention du 27 septembre 1968 ne concerne que les matières civiles et commerciales de nature patrimoniale et, dès lors, elle ne comprend que les juridictions qui sont appelées à connaître de ces matières.

- c) Au point 2, on indique que la compétence pour saisir la Cour est également attribuée aux juridictions d'un État contractant lorsqu'elles statuent en appel. Sont donc visées non seulement les cours d'appel, sauf dans les cas exceptionnels où elles statuent en premier ressort, mais aussi les autres juridictions, par exemple les tribunaux de première instance, lorsqu'ils connaissent d'une affaire en tant que juridiction d'appel.

En république fédérale d'Allemagne, l'expression « appel » couvre le cas de la « Beschwerde ».

- d) Le point 3 prévoit que, dans les cas prévus à l'article 37 de la convention du 27 septembre 1968, peuvent également saisir la Cour de justice, les juridictions mentionnées à cet article. Il doit être rappelé que cet article 37 concerne le recours contre la décision autorisant l'exécution de la décision étrangère.

12. L'article 3 précise qu'une juridiction supérieure ne sera tenue de saisir la Cour de justice que « si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement ». Cette précision ne figure dans le texte de l'article 177 du traité de Rome qu'au deuxième alinéa concernant les juridictions inférieures ayant la faculté de saisir la Cour.

La précision contenue à l'article 3 paragraphe 1 du protocole est conforme à l'interprétation généralement donnée jusqu'à présent de l'article 177 : il semble en effet admis que l'on ne saurait contester aux juridictions supérieures un pouvoir d'appréciation quant à la pertinence des questions soulevées devant elles.

Cette précision a paru toutefois nécessaire, afin d'éviter des divergences d'interprétation. Il ne peut, en effet, être perdu de vue, ainsi que le signale déjà le rapport [point 8 sous c)], que les conséquences des décisions rendues par la Cour de justice sur l'interprétation de la convention sur la compétence judiciaire diffèrent des décisions relatives à l'interprétation d'autres conventions.

En effet, si la compétence d'un tribunal est contestée devant une juridiction supérieure et si la Cour de justice décide que la convention a été mal interprétée par ce tribunal, il est possible que le procès doive être recommencé, dès le début, soit dans un autre État, soit le cas échéant, devant une autre juridiction d'un même État.

La tentation peut dès lors être grande, pour une partie, de soulever devant une juridiction supérieure une question d'interprétation de la convention dans un but purement dilatoire et elle le serait d'autant plus si cette juridiction était automatiquement tenue de saisir la Cour.

Après que diverses solutions aient été envisagées, consistant par exemple à n'attribuer aux juridictions supérieures que la faculté de saisir la Cour ou à ne les obliger à la saisir que si elles pensaient devoir s'écarter de l'interprétation déjà donnée, soit par la Cour, soit par d'autres juridictions, une disposition très proche de l'article 177 a été adoptée afin de promouvoir aussi largement que possible l'unité du droit communautaire.

Pour les raisons exposées ci-dessus, il a paru nécessaire de conformer le pouvoir d'appréciation des juridictions supérieures par un texte clair, c'est-à-dire dépourvu de toute ambiguïté, et surtout de le mettre à l'abri de toute évolution qui pourrait éventuellement se manifester dans le sens de l'automatisme du recours.

Quant à la forme, l'article 3 diffère de l'article 177, en ce qu'il énonce d'abord la règle pour les juridictions supérieures et ensuite pour les autres juridictions. Par cette modification de forme, on a voulu souligner que le protocole tendait uniquement à donner une solution spécifique aux problèmes d'interprétation de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

13. D'autre part, la convention renvoyant également à des règles de droit interne, il y a lieu de se référer à ce qui a été dit, à ce sujet, dans le commentaire du protocole relatif à l'interprétation de la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés (voir point 6).

14. L'article 4 instaure une nouvelle procédure inspirée d'une part du pourvoi dans l'intérêt de la loi et d'autre part de la procédure d'avis consultatif. Il existe, dans les pays de la Communauté, à la seule exception de la république fédérale d'Allemagne, une forme de pourvoi, dit dans l'intérêt de la loi, qui permet à l'autorité judiciaire compétente, en l'occurrence le procureur général près la Cour de cassation, de se pourvoir contre les décisions rendues en dernier ressort qui contiennent une violation ou une fausse application de la loi, soit dans son esprit, soit dans ses formes. Ce pourvoi a pour but de réprimer les interprétations erronées de la loi lorsque les parties ont négligé de déférer à la cour supérieure une décision comportant une telle interprétation (voir l'*encyclopédie juridique Dalloz* : cassation n° 2509).

L'article 4 tend à promouvoir une interprétation uniforme de la convention en introduisant une procédure qui s'ajoute au recours à titre préjudiciel prévu à l'article 3. Il vise essentiellement à assurer, pour le cas futurs, une interprétation uniforme lorsque des décisions déjà rendues ont révélé des divergences. Il s'agit, en définitive, d'une procédure qui se situe entre le recours dans l'intérêt de la loi, mais dont elle s'écarte en ce qu'elle n'entraîne pas cassation de la décision dans laquelle l'interprétation de la convention s'avérerait inexacte, et le recours consultatif, mais limité aux affaires dans lesquelles des juridictions ont déjà statué.

Le paragraphe 1 détermine les cas dans lesquels l'autorité compétente d'un État pourra saisir la Cour. Il appartient à l'autorité compétente d'apprécier l'opportunité de saisir la Cour et il est à supposer qu'elle ne la saisira que si la décision nationale contient des considérations telles qu'elles peuvent conduire à une interprétation différente de celle précédemment donnée par la Cour ou par la juridiction étrangère. En effet, si aucun élément ne

permet d'envisager une modification de cette jurisprudence, l'autorité nationale pourrait toujours se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, contre la décision rendue dans son pays conformément à la procédure en vigueur dans celui-ci.

De même que la cassation prononcée dans l'intérêt de la loi est sans influence sur la situation des parties, la paragraphe 2 prévoit que les décisions rendues par la Cour sont sans effet sur les décisions qui lui auront été soumises.

Il en résulte que les décisions de la Cour ne peuvent motiver aucune reprise de la procédure, même le cas échéant, par la voie de la requête civile.

Le paragraphe 3 prévoit que seront compétents pour saisir la Cour, les procureurs généraux près les cours de cassation, étant donné que dans les pays où existe le recours dans l'intérêt de la loi, ceux-ci sont compétents pour le former, ou toute autre autorité qu'un État aura désignée. La désignation des procureurs généraux montre également que le recours prévu à l'article 4 est instauré à des fins strictement juridiques.

La formulation du paragraphe 3 tient compte de la situation qui se présente en république fédérale d'Allemagne où le recours dans l'intérêt de la loi n'existe pas. Elle permet, en outre, à tout État contractant de désigner une autre autorité ou même de désigner deux autorités, par exemple, le procureur général en cas de recours contre des décisions rendues par des juridictions civiles, commerciales ou répressives statuant sur l'action civile, et le ministre de la justice en cas de recours contre des décisions rendues par des juridictions administratives.

Le paragraphe 4 adapte l'article 20 du statut de la Cour de justice à la procédure prévue par l'article 4 et compte tenu de ce que, dans cette procédure, les personnes qui ont été parties au procès n'ont aucun intérêt à intervenir.

On peut se demander quelle est la portée d'un arrêt d'interprétation rendu sur la base de l'article 4. Cet arrêt ne lie en effet pas les parties. Il faut admettre que cet arrêt n'a pas la portée d'une disposition légale et que dès lors il ne lie personne. Mais il est évident qu'il aura une très grande autorité sur le plan juridique et qu'il constituera dans l'avenir le guide

jurisprudentiel de l'ensemble des juridictions de la Communauté. À cet égard, il peut être comparé à l'arrêt de cassation dans l'intérêt de la loi. Cet arrêt ne lie personne mais constitue une décision de principe fort importante pour l'avenir et auquel les juges du fond ont généralement égard.

15. L'article 5 du protocole, comme l'article 3 du protocole relatif à l'interprétation de la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés, étend l'application des textes régissant la compétence de la Cour à l'exercice des nouvelles compétences qui lui sont attribuées.

Toutefois, cette extension n'a lieu évidemment que dans la mesure où le protocole n'en dispose pas autrement; cette réserve concerne principalement l'article 177 du traité dont les dispositions, même si elles venaient à être modifiées, ne sont pas applicables au protocole qui sur ce point est autonome.

16. L'article 11 tient compte de toute modification éventuelle quant à la compétence des juridictions de l'un ou l'autre État contractant.

17. Les autres articles du protocole qui contiennent les dispositions finales ne nécessitent aucun commentaire particulier.

L'organisation d'un échange d'informations concernant les décisions rendues par les juridictions mentionnées à l'article 2 point 1 du protocole est également prévue afin d'assurer une application aussi efficace et uniforme que possible des dispositions de la convention. Une déclaration commune en ce sens est annexée au protocole.

\*  
\*   \*  
\*

18. Quant aux problèmes que peuvent poser les conflits de juridiction, positifs ou négatifs, ils pourront être résolus dans une large mesure, sinon dans leur totalité, par les dispositions de la convention concernant la litispendance et la connexité ou, dans la mesure où ils résultent d'interprétations divergentes, par les dispositions du protocole.

**RAPPORT SUR LA CONVENTION**

**relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice**

(signée à Luxembourg le 9 octobre 1978)

élaboré par le professeur Dr. P. SCHLOSSER

*titulaire de la chaire de procédure civile allemande, internationale et étrangère, de théorie générale de la procédure et de droit civil à l'université de Munich*

Sur la base de l'article 3 deuxième alinéa de l'acte d'adhésion du 22 janvier 1972, un groupe de travail du Conseil convoqué à la suite d'une décision prise par le comité des représentants permanents des États membres a élaboré un projet de convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole du 3 juin 1971 concernant son interprétation par la Cour de justice. Ce groupe de travail était composé d'experts gouvernementaux des neuf États membres, et de représentants de la Commission. Son rapporteur, M. P. Schlosser, professeur de droit à l'université de Munich, a rédigé le rapport justificatif qui a été soumis aux gouvernements en même temps que le projet élaboré par les experts. Le texte de ce rapport, qui se présente comme un commentaire de la convention d'adhésion, signée à Luxembourg le 9 octobre 1978, fait l'objet de la présente publication.

## TABLE DES MATIÈRES

	N°	Page
<b>CHAPITRE PREMIER</b>		
Remarques liminaires .....	1	77
<b>CHAPITRE 2</b>		
Justification de la convention .....	4	78
A. Droit en vigueur dans les nouveaux États membres		
1. Royaume-Uni .....	5	78
2. Irlande .....	12	79
3. Danemark .....	13	79
B. Conventions existantes .....	14	79
C. Structure générale des adaptations proposées .....	15	80
1. Caractéristiques structurelles des systèmes juridiques des nouveaux États membres .....	16	80
2. Imprécisions dans le texte actuel .....	17	80
3. Évolution du droit dans les États membres originaires de la Communauté économique européenne .....	18	80
4. Conséquences économiques particulières .....	19	81
<b>CHAPITRE 3</b>		
Champ d'application de la convention .....	20	81
I. Affaires ayant trait à des rapports juridiques internationaux.....	21	81
II. Caractère impératif de la convention .....	22	81
III. Matières civiles et commerciales .....	23	82
A. Le droit administratif en Irlande et au Royaume-Uni .....	24	82
B. Le droit administratif dans les États de l'Europe continentale....	25	83
1. Différence au niveau des activités régies par le droit public ...	26	83
2. Faculté de choisir la forme juridique .....	27	84
3. Rapports entre institutions de droit public .....	28	84
C. Droit civil et droit pénal .....	29	84
IV. Matières juridiques expressément exclues du champ d'application de la convention .....	30	84
A. État et capacité des personnes physiques, régimes matrimoniaux, testaments et successions.....	31	84
1. Décisions en matière d'aliments en tant que décisions accessoires aux procédures en constatation d'état (décisions accessoires en matière d'aliments) .....	32	84
2. Régimes matrimoniaux .....	43	87
3. Autres questions réglées à l'article 1 <sup>er</sup> deuxième alinéa point 1 de la convention .....	51	89

	N°	Page
B. Faillite et autres procédures analogues .....	53	89
1. Procédures collectives et individuelles exclues du champ d'application de la convention .....	54	90
2. Droit de la faillite et dissolution des sociétés .....	55	90
C. Sécurité sociale .....	60	92
D. Arbitrage .....	61	92
1. Décision au fond d'un tribunal étatique malgré l'existence d'un compromis d'arbitrage .....	62	92
2. Autres procédures devant les tribunaux étatiques liées à un arbitrage .....	63	93
V. Caractère judiciaire des procédures et des décisions .....	66	93
1. Situation juridique au Danemark .....	67	94
2. L'article V <i>bis</i> du protocole et ses conséquences .....	68	94
 CHAPITRE 4		
La compétence .....		94
A. Considérations générales .....	69	94
1. La compétence des juridictions «supérieures» statuant en première instance («Superior Courts») .....	70	94
2. La notion de «domicile» et l'application de la convention .....	71	95
3. Décisions discrétionnaires des tribunaux et renvois .....	76	97
B. Notes explicatives relatives aux sections du titre II .....		99
Section première Dispositions générales .....	82	99
I. Explications spécifiques .....		99
1. Belgique .....	83	99
2. Danemark .....	84	99
3. Irlande .....	85	99
4. Royaume-Uni .....	86	100
II. Place de l'article 3 deuxième alinéa dans la structure générale de la convention .....		100
1. Signification propre de l'article 3 deuxième alinéa .....	87	100
2. Impossibilité de fonder une compétence sur la localisation de biens patrimoniaux .....	88	100
Section 2. Compétences spéciales .....	89	101
I. Obligations alimentaires .....	90	101
1. La notion d'«obligation alimentaire» .....	91	101
2. Adaptation des décisions en matière d'obligation alimentaire .....	98	103
II. <i>Trusts</i> .....		105
1. Difficultés que créerait, dans le domaine des <i>trusts</i> , la version actuelle de la convention .....	109	105
2. Solution proposée .....	114	106

	N°	Page
III. Compétence judiciaire en matière maritime .....	121	108
1. Compétence judiciaire en cas de saisie d'une cargaison ou d'un fret à la suite d'un sauvetage ou d'une assistance .....	122	108
2. Compétences judiciaires en matière de décision concernant une limitation de responsabilité .....	124	109
3. Régime transitoire .....	131	111
4. Litige entre capitaine et membres d'équipage .....	132	111
IV. Autres questions particulières .....		111
1. Le lieu d'exécution comme fondement de la compétence judiciaire .....	133	111
2. Tribunal compétent en matière délictuelle .....	134	111
3. Jonction d'instances et actions récursoires .....	135	111
Section 3. Compétences en matière d'assurances .....	136	112
I. Contrats d'assurance conclus par des preneurs ayant leur domicile en dehors de la Communauté .....	137	112
1. Assurance obligatoire .....	138	113
2. Assurance portant sur un immeuble .....	139	114
II. Problèmes concernant la grande assurance, notamment l'assurance maritime et aérienne .....	140	114
1. Article 12 <i>bis</i> point 1 sous a) .....	141	115
2. Article 12 <i>bis</i> point 1 sous b) .....	142	115
3. Article 12 <i>bis</i> point 2 sous a) .....	144	115
4. Article 12 <i>bis</i> point 2 sous b) .....	145	115
5. Article 12 <i>bis</i> point 3 .....	146	115
6. Article 12 <i>bis</i> point 4 .....	147	115
III. Nouvelle signification des articles 9 et 10 .....	148	116
IV. Autres problèmes d'adaptation et de clarification concernant le droit des assurances .....		
1. Coassurance .....	149	116
2. Agents d'assurance, succursales .....	150	116
3. Réassurance .....	151	117
4. Notion de preneur d'assurance (« policy holder ») .....	152	117
5. Conventions attributives de juridiction conclues entre parties d'un même État .....	152 <i>bis</i>	117
Section 4. Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs .....		117
I. Principes .....	153	117
II. Champ d'application de la nouvelle section .....	154	118
1. Champ d'application personnelle .....	155	118
2. Champ d'application matérielle .....	156	118
3. Existence d'une simple succursale dans la Communauté .....	159	119
4. Contrats de transport .....	160	119
III. Contenu des dispositions de la section 4 .....		119
1. Changement ultérieur de domicile par le consommateur .....	161	119
2. Conventions dérogatoires .....	161 <i>bis</i>	120

	N°	Page
Section 5. Compétences exclusives .....	162	120
1. La notion de droits «réels» immobiliers dans les États membres de la Communauté .....	166	120
2. Actions en matière d'obligation à transférer la propriété d'immeubles .....	169	121
3. Compétences dans le cas de litiges en matière de brevets.....	173	123
Section 6. Conventions attributives de juridiction .....	174	123
1. Clause prévoyant le choix de la loi applicable et compétence internationale .....	175	124
2. Prorogation de juridiction en faveur de tribunaux extérieurs à la Communauté .....	176	124
3. Clauses attributives de juridiction en matière de <i>trusts</i> .....	178	124
4. Forme des conventions attributives de juridiction dans le domaine du commerce international .....	179	124
Section 7. Examen d'office.....		125
Section 8. Litispendance et connexité.....	180	125
1. Pouvoir d'appréciation du juge .....	181	125
2. Moment de la litispendance .....	182	125
Section 9. Mesures provisoires et conservatoires .....	183	126
 CHAPITRE 5		
Reconnaissance et exécution .....		126
A. Généralités — Décisions avant dire droit des tribunaux.....	184	126
1. Relations entre les États du continent.....	185	126
2. Relations du Royaume-Uni et de l'Irlande avec les autres États membres .....	186	126
3. Délimitation précise du champ d'application du titre III de la convention .....	187	127
B. Commentaires portant sur les différentes sections .....		127
Section première Reconnaissance .....	188	127
1. Article 26 .....	189	127
2. Article 27 point 1 — ordre public .....	192	128
3. Droit à être entendu (article 27 point 2).....	194	128
4. Recours ordinaires et extraordinaires .....	195	128
5. Conflits avec les décisions rendues dans les États tiers pour lesquelles la reconnaissance est obligatoire .....	205	130
Section 2. Exécution .....		131
1. Remarques préliminaires .....	206	131
2. Adaptations formelles portant sur la compétence judiciaire et les recours autorisés .....	214	133
3. Autres problèmes d'adaptation .....	219	134
Section 3. Dispositions communes .....	225	136



	N°	Page
CHAPITRE 6		
Actes authentiques et transactions judiciaires .....	226	136
CHAPITRE 7		
Dispositions générales .....	227	136
CHAPITRE 8		
Dispositions transitoires .....	228	136
I. Compétence .....	229	137
II. Reconnaissance et exécution .....		137
1. Fin de la période transitoire .....	231	137
2. Rapports entre les États membres originaires de la Communauté ..	232	137
3. Participation de nouveaux États membres .....	233	138
CHAPITRE 9		
Relations avec d'autres conventions .....		139
I. Articles 55 et 56 .....	237	139
II. Article 57		
1. Structure fondamentale de la réglementation proposée .....	238	139
2. Exemples .....	241	140
3. Obligation de ne pas reconnaître certains jugements en vertu de traités internationaux .....	246	141
4. Primauté du droit communautaire dérivé .....	247	142
5. Consultations avant l'adhésion future d'États membres de la Communauté à d'autres conventions .....	248	142
III. Article 59 .....	249	142
CHAPITRE 10		
Dispositions finales .....		143
1. Irlande .....	251	143
2. Royaume-Uni .....	252	143
3. Danemark .....	253	143
4. Modifications du territoire national .....	254	143
CHAPITRE 11		
Adaptations du protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation de la convention par la Cour de justice des Communautés européennes .....		143
1. Adaptations formelles .....	255	143
2. Caractère particulier de la législation introductive au Royaume-Uni et en Irlande .....	256	144

## CHAPITRE PREMIER

## REMARQUES LIMINAIRES

1. En vertu de l'article 3 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion, les nouveaux États membres se sont engagés « à adhérer aux conventions prévues à l'article 220 du traité CEE, ainsi qu'aux protocoles concernant l'interprétation de ces conventions par la Cour de justice, signés par les États membres originaires, et à entamer à cet effet des négociations avec les États membres originaires pour y apporter les adaptations nécessaires ». La Commission des Communautés européennes s'est d'abord efforcée de préparer les discussions, dès lors imminentes, au sujet de ces adaptations. Le 29 novembre 1971, elle a soumis au Conseil un rapport intérimaire sur les compléments jugés nécessaires à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et à la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, toutes deux signées en 1968. Après consultation avec les nouveaux États membres, la Commission a élaboré et présenté au Conseil, le 15 septembre 1972, un rapport de synthèse sur les principaux problèmes se posant dans le cadre de l'adaptation de ces deux conventions aux institutions et aux structures juridiques des nouveaux États membres. Sur la base de ce rapport, le comité des représentants permanents a décidé le 11 octobre 1972 de créer un groupe d'experts composé de délégués des États membres originaires et des nouveaux États membres de la Communauté, ainsi que d'un représentant de la Commission. Le groupe d'experts a tenu sa réunion constitutive le 16 novembre 1972. La présidence est revenue au délégué des Pays-Bas. A cette occasion, le groupe a décidé de faire porter ses efforts en premier lieu sur les négociations concernant l'adaptation de la convention, déjà ratifiée par les États membres originaires de la Communauté économique européenne, ainsi que du protocole du 3 juin 1971, et de renvoyer à plus tard les travaux relatifs à la convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et des personnes morales. Lors de sa deuxième réunion, le groupe a désigné comme rapporteur l'auteur du présent rapport. Répondant au vœu exprimé par le groupe lors de sa troisième réunion tenue en juin 1973, le comité des représentants permanents a nommé M. Jenard, directeur d'administration auprès du ministère belge des affaires étrangères, président à titre permanent.

2. Le groupe avait d'abord envisagé de proposer pour l'adhésion des nouveaux États membres à la convention la forme juridique du protocole, et d'y annexer un acte contenant les adaptations prévues. Cette méthode aurait toutefois risqué d'apporter quelque obscurité en la matière. Il aurait fallu distinguer trois protocoles différents, à savoir le protocole mentionné à l'article 65 de la convention, le protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation, ainsi que le nouveau protocole d'adhésion. Il n'y a d'ailleurs aucune raison de dissocier les nouvelles règles, rendues nécessaires par l'adhésion des nouveaux États membres à la convention, en les faisant figurer dans un protocole, d'une part, et dans un acte d'adhésion annexé à ce protocole, d'autre part. En conséquence, le groupe d'experts a consigné les résultats de ses travaux sous la forme d'un projet de convention entre les États membres originaires et les nouveaux États membres de la Communauté économique européenne. Ce projet prévoit l'adhésion à la convention et au protocole du 3 juin 1971 concernant son interprétation (titre I), ainsi que les modifications nécessaires (titres II et IV). L'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni à la convention vaut également pour le protocole mentionné à l'article 65 de ladite convention, qui fait partie intégrante de celle-ci. Le groupe d'experts a aussi proposé des adaptations en ce qui concerne ce protocole (titre III).

La décision du groupe d'experts de retenir la forme juridique d'une convention d'adaptation et de ne pas remplacer la convention de 1968 par une nouvelle convention offre l'avantage d'éviter une nouvelle adoption des parties du texte de la convention qui n'ont pas été modifiées.

Il y a donc lieu désormais de distinguer trois instruments différents :

La convention *dans sa version de 1968* sera dénommée dans la suite de ce rapport « *la convention* » (et, dans certains cas, « *la convention d'«exequatur»* » ou « *la convention de 1968* » pour éviter toute confusion possible) (1).

L'expression « *convention d'adaptation* » vise la nouvelle convention proposée par le groupe d'experts.

Après sa ratification, la convention aura une teneur nouvelle sur de nombreux points. Les références faites dans le présent rapport à la nouvelle version comportent l'indication « *nouvelle version* » (par exemple, article 5 point 2 de la convention, nouvelle version).

3. Le plan du présent rapport ne reflète pas nécessairement la structure du nouveau projet de

convention. Sur bien des points, on ne peut comprendre le présent rapport, ou du moins mieux le comprendre, que si on le compare aux subdivisions correspondantes des rapports sur la convention et sur le protocole du 3 juin 1971 rédigés par l'actuel président permanent et ex-rapporteur du groupe d'experts (« rapport Jenard »). C'est sur ces subdivisions que se fonde le plan du présent rapport.

## CHAPITRE 2

### JUSTIFICATION DE LA CONVENTION

4. Les raisons justifiant la conclusion d'une convention sont exposées au chapitre 2 du rapport Jenard. Elles peuvent être invoquées au moins avec la même pertinence pour les nouveaux États membres qu'elles pouvaient l'être en ce qui concerne les rapports entre les États membres originaires de la Communauté. Il n'est toutefois pas nécessaire ici d'expliciter davantage ces raisons. L'engagement pris par les nouveaux États membres d'adhérer à la convention se trouve déjà mentionné à l'article 3 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion au traité instituant la Communauté économique européenne. Cependant, pour disposer d'une vue d'ensemble de la situation juridique, il peut être utile de compléter les indications du rapport Jenard sur le droit en vigueur dans les États membres originaires de la Communauté économique européenne, ainsi que sur les accords existant entre ces États, par les indications concernant les nouveaux États membres.

#### A

#### DROIT EN VIGUEUR DANS LES NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES

##### 1. ROYAUME-UNI

5. Six caractéristiques principales permettent de définir la situation juridique au Royaume-Uni.
6. a) En premier lieu, il convient d'établir une distinction entre la reconnaissance et l'exécution selon la « *common law* », d'une part, et selon le « *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* » de 1933, d'autre part.

Selon la *common law*, un jugement rendu dans un État étranger peut servir de fondement à une action devant les tribunaux du Royaume-Uni si le tribunal d'origine est considéré comme com-

pétent selon le droit de l'État requis (compétence indirecte). Cet effet juridique n'est pas subordonné à la réciprocité. À cet égard, la reconnaissance et la force exécutoire signifient que le jugement n'a pas uniquement valeur de moyen de preuve. Le tribunal du Royaume-Uni saisi de l'affaire ne peut plus, en principe, réformer la décision. Évidemment, il existe un certain nombre limité de motifs de refus de la reconnaissance.

En revanche, la reconnaissance et l'exécution fondées sur le « *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* » de 1933 n'impliquent pas que la partie qui a eu gain de cause introduise une nouvelle action devant les tribunaux du Royaume-Uni en invoquant le jugement étranger. Il suffit en l'espèce de faire enregistrer le jugement auprès du tribunal compétent. Le recours à cette procédure simplifiée de reconnaissance et d'exécution n'est possible que si la décision à reconnaître a été rendue par une juridiction supérieure (Superior Court) et, surtout, qu'une convention internationale sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements est en vigueur entre l'État d'origine et le Royaume-Uni. Lorsque le jugement étranger est enregistré, il a les mêmes effets juridiques qu'une décision rendue par le tribunal d'enregistrement.

7. b) Au Royaume-Uni, ces deux procédures ne permettent de donner force exécutoire qu'aux seules décisions condamnant au versement d'une *somme d'argent déterminée*. Par voie de conséquence, les décisions en matière d'obligation alimentaire rendues par des tribunaux étrangers et prévoyant des versements périodiques ne peuvent, d'une manière générale, être déclarées exécutoires au Royaume-Uni. Le « *Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act* », entré en vigueur en 1972, permet cependant de conclure dans ce domaine des accords entre États.

8. c) La reconnaissance et l'exécution d'un jugement supposent, aussi bien au regard de la *common law* qu'au regard de la loi de 1933, qu'il s'agit d'un jugement *définitif (final and conclusive between the parties)*. Cette condition est, à vrai dire, évidemment remplie lorsque le tribunal de l'État d'origine ne peut plus revenir sur sa décision, ou ne peut le faire que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Le fait que les délais de recours ne soient pas encore expirés, de même que l'introduction d'un recours, ne modifient en rien cette situation. Du fait de la possibilité, généralement admise, d'adapter les décisions alimentaires prescrivant des versements périodiques à l'évolution de la situation, ces décisions sont également exclues de la reconnaissance dans la mesure où elles ne relèvent pas du « Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act » de 1972 précité.
9. d) À compter du prononcé de la décision, un délai de *six ans* est accordé pour l'introduction d'une action fondée sur un jugement étranger ou pour le dépôt d'une demande d'enregistrement conformément à la loi de 1933.
10. e) Le droit du Royaume-Uni, de la même manière que celui des autres États membres de la Communauté, établit la *distinction entre la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*. Lorsque les conditions prescrites par la *common law* pour qu'un jugement étranger soit pris en considération sont remplies, ou si un tel jugement est enregistré auprès d'un tribunal national, ce jugement produit des effets qui ne sont pas ceux de l'exécution. Les conventions bilatérales conclues avec la France et la république fédérale d'Allemagne, par exemple, établissent une distinction nette entre la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.
- Les conditions énumérées aux points 7 et 9 ne sont pas, dans ce cas, stipulées en tant que conditions de reconnaissance.
11. f) Enfin, il convient de noter que le Royaume-Uni, sans être un État fédéral, ne présente pas de système juridique unifié, ni dans ses règles matérielles, ni dans ses règles de procédure. Il est divisé en trois régions à systèmes juridiques différents : *l'Angleterre et le pays de Galles, l'Écosse, et l'Irlande du Nord*. Alors que les règles de la *common law* indiquées au point 6 s'appliquent uniformément à l'ensemble du Royaume-Uni, il faut tenir compte, pour l'application de la loi de 1933, de l'existence de systèmes d'organisation judiciaire différents dans les trois régions précitées. Pour l'Angleterre et le pays de Galles, l'enregistrement doit être effec-

tué auprès de la « High Court of Justice », pour l'Écosse auprès de la « Court of Session » et pour l'Irlande du Nord auprès de la « High Court of Justice of Northern Ireland ». Lorsque cet enregistrement est accordé, la décision n'a force exécutoire que dans le ressort des tribunaux précités, lequel s'étend respectivement à tout le territoire d'Angleterre et du pays de Galles, de l'Écosse ou de l'Irlande du Nord (voir au point 209 ; pour les décisions en matière d'aliments, points 210 et 218). La reconnaissance est néanmoins indépendante de l'enregistrement du jugement.

## 2. IRLANDE

12. Les règles de la *common law* irlandaise sont similaires à celles valables au Royaume-Uni. Les seules dispositions législatives du droit irlandais relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers figurent dans le « Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act » de 1974. Cette loi met en vigueur une convention entre l'Irlande et le Royaume-Uni concernant la reconnaissance mutuelle des décisions en matière d'aliments des tribunaux de ces États. Il est expressément prévu que cette convention cessera de produire ses effets lors de l'entrée en vigueur de la convention *d'exequatur* dans les deux États.

## 3. DANEMARK

13. Aux termes de l'article 223 sous a) de la loi du 11 avril 1916, les jugements étrangers ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance que si une convention internationale de réciprocité a été conclue avec l'État dans lequel le jugement a été rendu ou si un arrêté royal a conféré force obligatoire aux décisions rendues par les tribunaux des États étrangers. Le Danemark n'a pas conclu d'accords bilatéraux en matière de reconnaissance et d'exécution. Il existe seulement un arrêté royal en ce sens et il a trait aux jugements des tribunaux allemands (?).

## B

### CONVENTIONS EXISTANTES

14. Indépendamment des conventions conclues dans des domaines particuliers (voir les points 238 et suivants), le Royaume-Uni est le seul des nouveaux États membres à avoir conclu avec d'autres États membres de la Communauté économique européenne des conventions bilatérales concernant la reconnaissance et l'exécution de jugements. Il s'agit des conventions conclues avec la France, la Belgique, la république fédérale d'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas, dont

l'énumération figure dans la nouvelle version de l'article 55 (voir au point 237). Pour le Royaume-Uni, toutes ces conventions bilatérales procèdent du « Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act » (voir au point 6) et leurs dispositions s'articulent donc selon un schéma semblable : les conditions de reconnaissance et d'exécution sont définies en tenant compte des critères précisés ci-dessus aux points 6 à 11. On n'y trouve pas de règle concernant la « compétence directe »<sup>(3)</sup>.

## C

### STRUCTURE GÉNÉRALE DES ADAPTATIONS PROPOSÉES

15. Ni l'article 3 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion ni le mandat donné au groupe d'experts ne précisent ce qu'il convient d'entendre par « adaptations nécessaires ».

On aurait pu donner à cette notion une interprétation très restrictive. Il conviendrait alors de mettre l'accent avant tout sur les adaptations dont la nécessité s'impose, c'est-à-dire ayant un caractère indispensable. Dès le début des discussions au sein du groupe d'experts, il est cependant apparu qu'une conception aussi restrictive de l'adaptation ferait obstacle à l'intégration de la convention dans les systèmes juridiques des nouveaux États membres, et ce, pour de multiples raisons.

#### 1. CARACTÉRISTIQUES STRUCTURELLES DES SYSTÈMES JURIDIQUES DES NOUVEAUX ÉTATS MEMBRES

16. Implicitement, la convention de 1968 procède de l'existence d'une culture juridique largement commune aux États originaires de la Communauté économique européenne. En revanche, il est évident que le droit des nouveaux États membres présente certaines spécificités structurelles. Or, on ne peut raisonnablement demander à ces États de modifier leur droit interne pour instaurer la situation juridique que suppose l'application de la convention. Dans certains cas, c'est l'adaptation de la convention elle-même qui s'impose. Cela vaut par exemple pour la distinction établie aux articles 30 et 38 entre les recours ordinaires et les recours extraordinaires (voir les points 195 et suivants) que le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande ne connaît pas, pour le système en vigueur au Royaume-Uni de l'enregistrement des décisions au lieu de celui de l'*exequatur* (voir au point 208), ainsi que pour la notion de *trust* spécifique

à la *common law*<sup>(4)</sup> (voir les points 109 et suivants). Il en est de même en ce qui concerne le lien existant au Danemark entre la compétence judiciaire et administrative en matière d'obligations alimentaires (points 66 et suivants).

#### 2. IMPRÉCISIONS DANS LE TEXTE ACTUEL

17. Les questions posées par les nouveaux États à propos de la portée précise de certaines dispositions de la convention ont montré que l'interprétation de ces dispositions n'était pas toujours univoque et donnait lieu à controverse. Dans certains cas, le groupe d'experts a donc décidé de proposer une rédaction plus précise des dispositions de la convention ou de fournir une interprétation authentique. Cela vaut par exemple pour les dispositions relatives à l'octroi de l'assistance judiciaire dans les procédures d'exécution (voir au point 223). Le groupe a procédé ainsi surtout pour éclairer les dispositions de l'article 57 concernant les rapports entre la convention et d'autres conventions internationales (voir les points 238 et suivants). Dans la plupart des cas, les renseignements demandés ont pu cependant recueillir une réponse suffisamment claire et uniforme de sorte qu'il en sera fait simplement mention dans le présent rapport.

#### 3. ÉVOLUTION DU DROIT DANS LES ÉTATS MEMBRES ORIGINAIRES DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

18. Dans d'autres cas, les questions posées par les nouveaux États membres sur le contenu des dispositions de la convention ont révélé que l'évolution du droit des États originaires de la Communauté économique européenne rendait souhaitable de procéder à une adaptation générale, et non à une adaptation limitée aux rapports avec les nouveaux États membres. Cela vaut notamment pour la procédure globale adoptée à propos du droit de la famille, laquelle associe la procédure en matière d'état proprement dite aux procédures concernant les effets connexes, notamment les créances alimentaires. Au cours des années qui ont suivi la signature de la convention, cette procédure globale a, dans de nombreux pays, remplacé, pour les questions de filiation et les affaires matrimoniales, le système traditionnel instituant une séparation entre la procédure en matière d'état et les procédures connexes. Ainsi s'explique la nouvelle rédaction de l'article 5 paragraphe 2 proposée par le groupe de travail (voir les points 32 et 90). L'évolution du droit des États membres en matière de protection des consommateurs a conduit à une rédaction nouvelle de la section 4 du titre II. La jurisprudence de la Cour de justice

des Communautés européennes a suscité également une modification de la convention (voir au point 179).

#### 4. CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES PARTICULIÈRES

19. Il est enfin apparu que l'application dans les nouveaux États membres de certaines règles de la convention pourrait avoir dans ces États des

conséquences économiques inconnues dans les États membres originaires de la Communauté. En raison de l'importance économique du secteur britannique des assurances sur le plan international, le groupe d'experts a recommandé d'apporter certaines modifications à propos de la compétence judiciaire en matière d'assurances (voir au point 136). De même, le nouveau point 7 de l'article 5 (voir au point 122) se justifie par la situation particulière des juridictions britanniques en matière maritime.

### CHAPITRE 3

#### CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

20. Comme l'a déjà montré le rapport Jenard, le champ d'application de la convention se caractérise par *quatre éléments fondamentaux* ayant déjà nécessité une analyse détaillée dans le cadre des relations entre les États membres originaires. Il s'agit des éléments suivants :

1. limitation de l'application de la convention aux procédures et décisions ayant trait à des rapports juridiques internationaux (I) ;
2. obligation pour le juge national d'appliquer d'office le régime prévu par la convention (II) ;
3. limitation de la convention aux matières civiles et commerciales (III) ;
4. exclusion de certaines matières du champ d'application de la convention (article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa) (IV).

Un *cinquième élément*, davantage mis en évidence dans le titre de la convention qu'à l'article 1<sup>er</sup>, où est défini son champ d'application, ne posait aucun problème dans le cadre des relations entre les États membres originaires. Pour que la convention soit applicable, il faut qu'il s'agisse de procédures et de décisions *judiciaires*. Les procédures engagées devant des autorités administratives et les décisions rendues par celles-ci ne relèvent pas de la convention. Pour le Danemark, il se posait toutefois là un problème particulier d'adaptation (V).

#### I. AFFAIRES AYANT TRAIT À DES RAPPORTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

21. L'adhésion des nouveaux États membres à la convention ne modifie en rien le principe selon lequel seules entrent en ligne de compte les pro-

cédures et les décisions ayant trait à des rapports juridiques internationaux. Il suffit, sur ce point, de renvoyer au chapitre III point I du rapport Jenard.

#### II. CARACTÈRE IMPÉRATIF DE LA CONVENTION

22. Aux termes des articles 19 et 20 de la convention, le juge doit respecter d'office les règles relatives à la « compétence directe », soit, lorsqu'il y a compétence exclusive, quel que soit le comportement du défendeur, soit seulement lorsque le défendeur conteste la compétence du juge. Un tribunal doit donc également examiner d'office s'il existe une convention attributive de juridiction excluant sa compétence et valide aux termes de l'article 17.

L'obligation de respecter d'office les règles de compétence n'est d'ailleurs pas une chose inhabituelle pour les juges des États membres originaires. En revanche, la délégation du Royaume-Uni a fait valoir que cette règle représentait un changement fondamental pour les autorités judiciaires de son pays. En effet, jusqu'à présent, un tribunal britannique ne peut statuer que sur les éléments de fait ou de droit qui lui sont présentés et, à moins de violer ce principe, il ne dispose d'aucun moyen pour vérifier d'office sa compétence.

Mais il n'est pas conforme à l'article 3 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion d'apporter des modifications aux conventions visées audit article, motif pris de ce que leur intégration dans le système juridique d'un nouvel État membre impose certains changements importants dans les principes traditionnels régissant l'application du droit.

En outre, il ne découle pas nécessairement des articles 19 et 20 de la convention que le juge doit examiner d'office les faits qui sont importants pour l'appréciation de la compétence ni qu'il doit donc s'enquérir du domicile du défendeur. Ce qui est déterminant, c'est seulement que le juge n'est pas lié par des allégations incontestées des parties. C'est pourquoi le système exposé ci-après est compatible avec la convention : bien que le juge ne puisse se déclarer compétent que s'il est pleinement convaincu de l'existence de tous les éléments de fait qui justifient sa compétence, il pourra ou devra demander aux parties, tant qu'il n'a pas acquis cette conviction, de lui fournir les preuves requises. À défaut, la demande devra être déclarée irrecevable. Il s'agit là aussi d'une déclaration d'incompétence d'office et non d'une déclaration d'incompétence provoquée par une des parties. Seul le droit national détermine si le juge est tenu de rechercher lui-même les faits qui déterminent sa compétence ou s'il peut ou doit imposer à la partie intéressée par la compétence du tribunal saisi de produire les justifications nécessaires. En fait, les systèmes juridiques de plusieurs États membres originaires, par exemple le système allemand, n'obligent pas le juge, en matière de compétence exclusive — bien que le défaut d'une telle compétence doit être relevé d'office — à engager lui-même des recherches complémentaires sur les faits.

### III. MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES

23. Le champ d'application de la convention est limité aux procédures et décisions judiciaires en matière civile et commerciale. Toutes les affaires en ces matières qui ne sont pas expressément exclues relèvent de la convention.

Il n'est pas nécessaire qu'une demande soit dirigée « contre » une personne (voir les points 124 et suivants). Dans ce cas, les articles 2 et suivants ne sont pas applicables mais les autres dispositions de la convention le sont parfaitement.

Les systèmes juridiques des États membres originaires connaissent bien la distinction entre matières civiles et commerciales, d'une part, et matières relevant du droit public, d'autre part. Malgré d'importantes différences, cette distinction se fait, dans l'ensemble, selon des critères analogues. Ainsi, la notion de droit civil couvre des matières importantes qui ne relèvent pas du droit public, en particulier certaines parties du droit du travail. C'est pourquoi les rédacteurs du texte originel de la convention et le rapport

Jenard ont renoncé à spécifier les matières civiles et commerciales. Ils se sont bornés à préciser que les décisions des juridictions administratives et pénales entrent dans le champ d'application de la convention dans la mesure où ces juridictions statuent en matière civile et commerciale, ce qui n'est pas chose rare. Sous ce dernier aspect, l'adhésion des trois nouveaux États membres ne pose d'ailleurs pas de problèmes supplémentaires. Mais il en va tout différemment en ce qui concerne la distinction fondamentale mentionnée au départ.

En effet, le Royaume-Uni et l'Irlande ignorent pratiquement la *distinction* — courante dans les systèmes juridiques des États membres originaires — *entre droit public et droit privé*. Les problèmes d'adaptation ne pouvaient donc pas être résolus par un simple renvoi aux principes de qualification. Eu égard à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, du 4 octobre 1976 <sup>(5)</sup>, rendu au cours de la phase finale des négociations et qui se prononce en faveur d'une interprétation ne se référant pas à un droit national « applicable », le groupe s'est contenté de spécifier à l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 que les matières fiscales, douanières et commerciales ne sont pas des matières civiles et commerciales au sens de la convention. Au demeurant, la pratique juridique des États membres de la Communauté, y compris des nouveaux États membres, doit tenir compte de l'arrêt précité de la Cour aux termes duquel pour interpréter la notion de matière civile et commerciale, il convient de « se référer d'une part aux objectifs et au système de la convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux ».

De ce fait, le présent rapport ne peut avoir sur ce point d'autre objet que d'éclairer cette directive de la Cour par un exposé de droit comparé.

#### A

#### LE DROIT ADMINISTRATIF EN IRLANDE ET AU ROYAUME-UNI

24. Au Royaume-Uni et en Irlande, l'expression « civil law » (droit civil) n'est pas un terme spécialisé et n'a pas reçu une signification univoque. Elle est utilisée principalement pour caractériser tout ce qui s'oppose au droit pénal. Exception faite de cet emploi dans un sens restreint, au Royaume-Uni, on ne distingue pas le droit « privé » du droit « public », comme dans les systèmes juridiques des États membres origi-

naires. Le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit fiscal, par exemple, font partie du « civil law ». Certes, le Royaume-Uni est déjà partie à plusieurs traités internationaux, limités expressément aux « matières civiles et commerciales ». Tous les accords bilatéraux qu'il a conclus en matière d'exécution des décisions judiciaires étrangères relèvent de cette catégorie. Cependant, aucun de ces accords ne contient des règles de compétence directement applicables par le premier tribunal saisi ; ils ne font que réglementer la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et traitent de la question de la compétence en tant que condition de la reconnaissance (compétence indirecte). En outre, ils ne visent en règle générale que les décisions judiciaires qui condamnent au versement d'une somme d'argent déterminée (voir au point 7). De ce fait, il suffisait de rédiger ces accords de manière pragmatique, en renonçant complètement à définir la notion de « matières civiles et commerciales » et en se bornant à préciser, de manière négative, leur non-applicabilité aux décisions qui ont pour objet une condamnation au versement d'amendes ou d'impôts de toute nature.

## B

### LE DROIT ADMINISTRATIF DANS LES ÉTATS DE L'EUROPE CONTINENTALE

25. Dans le système juridique des États membres originaires, l'État en tant que tel ainsi que les collectivités à finalités publiques, comme les communes et les départements, *peuvent participer de deux manières au commerce juridique*. Ils peuvent agir « souverainement » en raison de leur mission particulière et en vertu du fait que, du point de vue formel, ils relèvent non pas du droit privé, mais du droit public. Lorsqu'ils agissent de cette manière, les actes juridiques qu'ils prennent unilatéralement (« Verwaltungsakt », « décision exécutoire ») jouent un rôle tout à fait caractéristique. Toutefois, l'État et les autres institutions de droit public peuvent aussi participer au commerce juridique de la même manière que les particuliers. Ils peuvent ainsi conclure des contrats de droit privé, par exemple avec des entreprises de transport de personnes ou de biens au tarif généralement applicable, ou avec des propriétaires fonciers pour la location de locaux. Ils peuvent aussi voir engagée leur responsabilité délictuelle comme des particuliers, par exemple à l'occasion d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule de service appartenant à l'État. Le seul pro-

blème véritable réside dans la délimitation entre les activités de droit privé et les activités de droit public de l'État et de ses démembrements autonomes. Nous présenterons ci-après quelques éléments de solution.

Les difficultés de délimitation sont de trois ordres. D'une part, le domaine des activités régies par le droit public est variable selon les États membres du continent (point 1 ci-après). D'autre part, les institutions de droit public ont souvent la faculté de choisir la forme sous laquelle elles veulent exercer leurs activités (point 2). Les choses ne sont relativement claires que lorsqu'il s'agit des rapports juridiques entre l'État et ses démembrements autonomes (point 3).

#### 1. DIFFÉRENCE AU NIVEAU DES ACTIVITÉS RÉGIÉS PAR LE DROIT PUBLIC

26. La différence principale prévalant dans la structure du droit administratif des États membres du continent réside dans *le régime juridique relatif aux contrats d'approvisionnement passés par l'État et les institutions de droit public et surtout celui relatif aux prestations d'approvisionnement du public que doivent assurer ces institutions*. Le système juridique français a prévu à cette fin un instrument juridique spécial, à savoir le contrat administratif, qui n'est pas régi par le code civil, mais par une législation particulière, le code des marchés publics. Il est fait recours au contrat administratif aussi bien lorsqu'une institution de droit public veut couvrir ses propres besoins que lorsqu'il s'agit d'une adjudication de travaux publics, tels que travaux en surface ou en sous-sol, travaux d'aménagement, etc. En pareil cas, l'institution n'agit donc pas comme un particulier. La conséquence essentielle en est que, lorsque leurs cocontractants n'assurent pas les prestations auxquelles ils sont tenus, l'État et les institutions de droit public ne sont pas tenus de saisir les tribunaux, mais ont le droit d'infliger unilatéralement des sanctions par la voie d'une décision exécutoire. En république fédérale d'Allemagne, la situation juridique est tout à fait différente. Le contrat administratif y joue un rôle très limité. L'exécution des contrats d'approvisionnement passés par les organismes publics et surtout l'adjudication des travaux publics se font uniquement selon les règles du droit privé. Même lorsqu'il se propose de réaliser des projets aussi importants que la construction d'un barrage ou la canalisation d'un cours d'eau, l'État se conduit, lors de la conclusion des contrats qu'il passe avec les entreprises, « comme un particulier ».



## 2. FACULTÉ DE CHOISIR LA FORME JURIDIQUE

27. La délimitation entre les activités de droit public et les activités de droit privé des institutions de droit public n'a de caractère vraiment contraignant dans aucun ordre juridique. Les institutions de droit public disposent, dans le cadre de certaines limites, d'une option : elles peuvent, dans l'accomplissement de leurs tâches, soit agir souverainement et recourir par exemple au contrat administratif, soit conclure un acte de droit privé.

Il n'est pas toujours facile, dans les domaines où les institutions de droit public peuvent intervenir soit sous le régime du droit privé, soit sous celui du droit public, de déterminer si ces institutions agissent ou non comme des particuliers, car, dans la pratique, il arrive souvent que la forme juridique ne soit pas clairement indiquée.

## 3. RAPPORTS ENTRE INSTITUTIONS DE DROIT PUBLIC

28. Les rapports entre *institutions de droit public* peuvent être également organisés sous un régime de droit privé ou de droit public. Dans ce dernier cas, ils sont exclus du champ d'application de la convention, même s'ils ne ressortissent pas, comme en Italie, au «droit administratif». Toutefois, les rapports entre États et collectivités publiques devraient pratiquement toujours ressortir au droit privé lorsqu'ils présentent des aspects internationaux (et ne sont pas soumis au droit international public). Il est difficile d'imaginer que des rapports de droit public puissent exister entre deux communes d'États différents. Il reste que de tels rapports pourront naturellement être créés à l'avenir par un traité international.

## C

### DROIT CIVIL ET DROIT PÉNAL

29. Le groupe d'experts n'a pas jugé nécessaire, vu l'évidence de la chose, de préciser dans le texte de la nouvelle version de la convention (voir au point 17) que les procédures et les décisions pénales de toute espèce sont exclues du champ d'application de la convention. Cela ne vaut pas seulement pour la procédure criminelle *stricto sensu* : les autres procédures répressives applicables en cas de violation d'ordres et d'interdits qui sont d'intérêt public ne relèvent pas non plus du droit civil. Il peut s'avérer assez difficile, dans certains cas, de qualifier les peines à caractère privé que l'on rencontre sous diverses for-

mes dans beaucoup de systèmes juridiques (comme les astreintes conventionnelles, les amendes imposées par des associations, etc.). Étant donné que de nombreux systèmes juridiques autorisent les demandeurs privés à intervenir également dans une procédure pénale publique, il n'est pas possible d'utiliser comme critère de délimitation la nature de la personne qui a engagé la procédure. L'élément déterminant est de savoir si la sanction profite ou non individuellement au demandeur privé ou à toute autre personne privée. Pour cette raison, les décisions rendues par les juridictions du travail danoises et accordant le paiement d'une amende au demandeur ou à toute autre partie lésée individuellement relèvent bien du domaine de la convention.

## IV. MATIÈRES JURIDIQUES EXPRESSÉMENT EXCLUES DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

30. L'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa énumère en quatre points les matières du droit civil exclues du champ d'application de la convention. Ces quatre points posent tous des problèmes en liaison avec l'adhésion des nouveaux États membres.

## A

### ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES, RÉGIMES MATRIMONIAUX, TESTAMENTS ET SUCCESSIONS

31. Le groupe d'experts s'est heurté à des difficultés considérables au sujet de deux problèmes examinés en liaison avec l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1. Il s'agit, d'une part, des procédures en prestation d'aliments qui interviennent comme procédures accessoires dans les procédures en constatation d'état (point 1 ci-après) et, d'autre part, de la notion de « régimes matrimoniaux » (point 2). Pour le reste, il a été relativement simple de répondre aux questions qui ont été posées au groupe d'experts par les nouveaux États membres en ce qui concerne l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1 (point 3).

### 1. DÉCISIONS EN MATIÈRE D'ALIMENTS EN TANT QUE DÉCISIONS ACCESSOIRES AUX PROCÉDURES EN CONSTATATION D'ÉTAT (DÉCISIONS ACCESSOIRES EN MATIÈRE D'ALIMENTS)

32. Lors de l'élaboration de la convention, les États membres originaires appliquaient encore le principe selon lequel les litiges relatifs aux droits

patrimoniaux ne pouvaient pas être joints aux actions relatives à l'état des personnes, les procédures en matière d'aliments ne pouvant pas non plus être jointes aux actions en matière de dissolution du mariage ou de recherche de paternité. Pour cette raison, il était possible, sans risquer de provoquer des difficultés par une séparation artificielle des procédures connexes, d'exclure les questions relatives à l'état des personnes (mais non celles relatives aux obligations alimentaires) du champ d'application de la convention. Cette règle peut se heurter au droit d'un État où existe une procédure globale relative à l'état des personnes et incluant des demandes d'aliments ; elle soulève alors de graves difficultés. Celles-ci se sont posées d'ailleurs avec acuité dans les États membres originaires au moment où la réforme du droit de la famille entreprise par tous ces États a abouti généralement à l'institution de procédures groupées. C'est pourquoi une adaptation de la convention limitée aux rapports entre les États membres originaires et les nouveaux États membres n'aurait constitué qu'une solution fragmentaire. Le moment et l'occasion imposaient d'adapter la convention à l'évolution du droit, même dans les rapports entre les anciens États membres (voir au point 18).

33. a) La solution proposée par le groupe d'experts résulte d'un examen approfondi et mûrement réfléchi des *diverses solutions possibles*. Dans la convention, le lien entre l'application des règles de compétence au niveau de la décision et l'interdiction du contrôle de la compétence au niveau de la reconnaissance est fondamental. Selon le texte initial de la convention, il n'existe à proprement parler que deux solutions acceptables en ce qui concerne le régime juridique des décisions accessoires en matière d'aliments. Ou bien le juge chargé de statuer sur une action en constatation d'état ne peut rendre également une décision accessoire en matière d'aliments que si la convention lui en reconnaît la compétence ; dans ce cas, sa décision doit être reconnue dans un autre État, sans que le juge de cet État puisse à nouveau contrôler la compétence du tribunal d'origine. Ou bien les décisions en matière d'aliments rendues accessoirement dans des procédures en constatation d'état sont exclues du champ d'application de la convention en vertu de son article 1<sup>er</sup> premier alinéa point 1. Ces deux solutions présentent des inconvénients dans la pratique. La dernière exclut d'une manière générale les décisions accessoires en matière d'aliments du bénéfice de la reconnaissance et de l'exécution organisées dans la convention. Or, dans la grande majorité des cas, les tribunaux qui rendent ces décisions auraient été compétents également d'après les

dispositions de la convention. Dans un nombre inacceptable de cas, les titres alimentaires ne peuvent donc plus circuler librement. Quant à la première hypothèse, elle équivaut à un recul par rapport à l'acquis moderne, accueilli favorablement de toute part, que représente l'uniformisation des procédures et des décisions en matière d'état des personnes et d'obligations alimentaires.

34. Dans ces conditions, la solution la plus simple aurait consisté à inclure dans la convention des règles de compétence pour les procédures relatives à l'état des personnes. Toutefois, les raisons qui s'y opposaient autrefois prévalent encore aujourd'hui. La seule issue est donc d'adopter l'une des deux solutions dégagées, mais en réduisant au maximum ses inconvénients. Il est apparu au groupe d'experts qu'il convenait avant tout de donner aux décisions alimentaires rendues accessoirement aux jugements d'état des personnes la garantie de libre circulation ou d'accorder cette garantie sans restrictions essentielles.

35. Le groupe s'est donc efforcé d'abord de trouver une solution sur les bases suivantes : les tribunaux nationaux peuvent statuer sans restriction sur le droit aux aliments dans une action d'état (même si leur compétence en matière d'aliments ne peut se fonder sur aucune disposition de la convention) ; les décisions accessoires en matière d'aliments sont en principe reconnues et exécutées ; toutefois, par dérogation aux principes de la convention applicables par ailleurs, le juge peut vérifier, au cours de la procédure de reconnaissance et d'exécution, si le tribunal de l'État d'origine était compétent en matière d'aliments en vertu des dispositions du titre II. Or, le fait qu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution la compétence du tribunal d'origine ne soit plus contrôlée constituait l'un des progrès les plus marquants de la convention. C'est pourquoi l'introduction d'une limitation de ce principe, même dans un domaine partiel, ne pouvait être justifiée que si toutes les autres solutions possibles devaient être rejetées.

36. Le nouvel ajout proposé pour l'article 5 est la solution qui, comparativement, offre au total le maximum d'avantages. Il empêche que des décisions en matière d'aliments accessoires à des décisions concernant l'état des personnes ne puissent être prises sur la base de la règle exorbitante de compétence généralement valable pour les actions relevant du droit de la famille, à savoir celle du rattachement à la nationalité

d'une seule des deux parties. On peut donc accepter que les procédures en matière d'aliments ne puissent pas être jointes aux procédures en constatation d'état lorsque la compétence du tribunal saisi se fonde uniquement sur cette règle. Pour la procédure en constatation d'état, on en reste à la compétence déterminée en fonction de la nationalité de l'une des deux parties. L'action en matière d'aliments doit être intentée devant un autre tribunal compétent en vertu de la convention.

b) *Implications de la nouvelle réglementation*

37. La nouvelle réglementation vaut tant pour les États membres originaires que pour les nouveaux États membres.
38. Au stade de la reconnaissance et de l'exécution, la compétence du tribunal d'origine ne peut plus être contrôlée. Ceci découle de l'article 28 troisième alinéa, même après l'adjonction faite à l'article 5. Étant donné que les erreurs dans l'appréciation de la compétence ne peuvent plus être rectifiées par la suite, le tribunal de l'État d'origine doit examiner très soigneusement si sa compétence peut se fonder sur la convention.
39. La situation est analogue en ce qui concerne la litispendance. Il n'était pas nécessaire de modifier le texte des articles 21 et 23. Tant que l'action en prestation d'aliments est pendante devant le tribunal saisi de l'action en constatation d'état, elle n'est pas recevable devant les tribunaux d'un autre État.
40. La question de savoir si le tribunal saisi de l'action d'état est en fait également compétent en matière d'aliments sans être seulement tenu d'opérer un rattachement à la nationalité des parties doit être résolue uniquement en fonction de la loi du for, y compris bien entendu son droit international privé et ses règles de procédure. Même lorsque les tribunaux d'un État ne peuvent pas, en règle générale, joindre à une action en prestation d'aliments une action d'état, ils sont compétents pour statuer sur le droit aux aliments, au sens de l'article 5 point 2 nouvelle version de la convention, si le système juridique étranger applicable en vertu de leur droit des conflits de lois le prévoit. Il faut que la compétence du tribunal saisi soit toujours fondée, tant pour les questions concernant l'état des personnes que pour le droit à des aliments, sur les règles pertinentes de droit national les plus récentes.
41. La convention n'interdit une décision unique, prévue par un droit national, en matière d'état des personnes et d'obligations alimentaires que

si le tribunal tire sa compétence de la *nationalité d'une des deux parties*. Cette règle vise surtout les compétences exorbitantes mentionnées à l'article 3 deuxième alinéa, mais non supprimées en ce qui concerne la procédure en constatation d'état proprement dite en raison de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1, compétences qui sont prévues par l'article 15 du code civil belge et les articles 14 et 15 des codes civils français et luxembourgeois. Les actions en prestation d'aliments jointes à des procédures en constatation d'état demeurent cependant recevables lorsque, pour d'autres raisons, la compétence du tribunal est l'une de celles que la convention interdit normalement, en la jugeant exorbitante. Le rattachement de la compétence juridictionnelle à la *nationalité commune des deux parties* est exclu par la convention pour les affaires ordinaires en matière civile et commerciale (article 3 deuxième alinéa). Cela ne peut, en revanche, être qualifié d'exorbitant, ni par conséquent être déclaré inadmissible, lorsqu'il s'agit d'une procédure jointe en constatation d'état et en prestation d'aliments. Au demeurant, le domicile du demandeur est, dans les actions en prestation d'aliments, un des critères de rattachement reconnus pour la détermination de la compétence juridictionnelle.

Enfin, selon le nouvel ajout proposé pour l'article 5 point 2, les tribunaux saisis d'actions groupées relevant du droit de la famille ne sont incompétents pour statuer sur les droits à aliments que si leur compétence pour l'action d'état se fonde *exclusivement* sur la nationalité de l'une des deux parties. Lorsque la compétence de ces tribunaux dépend de la réalisation de plusieurs conditions de fait, dont une seule est constituée par la nationalité de l'une des deux parties, le pouvoir de statuer ne dépend pas exclusivement de la nationalité de l'une des deux parties.

L'article 606 troisième alinéa du code allemand de procédure civile doit garantir, en liaison avec l'article 606 sous a), qu'en matière de litiges matrimoniaux on puisse toujours saisir un tribunal allemand, même lorsque l'un des époux seulement est de nationalité allemande. Le fait qu'il ne soit applicable que subsidiairement à d'autres règles de compétence ne change rien au fait que la seule nationalité d'une des parties doit fonder la compétence. Après l'entrée en vigueur de l'article 5 point 2 nouveau de la convention, le for en question ne pourra plus connaître une action en prestation d'aliments ni statuer en la matière.

42. L'article 5 point 2 ne s'applique pas lorsque le défendeur n'a pas son domicile dans un État

contractant, ni lorsque le règlement de la question des aliments n'a pas besoin d'être précédé d'une action ou d'une demande de l'un des époux contre l'autre (voir au point 66).

## 2. LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

43. L'exclusion des régimes matrimoniaux du champ d'application de la convention (article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1) pose un problème particulier au Royaume-Uni et à l'Irlande.

Il n'existe en effet dans aucun de ces deux pays d'institution juridique comparable, bien que l'expression « matrimonial property » soit utilisée dans la doctrine. Les rapports patrimoniaux entre époux y sont en principe régis par le droit commun. Les accords d'ordre général concernant le patrimoine que concluent les époux entre eux ont strictement la même nature juridique que les contrats conclus avec des tiers. Les lois prévoient toutefois certaines dispositions patrimoniales spéciales pour les époux. La loi anglaise (« Matrimonial Homes Act » de 1967) et la loi irlandaise (« Family Home Protection Act » de 1976) garantissent ainsi à chaque époux certains droits d'occupation du domicile. En outre, les tribunaux du Royaume-Uni compétents en matière de divorce sont, en vertu du « Matrimonial Causes Act » de 1973, dotés de pouvoirs étendus, dont l'ampleur varie toutefois dans les différentes parties du royaume, pour ordonner le paiement d'un capital à l'un des ex-conjoints. En Angleterre, le tribunal peut même aller jusqu'à décider une nouvelle répartition des biens entre les ex-conjoints et leurs enfants.

La notion de « régimes matrimoniaux » pose aussi des problèmes dans les systèmes juridiques des États membres originaires. Elle n'y recouvre pas partout les mêmes rapports juridiques.

Pour faciliter la compréhension de ces problèmes, quelques indications concrètes [sous a)] précéderont le commentaire de la solution proposée par le groupe d'experts [sous b)].

44. a) *Trois observations* permettront de préciser ce que l'on entend par « régime matrimonial » dans le droit des sept États membres du continent. Elles concerneront le caractère exclusivement limité aux époux de cette institution (point 45), ses relations avec les règles applicables à

tous les époux indépendamment du régime matrimonial particulier adopté (point 46) et, enfin, la possibilité de participation de tiers (point 47).

45. Pour régler judicieusement les rapports patrimoniaux entre époux ces systèmes juridiques ne recourent pas, ou pas toujours, aux concepts et institutions juridiques classiques du droit civil en matière patrimoniale. Ils ont au contraire élaboré des *institutions juridiques spécifiques* aux relations entre époux et dont la particularité principale est de constituer un régime patrimonial global, mais non unique, dans chacun des systèmes juridiques. Les époux ont donc le choix entre plusieurs régimes, qui peuvent aller de la « communauté universelle » à la stricte « séparation de biens ». Or, même cette dernière, lorsqu'elle est adoptée par les époux, constitue un « régime matrimonial » particulier bien qu'elle ne comporte en fait pratiquement plus de particularités patrimoniales conditionnées par le mariage. Le choix d'un régime matrimonial doit revêtir la forme d'un « contrat de mariage », qui est une institution juridique spéciale et ne doit pas être confondu avec l'acte de mariage proprement dit. Si les époux ne choisissent pas eux-mêmes, l'un des régimes globaux leur est applicable en vertu de la loi (ce que l'on appelle le « régime légal »).

Dans certains droits (France, Belgique), le régime matrimonial existant au début du mariage ne peut être en principe modifié qu'à titre exceptionnel. Dans d'autres droits (république fédérale d'Allemagne), les époux peuvent changer à tout moment de régime.

Les litiges qui ont trait aux régimes matrimoniaux peuvent revêtir de multiples formes. Ils peuvent concerner l'existence et l'interprétation d'un contrat de mariage. Dans certaines conditions, l'un des époux peut demander au tribunal de substituer un régime matrimonial à un autre. Certains régimes matrimoniaux prévoient des réglementations différentes selon le type de patrimoine en cause, ce qui peut donner lieu à des litiges sur l'appartenance d'un bien déterminé à tel ou tel patrimoine. Si le régime matrimonial a prévu un système différencié de gestion patrimoniale, le litige peut porter sur la question de savoir lequel des deux époux a le droit de gérer tel ou tel élément du patrimoine. Les litiges les plus fréquents portent sur la liquidation des biens après la dissolution du mariage, en particulier après le divorce. Le régime légal du droit allemand (communauté réduite aux acquêts) ouvre alors un droit à compensation au profit de

l'époux dont le patrimoine a moins augmenté que celui de son conjoint.

46. *Certaines réglementations sont valables pour tous les mariages indépendamment du régime matrimonial particulier adopté.* Tel est notamment le cas en république fédérale d'Allemagne et en France. Il est significatif que dans les textes allemand et français de la convention, la notion soit utilisée au pluriel (« Die Güterstände », « les régimes matrimoniaux »).

La situation se présente de la manière suivante : le code civil français par exemple, traite, en deux endroits différents, des aspects patrimoniaux du mariage. Le livre trois titre V intitulé « Les différentes manières dont on acquiert la propriété » examine en détail le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux. Mais certains aspects patrimoniaux des rapports entre époux sont également régis par les articles 212 à 226 du livre premier titre V. La nouvelle loi française sur le divorce, du 11 juillet 1975 (6), a introduit aux nouveaux articles 270 et suivants du code civil des versements compensatoires sous forme de capital (article 274), qui ne sont pas liés au régime matrimonial adopté. De même, le droit allemand fait une distinction, dans le livre quatre du BGB, entre les effets juridiques patrimoniaux qui découlent du mariage en général (titre V articles 1353 et suivants) et le « régime des biens entre époux », lequel varie selon les « régimes matrimoniaux ». Dans ces deux systèmes juridiques (article 1357 deuxième alinéa du BGB et article 220 deuxième alinéa du code civil français), il est par exemple possible d'interdire à l'un des époux d'accomplir certains actes juridiques qu'il aurait normalement le droit d'accomplir en sa qualité d'époux. Selon l'article 285 du code civil (7), le juge peut ordonner, après le divorce, des mesures relatives au domicile conjugal, quel qu'ait été le régime matrimonial des époux. Des possibilités analogues existent dans d'autres États.

La doctrine française désigne sous l'expression « régime matrimonial primaire » les règles relatives aux rapports patrimoniaux qui sont applicables à tous les époux. Un concept comparable n'existe pas dans tous les États. L'esprit de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1 exige que soient également soustraits du champ d'application de la convention les rapports spéciaux de droit patrimonial existant pour tous les époux à moins qu'ils ne relèvent de la notion de droits à aliments (voir les points 91 et suivants).

Dans tous les systèmes juridiques de la Communauté, on peut en outre imaginer certains rap-

ports patrimoniaux entre époux qui résultent de l'application du *droit général des obligations*, du *droit délictuel* ou du *droit de la propriété*. Certaines lois comportent différentes dispositions applicables dans le cas où de tels rapports existent entre époux ; ainsi, l'article 1595 du code civil français limite la validité des contrats de vente entre époux. La jurisprudence a également, en cette matière, développé parfois des règles spéciales tenant compte de l'existence de tels rapports entre les époux. Ceci ne change rien au fait que les relations juridiques ayant leur source dans un rapport général d'obligation ou de nature délictuelle sont soumises à la convention dans le cas également où elles existent entre époux.

47. Enfin, les règles juridiques désignées par l'expression « régimes matrimoniaux » ne couvrent pas les seuls rapports juridiques entre époux. Ainsi en droit italien, il peut y avoir des litiges entre parents et enfants à propos d'un « fondo patrimoniale » (article 171 troisième alinéa du code civil italien), litiges qui, d'après le système du droit italien, ont sans équivoque pour objet des rapports juridiques découlant du régime des biens matrimoniaux (« il régime patrimoniale della famiglia »). En droit allemand, il existe ce que l'on appelle la communauté de biens prolongée (« Fortgesetzte Gütergemeinschaft »), qui lie l'époux survivant aux descendants communs.
48. b) Ceci dit, les mêmes problèmes que ceux rencontrés par le groupe d'experts à propos de la notion de « matières civiles et commerciales » se retrouvent ici. Il a cependant été possible, non seulement de définir la notion de régimes matrimoniaux de façon négative (point 49), mais aussi de la circonscrire de façon positive, quoique grossièrement. Ceci permet en particulier à la législation introductive du Royaume-Uni et de l'Irlande de s'appuyer sur ces éléments et d'indiquer au juge national quels rapports juridiques font partie des régimes matrimoniaux au sens de la convention (point 50). Il n'a donc pas été nécessaire de procéder à une adaptation.
49. Sur la délimitation négative, on peut dire en toute certitude que, dans aucun système juridique, *les obligations alimentaires* entre époux ne découlent de réglementations qui font partie des normes relatives aux régimes matrimoniaux. Du reste, on ne peut restreindre la notion d'obligations alimentaires aux seules prestations périodiques en argent (voir au point 93).

50. Les droits réciproques des époux nés des régimes matrimoniaux correspondent, dans une très large mesure, à ce que rend très bien l'expression anglaise « rights in property arising out of a matrimonial relationship » (droits de propriété découlant des liens du mariage). À l'exception de la question des obligations alimentaires, les rapports patrimoniaux entre époux régis en dehors des régimes matrimoniaux par le droit de certains des États membres originaires ne donnent de toute manière que très rarement lieu à des litiges comportant des implications internationales.

Par conséquent, la portée de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1 peut être ainsi définie en ce qui concerne les régimes matrimoniaux :

*La compétence des juridictions du Royaume-Uni et de l'Irlande ainsi que leur obligation de reconnaître et d'exécuter les décisions étrangères ne sont pas régies par la convention lorsque le litige a pour objet des questions surgissant entre époux — exceptionnellement aussi entre époux et tiers — pendant le mariage ou après la dissolution du mariage, à propos de droits patrimoniaux résultant du lien conjugal. Ces droits comprennent tous les droits d'administration et de disposition, prévus par la loi ou par le contrat de mariage, afférents aux biens qui appartiennent mutuellement aux deux époux.*

### 3. AUTRES QUESTIONS RÉGLÉES À L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DEUXIÈME ALINÉA POINT 1 DE LA CONVENTION

51. a) L'exclusion de l'applicabilité de la convention en ce qui concerne *l'état et la capacité des personnes physiques* vise notamment les procédures et les décisions judiciaires concernant :

- l'annulation et la validité du mariage ainsi que la séparation des époux,
- la dissolution du mariage,
- le décès d'une personne,
- l'état d'un mineur ou la capacité juridique et la capacité d'exercice ainsi que la représentation légale d'un aliéné ; le groupe a été d'accord pour répondre à une question expresse de la délégation irlandaise que les décisions en matière de droit de garde après divorce ou séparation judiciaire des parents fait également partie de l'état d'un mineur,

- la nationalité ou le domicile (voir les points 71 et suivants) d'une personne,
- les droits de garde des enfants ou la protection et la surveillance des enfants, que cette question se pose dans une procédure de divorce ou de tutelle ou dans une autre procédure,
- la filiation adoptive.

Cependant, la convention n'est inapplicable que si les effets juridiques dans les domaines cités ci-dessus constituent l'objet même de la procédure. Il ne suffit pas qu'ils aient un caractère préjudiciel, même lorsque ces questions juridiques en tant que points préjudiciels jouent ou ont joué un rôle important dans la procédure.

52. b) La notion de « testaments et successions » recouvre tous les droits de l'héritier sur la succession ou les droits à recueillir la succession. Sont également rattachés à cette notion les litiges relatifs à la validité ou à l'interprétation d'un testament qui a institué un fidéicommissaire, même si celui-ci prend effet à une date ultérieure à celle du décès. Il en est de même des procédures concernant l'application et l'interprétation des dispositions législatives qui, à la suite de l'ouverture d'une succession, instituent un fidéicommissaire en faveur de certaines personnes physiques ou morales. Sont donc exclus du champ d'application de la convention tous les litiges relatifs à la validité de l'institution, à l'interprétation et à l'administration de fidéicommissaires fondés sur le droit des successions. En revanche, les litiges portant sur les actes du fidéicommissaire à l'égard de personnes en faveur desquelles le fidéicommissaire n'a pas été institué (donc les « rapports extérieurs » du fidéicommissaire) entrent dans le champ d'application de la convention (voir les points 109 et suivants).

## B

### FAILLITE ET AUTRES PROCÉDURES ANALOGUES

53. Parmi les dispositions de la convention relatives aux matières juridiques exclues, l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 2 occupe une place particulière. En effet, il a été formulé en tenant compte des travaux d'élaboration d'une convention particulière sur la faillite que ont eu lieu parallèlement aux négociations concernant la convention.

À l'exception de certaines dispositions particulières relatives à la faillite de types d'entreprise très spécifiques, les champs d'application des deux conventions devaient être délimités de manière à éviter quasiment toute lacune. C'est pourquoi, dans les dispositions relatives à son champ d'application, l'avant-projet de convention sur la faillite, élaboré en 1970 et soumis en 1975 sous une forme remaniée (8), a repris intentionnellement (9) les concepts essentiels de « faillite », « concordat » et « autres procédures analogues » (10) utilisés dans la convention. Afin d'éviter au maximum des lacunes dans les champs d'application des deux conventions, on s'efforce dans les négociations concernant la convention sur la faillite de regrouper en une liste exhaustive (11) toutes les procédures principales et accessoires et d'éliminer ainsi tout problème de qualification. Aussi longtemps que la convention sur la faillite ne sera pas encore entrée en vigueur, l'application de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 2 restera difficile. Les problèmes, y compris les questions résultant de l'adhésion des nouveaux États membres, sont de deux ordres. D'une part, il faut définir les procédures de faillites, de concordats ou autres procédures analogues, ainsi que leurs parties intégrantes (point 1). D'autre part, la situation juridique au Royaume-Uni crée une difficulté particulière parce que dans ce pays, la faillite d'« incorporated companies » n'existe pas (point 2).

#### 1. PROCÉDURES COLLECTIVES ET INDIVIDUELLES EXCLUES DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

54. Il est relativement simple de définir les *procédures génériques* qui relèvent du droit de l'insolvabilité et, de ce fait, n'entrent pas dans le champ d'application de la convention. Les types de procédures en question sont définis de manière quasi identique dans le rapport Jenard et dans le rapport Noël-Lemontey (12). Il s'agit de celles

« qui, fondées selon les diverses législations sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur, impliquent une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée des biens ou à un simple contrôle de la part de cette autorité ».

Dans le droit des États membres originaires de la Communauté économique européenne il n'existe qu'un petit nombre de pareilles procédures, le minimum étant de deux pour la république fédérale d'Allemagne et le maximum de

quatre pour l'Italie et le Luxembourg. Dans sa version de 1975 (8), le protocole de l'avant-projet de convention sur la faillite énumère les procédures classées d'après le type de procédure et l'État (voir l'annexe I au présent rapport). Il est entendu qu'à plus forte raison sont exclues du champ d'application les procédures collectives en matière d'insolvabilité qui ne se déroulent pas devant des tribunaux ; tel peut être le cas par exemple en France lorsqu'une entreprise d'assurance se voit retirer son agrément pour cause d'insolvabilité.

Cependant, la liste figurant à l'article 17 de l'avant-projet de convention sur la faillite n'est pas utilisable telle quelle avant l'entrée en vigueur de cette convention pour l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 2 de la convention. Cet article énumère les différentes procédures qui sont liées de façon particulièrement étroite à la procédure de faillite et pour lesquelles les tribunaux de l'État de l'ouverture de la faillite doivent être exclusivement compétents.

Au stade actuel, il n'est pas utile d'arrêter formellement cette liste, ni même une liste modifiée. Des modifications peuvent encore intervenir au cours des négociations relatives à la convention sur la faillite. Certes, après l'entrée en vigueur de celle-ci, la liste qui figurera dans son protocole, partie intégrante d'un instrument spécial, primera sur la convention d'*exequatur* (conformément à l'article 57). Mais cela risque d'engendrer des confusions. Au demeurant, la liste ne couvre pas intégralement, comme nous l'avons indiqué, toutes les procédures de faillite et procédures analogues. Ainsi, il semble ressortir des négociations relatives à la convention sur la faillite qu'elle ne s'étendra pas aux compagnies d'assurances ne pratiquant que l'assurance directe (13), sans que de ce fait les faillites de ces compagnies entrent dans le champ d'application de la convention. Enfin, avant l'entrée en vigueur formelle de la liste dans sa version élaborée au début de 1976, le groupe d'experts n'a pas pu déterminer avec certitude s'il fallait ou non considérer que toutes les procédures qui y figurent sont des procédures de faillite ou des procédures analogues. Ceci vaut essentiellement pour les procédures qui relèvent du domaine de la dissolution des sociétés (voir au point 57).

#### 2. DROIT DE LA FAILLITE ET DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS

55. En ce qui concerne la dissolution d'une société avec ou sans décision judiciaire ainsi que les causes de faillite, le régime juridique que les

systèmes britannique et irlandais prévoient pour les « partnerships » (14) est parfaitement comparable à celui qui est applicable aux sociétés du droit continental. Il en va tout à fait différemment des « companies » (15), auxquelles les « Bankruptcy Acts » ne sont pas applicables (16). Les « companies » sont soumises à la procédure de « winding-up » prévue par les « Companies Acts » (17), même lorsqu'elles ne sont pas enregistrées. Le « winding-up » n'est pas une procédure spécifique au droit de la faillite mais bien une institution juridique qui comporte plusieurs variantes et sert à diverses fins. La caractéristique commune à toutes les procédures de « winding-up » réside dans le fait que les actifs sont réalisés et que le produit de la réalisation est réparti entre les ayants-droit, et ce afin d'aboutir à l'extinction de la société. Le début de la procédure de « winding-up » correspond donc à ce que les États européens continentaux entendent par « dissolution ». Au Royaume-Uni et en Irlande, la « dissolution » d'une « company » correspond au stade final de la liquidation dans les droits du continent.

Il existe une distinction entre « winding-up by the court », « voluntary winding-up » et « winding-up subject to the supervision of the court ». La deuxième forme de « winding-up » s'opère en principe sans intervention du tribunal, soit par les associés seuls, soit par les associés conjointement avec leurs créanciers. C'est seulement subsidiairement et dans des cas exceptionnels que le tribunal peut nommer un liquidateur. La troisième forme n'est qu'une variante de la deuxième. Le tribunal dispose de certains pouvoirs de surveillance. La dissolution judiciaire proprement dite d'une « company » présuppose une requête soit de la société elle-même, soit de l'un des créanciers, et est subordonnée à diverses conditions dont l'insolvabilité n'est pas la seule. Les autres causes de dissolution sont par exemple : la diminution du nombre des associés au-dessous du minimum requis, la cessation ou l'interruption prolongée des activités et le cas, d'application générale, où « le tribunal estime qu'une dissolution de la société est juste et équitable ».

va de même pour les procédures extrajudiciaires du droit danois qui visent à la dissolution d'une société. Les différends qui se produisent dans le cadre d'une telle procédure ou en liaison avec celle-ci sont, de ce fait, des litiges ordinaires qui relèvent du droit civil et commercial et ne sont pas exclus du champ d'application de la convention. Il en va de même pour la procédure de « winding-up subject to the supervision of the court ». Dans ce cas, les pouvoirs du tribunal sont trop vagues pour que, tout compte fait, l'on puisse qualifier cette procédure de judiciaire.

En revanche, un « winding-up by the court » ne peut pas être exclu purement et simplement du champ d'application de la convention. En effet, bien que la plupart des procédures de ce type servent à liquider une société insolvable, cela n'est pas toujours le cas. Le groupe d'experts a envisagé de ne considérer comme exclues du champ d'application de la convention que les procédures qui se fondent ou se fondaient sur l'article 222 sous e) du « Company Act » britannique (18) ou sur les dispositions correspondantes des lois irlandaises et nord-irlandaises. Toutefois, cela restreindrait trop l'éventail des procédures à exclure. En effet, du point de vue formel, la liquidation d'une société insolvable se fonde souvent sur l'un des autres motifs prévus à l'article 222 du « Companies Act » britannique, notamment sur la lettre a), laquelle prévoit qu'une résolution expresse des associés suffit à déclencher la procédure. De ce fait, il n'y a plus d'autre issue que de rechercher dans chaque cas d'espèce le motif de fond déterminant de la dissolution. C'est ce que met en évidence la version anglaise de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 2 de la convention. Il n'a cependant pas été nécessaire de procéder à une adaptation des textes dans les autres langues de la convention. Donc, lorsqu'au Royaume-Uni ou en Irlande un « winding-up » a été fondé sur un autre motif que celui de l'insolvabilité de la société, le juge chargé de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre État contractant doit vérifier dans chaque cas d'espèce si, en réalité, la société n'était pas insolvable. C'est seulement dans le cas où il estime qu'elle était solvable que la convention est applicable.

56. Pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 2 et de l'article 16 point 2 de la convention, la situation juridique exposée ci-dessus entraîne les conséquences suivantes dans les États membres continentaux [voir sous b)] et dans les autres États membres [voir sous a)].

57. a) La procédure de « voluntary winding-up » des droits britannique ou irlandais ne peut pas être assimilée à une procédure judiciaire. Il en

58. Ce n'est que dans un second temps que se pose le problème de savoir si en vertu de l'article 16 point 2 de la convention, il existe une compétence exclusive liée au siège de la société. Tel est le cas au Royaume-Uni et en Irlande pour les procédures qui se rapportent ou se rapportaient à une société solvable.

Par ailleurs, l'expression « dissolution » utilisée à l'article 16 point 2 de la convention ne doit



pas être interprétée dans le sens technique étroit qui est celui que les systèmes juridiques continentaux lui confèrent. Elle couvre également les procédures qui ont pour objet la liquidation après la « dissolution » de la société. Parmi elles, on compte les contestations relatives au montant des parts à payer à un associé ; de telles procédures ne sont rien de plus que des étapes du processus conduisant à la fin de l'existence juridique de la société.

59. b) Dans le cas où une société d'un système juridique continental a été dissoute, c'est-à-dire est entrée dans le stade de la liquidation, pour cause de faillite, il n'y aura de procédure judiciaire concernant la « dissolution de la société » que dans la mesure où des contestations apparaissent au sujet de la recevabilité de l'action en faillite ou des modalités d'exécution de la faillite. De telles procédures ne sont pas soumises à la convention. Par contre, toutes les autres procédures qui ont pour objet de constater ou de provoquer la dissolution de la société n'appartiennent pas au droit de la faillite. Il est superflu de vérifier s'il s'agit d'une société solvable ou insolvable. Le fait que des questions préjudicielles relevant du droit de la faillite interviennent ne change rien non plus à la situation. Par exemple, un litige relatif à l'éventuelle dissolution d'une société justifiée par la faillite d'une personne dont on prétend qu'elle est associée ne relève pas du droit de la faillite et entre donc dans le champ d'application de la convention. La convention s'applique aussi lorsque, dans le cadre d'une dissolution non judiciaire d'une société, des tiers font valoir en justice qu'ils sont créanciers de la société et ont, de ce fait, droit à désintéressement sur le patrimoine de la société.

### C

#### SÉCURITÉ SOCIALE

60. La sécurité sociale est expressément exclue du champ d'application de la convention. On a voulu éviter ainsi les difficultés qui se seraient posées du fait que, dans certains États membres, cette matière relève du droit public et que dans d'autres elle se situe à la limite entre le droit public et le droit privé. Les procédures judiciaires engagées par des organismes de sécurité sociale contre des tiers, par exemple contre le responsable d'un dommage, au titre des droits dans lesquels ils sont subrogés en vertu de la loi ou que la loi leur confère en propre, sont soumises à la convention.

### D

#### ARBITRAGE

61. La délégation du Royaume-Uni a demandé des précisions qu'elle n'avait pas trouvées dans le rapport Jenard sur la portée de l'exclusion de l'arbitrage du champ d'application de la convention. Au cours des débats relatifs à l'interprétation des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 4, l'examen de cette question a donné lieu à deux prises de position différentes et inconciliables. Selon le premier point de vue, essentiellement soutenu par la délégation du Royaume-Uni, cette disposition couvre tous les litiges pour le règlement desquels la compétence d'un tribunal d'arbitrage a été convenue de manière encore valable, y compris tous les litiges secondaires afférents à la procédure d'arbitrage prévue. Selon l'autre point de vue, soutenu par les États membres originaires, l'arbitrage ne couvre les procédures se déroulant devant les tribunaux étatiques que si celles-ci se rapportent à des procédures d'arbitrage, qu'elles soient déjà closes, en cours ou à venir. Un accord s'est néanmoins établi sur le fait qu'il ne convenait pas de procéder à une modification du texte. Les nouveaux États membres pourront tenir compte dans leur législation d'introduction de cette incertitude d'interprétation. Le groupe d'experts s'est finalement prononcé en faveur de cette solution, car les États membres de la Communauté, à l'exception du Luxembourg et de l'Irlande, ont entre-temps ratifié la convention des Nations unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, du 10 juin 1968, l'Irlande étant disposée à étudier dans un sens favorable la question de son adhésion à cette convention. En tout état de cause, ces différences fondamentales d'interprétation ne mènent en pratique à des résultats différents que dans un seul cas (voir au point 62).

#### 1. DÉCISION AU FOND D'UN TRIBUNAL ÉTATIQUE MALGRÉ L'EXISTENCE D'UN COMPROMIS D'ARBITRAGE

62. Si un tribunal étatique a méconnu l'existence d'un compromis d'arbitrage ou lui a dénié toute validité, et a donc statué au fond, un autre État membre de la Communauté peut-il refuser la reconnaissance et l'exécution de ce jugement, motif pris de ce que, en réalité, le compromis d'arbitrage était valable et que la décision n'entrait donc pas dans le champ d'application de la convention en vertu de l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 4 ? La réponse à cette question ne peut être positive que si l'on se rallie au premier point de vue exposé ci-dessus (point 61).

Cette interprétation se justifie par l'idée que le tribunal de l'État de reconnaissance est libre de considérer qu'un litige porte sur l'état d'une personne, relève du droit des successions ou qu'il n'est pas de droit civil et d'écarter ainsi l'application de la convention, contrairement à l'opinion du tribunal de l'État d'origine ; de même, le tribunal de l'État de reconnaissance doit pouvoir écarter l'application de la convention contrairement à l'opinion du tribunal ayant statué sur le fond, en se fondant sur l'existence d'un arbitrage.

On a opposé à cette interprétation, d'une part, le fait que tout litige faisant l'objet d'un compromis d'arbitrage ne peut pas, d'après le sens même de ce terme, entrer dans le cadre de l'arbitrage. La notion d'arbitrage ne couvre que les *procédures* d'arbitrage. Par conséquent, l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 4 de la convention ne couvre les procédures se déroulant devant les tribunaux étatiques que dans les cas où ces procédures se rapportent au principal à une procédure arbitrale, et non lorsqu'elles ne concernent que de manière incidente la question de la validité d'un compromis d'arbitrage à l'occasion de l'examen de la compétence du tribunal. D'autre part, on a considéré que le juge de l'État de reconnaissance n'a plus aucune liberté : si le tribunal de l'État d'origine s'est prononcé lors de l'examen de sa compétence sur l'applicabilité de la convention, le tribunal de l'État de reconnaissance et d'exécution est lié par cette prise de position.

## 2. AUTRES PROCÉDURES DEVANT LES TRIBUNAUX ÉTATIQUES LIÉES À UN ARBITRAGE

63. a) La convention ne limite pas la liberté des parties de soumettre un litige à une juridiction arbitrale. Cela vaut également dans le cas des procédures pour lesquelles la convention a institué une compétence exclusive. Bien entendu, la convention n'interdit pas aux législateurs nationaux de déclarer nuls les compromis d'arbitrage qui concernent des litiges pour lesquels il existe des compétences exclusives soit en vertu du droit national, soit en vertu de la convention.
64. b) La convention ne s'applique pas aux procédures judiciaires qui servent à la mise en œuvre d'une *procédure d'arbitrage*, telles les procédures de désignation ou de récusation d'un arbitre, de détermination du lieu d'arbitrage et de prorogation du délai fixé pour le prononcé de la sentence ou les décisions préjudicielles sur des

questions de fond, telles qu'elles existent en droit anglais sous la forme du « statement of special case » (article 21 de l'« Arbitration Act » de 1950). De même, la convention ne s'applique pas aux décisions judiciaires constatant la validité ou la nullité d'un compromis d'arbitrage ou ordonnant aux parties de ne pas poursuivre une procédure d'arbitrage en raison de son invalidité.

65. c) La convention ne s'applique pas non plus aux procédures et décisions concernant les demandes *d'annulation, de modification, de reconnaissance et d'exécution* de sentences arbitrales. Il en va de même pour les décisions judiciaires qui « enregistrent » des sentences arbitrales, ce qui est un mode de reconnaissance usuel au Royaume-Uni. Si une sentence arbitrale est annulée par un tribunal et si celui-ci ou un autre tribunal étatique statue lui-même sur le fond du litige, la convention s'applique.

## V. CARACTÈRE JUDICIAIRE DES PROCÉDURES ET DES DÉCISIONS

66. Dans les rapports entre les États membres originaires, comme d'ailleurs dans les rapports entre ceux-ci et le Royaume-Uni et l'Irlande, la convention a pu et peut se fonder, sur un point, sur une tradition juridique étonnamment uniforme. Ce sont presque toujours les mêmes tâches qui, en droit privé, sont confiées aux tribunaux. Il n'y a nulle part de difficultés ni d'équivoque à reconnaître les institutions qui constituent des tribunaux. Ceci vaut également dans le cas où un « tribunal » est saisi d'une affaire qui ne nécessite pas de la part d'une partie une demande dirigée « contre » une autre personne (voir les points 23, 124 et suivants). L'adhésion du Danemark a posé de nouveaux problèmes.

Il a été facile au groupe d'experts de confirmer que le tribunal du travail institué par la loi danoise du 21 avril 1964 sur les juridictions du travail (avis de publication n° 124) doit, malgré sa structure inhabituelle, être considéré comme un « tribunal » au sens de la convention. Il est plus difficile de classer les procédures qui, au Danemark, dans presque toutes les affaires d'obligations alimentaires, à défaut d'un accord amiable, se déroulent devant les autorités administratives et se terminent par une décision de celles-ci.

## 1. SITUATION JURIDIQUE AU DANEMARK

67. En résumé, la situation juridique se présente ainsi au Danemark : la question de l'octroi de l'obligation alimentaire est tranchée par accord ou par décision judiciaire. Cependant, le montant de l'obligation ainsi que l'étendue des modifications éventuellement nécessaires sont fixées par une institution, appelée « Amtmand », qui, d'après le droit danois, ne doit pas être qualifiée de tribunal, mais d'autorité administrative, exerçant en pareille hypothèse un pouvoir juridictionnel. Les décisions qui sont rendues dans le cadre d'une telle procédure sont régies par la convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, mais elles ne le sont que parce que, dans cette convention, l'existence d'une décision judiciaire proprement dite n'est pas exigée.

## 2. L'ARTICLE V BIS DU PROTOCOLE ET SES CONSÉQUENCES

68. Il n'en demeure pas moins que le champ d'application de la convention comporterait un grand déséquilibre si les procédures en matière d'obligations alimentaires propres au Danemark en étaient exclues uniquement parce qu'elles ne sont pas du ressort de « tribunaux ».

La modification dès lors nécessaire de la convention figure dans la proposition tendant à l'insertion d'un nouvel article *V bis* dans le pro-

tocole. Il a paru plus simple de procéder de cette manière plutôt que d'essayer d'apporter des corrections à un grand nombre de dispositions particulières de la convention.

Partout où, dans la convention, il est question de « tribunal » (ou juridiction) ou de « juge », il faut également entendre sous ces termes les autorités administratives danoises compétentes en matière d'obligations alimentaires (ainsi aux articles suivants : article 2 premier alinéa, article 3 premier alinéa, article 4 premier alinéa, article 5 point 2, article 17, article 18, articles 20 à 22, article 27 point 4, article 28 troisième alinéa, article 52). Cela vaut tout particulièrement également pour l'article 4 premier alinéa, bien que le mot « tribunal » ne figure pas dans les textes français, italien et néerlandais, contrairement au texte allemand.

Chaque fois que, dans la convention, il est question de « décision », il faudra à l'avenir considérer que les décisions des autorités administratives danoises en matière d'obligations alimentaires répondent également à la définition que l'article 25 donne de la notion de décision. La portée de cette notion est élargie dans ce sens dans le nouvel article *V bis* du protocole. Le texte de celui-ci se lit maintenant comme suit :

« On entend par décision, au sens de la présente convention, toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant — ainsi que, au Danemark, par une autorité administrative en matière d'obligations alimentaires — quelle que soit... ».

## CHAPITRE 4

## LA COMPÉTENCE

## A

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

69. Au chapitre 4 section A de son rapport, M. Jenard a exposé les lignes directrices des règles de compétence de la convention. L'adhésion des nouveaux États membres n'y apporte aucun changement. Il convient toutefois d'examiner dans quelle mesure l'application de la convention est compatible avec trois particularités du droit du Royaume-Uni et du droit irlandais. Il s'agit d'abord des compétences étendues des « Superior Courts » (point 1), ensuite de la notion de « domicile » (point 2) et enfin de la marge d'appréciation dont disposent les tribunaux pour déterminer la compétence territoriale (point 3).

## 1. LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS « SUPÉRIEURES » STATUANT EN PREMIÈRE INSTANCE (« SUPERIOR COURTS »)

70. Pour les décisions en première instance, même lorsqu'il s'agit d'affaires civiles de la plus haute importance, les États membres continentaux de la Communauté européenne connaissent le principe de la compétence territoriale limitée. Il existe de nombreuses juridictions de même rang : en république fédérale d'Allemagne, environ 50 « Landgerichte » ; le nombre des « tribunaux de grande instance » en France et des « tribunali » en Italie est du même ordre de grandeur. Lorsque la convention détermine non seulement la compétence internationale, mais aussi la compétence territoriale des juridictions, comme par exemple aux articles 5 et 6, seul un tribu-

nal déterminé parmi les nombreux tribunaux de même rang d'un État est déclaré compétent. Une telle distinction ne trouve pratiquement pas de fondement dans l'organisation judiciaire de l'Irlande et du Royaume-Uni, dans la mesure où c'est une « juridiction supérieure » qui est compétente pour statuer en première instance.

En Irlande, la « High Court » est la seule juridiction de première instance à compétence illimitée. Exceptionnellement, elle peut aussi délibérer en dehors de Dublin. La convention ne s'y oppose pas. À côté de ce tribunal, il existe une « Circuit Court » et une « District Court ». Certes, dans ces cas également, le « tribunal » est unique pour l'ensemble du territoire. Toutefois, chacun de ses juges se voit attribuer, en permanence, un « circuit » ou un « district » donnés. Lorsque la convention détermine la compétence territoriale, il faut sous-entendre, en Irlande, que le juge désigné pour un certain « circuit » ou un certain « district » est visé.

Au Royaume-Uni, il existe trois juridictions « supérieures » qui ont compétence pour statuer en première instance : la « High Court of Justice » pour l'Angleterre et le pays de Galles, le « Outer House of the Court of Session » pour l'Écosse et la « High Court » pour l'Irlande du Nord. Toutefois, chacune d'elles est seule compétente pour l'ensemble de la partie concernée du territoire du Royaume-Uni (voir au point 11). Les observations faites à propos de la compétence spéciale de la « High Court » irlandaise sont donc valables pour chaque ressort juridictionnel. Le « renvoi » éventuel d'une affaire de Londres à un « district registry » de la « High Court » n'équivaut pas à un renvoi à un autre tribunal. Si l'on considère que les décisions rendues par les tribunaux étrangers doivent, dans chacun de ces ressorts juridictionnels, faire l'objet d'un enregistrement spécial pour pouvoir y être exécutoires (voir au point 208), la distinction entre compétence internationale et compétence territoriale disparaît aussi, dans une large mesure, au Royaume-Uni. Les règles de la convention qui régissent la compétence territoriale ne jouent, pour les juridictions « supérieures » du Royaume-Uni statuant en première instance, que dans la mesure où il y a lieu de distinguer entre les juridictions de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Écosse et de l'Irlande du Nord. L'organisation des autres juridictions (« County Courts », « Magistrates' Courts », « Sheriff Courts » en Écosse) ne présente pas de particularités.

## 2. LA NOTION DE « DOMICILE » ET L'APPLICATION DE LA CONVENTION

71. a) Dans la convention, la notion de domicile est essentielle pour la détermination de la com-

pétence juridictionnelle (par exemple, aux articles 2 à 6, 8, 11, à l'article 12 point 3, et aux articles 14, 17, 32). Cette notion comporte déjà des significations divergentes dans le cadre des systèmes juridiques des États membres originaires de la Communauté économique européenne. En république fédérale d'Allemagne, elle exprime le lien qui rattache une personne à un lieu déterminé, entendu au sens des subdivisions communales du territoire national. En France et au Luxembourg, elle désigne l'adresse exacte d'une personne. En Belgique, elle désigne, dans le cadre de la compétence judiciaire, le lieu où une personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population (article 36 du code judiciaire). Ces différences montrent, par exemple, que pour la détermination du domicile le droit allemand accorde davantage d'importance à la stabilité du lien avec un lieu déterminé que ne le font les autres droits.

Sans préjudice de ces différences, la notion de domicile présente dans tous les États membres originaires de la Communauté économique européenne un substrat commun, à savoir le rattachement d'une personne à une unité de dimension relativement circonscrite du territoire régional. C'est pourquoi il a été possible, à l'article 52 de la convention, de laisser au droit de l'État dans lequel il faudra s'enquérir du « domicile » d'une personne le soin de préciser le contenu de cette notion. Il n'en est pas résulté de déséquilibre sérieux dans l'application de la convention. En particulier, il est sans importance pour l'application de celle-ci dans les États membres originaires de la Communauté que la notion de domicile vise une adresse déterminée ou bien une entité communale.

72. b) *La notion de domicile du droit irlandais et du droit du Royaume-Uni s'écarte dans une large mesure, sur plusieurs points, de celle du droit du continent.*

Tout d'abord, elle ne désigne pas le lien qui rattache une personne à un lieu déterminé, ni même à une résidence en un lieu déterminé, mais l'appartenance à une zone juridique déterminée (voir au point 11). Le « domicile » d'une personne ne fait que préciser si cette personne appartient à la zone juridique de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Écosse ou de l'Irlande du Nord, ou éventuellement à une zone juridique étrangère. Le rattachement juridique d'une personne à un lieu déterminé n'est pas identifié par le terme de « domicile », mais par le terme de « résidence ».

Selon le droit du Royaume-Uni, une personne possède toujours un « domicile », mais ne peut jamais en posséder plusieurs. Lors de sa naissance, un enfant légitime se voit attribuer le domicile de son père, et un enfant naturel celui de sa mère. L'enfant conserve le « domicile » de ses parents durant sa minorité. Une fois majeur, il peut faire élection d'un nouveau « domicile », mais celle-ci est soumise à des conditions très sévères : il faut avoir transféré sa résidence habituelle dans un autre pays, avec l'intention de l'y conserver définitivement ou du moins pour une durée indéterminée.

73. c) L'article 52 de la convention ne définit pas expressément la notion de domicile comme le rattachement à un lieu ou à une résidence déterminés. Il n'interdit donc pas expressément le rattachement à un territoire déterminé. Le Royaume-Uni et l'Irlande ont, de ce fait, la faculté de se référer à leur notion traditionnelle de « domicile » lorsque les tribunaux de leurs États sont saisis. Le groupe d'experts a estimé qu'il pourrait en résulter un certain déséquilibre dans l'application de la convention. En effet, dans certains cas, les tribunaux du Royaume-Uni et de l'Irlande pourraient, sur la base des règles relatives au maintien du domicile, se déclarer compétents, alors que, d'après le droit de tous les autres États membres de la Communauté, la personne concernée aurait son domicile à sa résidence effective.

Le groupe d'experts a donc demandé au Royaume-Uni et à l'Irlande d'adopter dans leur législation d'introduction de la convention (voir au point 256), tout au moins pour l'application de la convention, une notion de domicile qui s'écarterait de leurs règles traditionnelles et qui se rapprocherait de ce qu'on entend par « domicile » dans les États originaires de la Communauté économique européenne.

À l'article 69 paragraphe 5 de la convention relative au brevet européen pour le marché commun, qui a été mise au point parallèlement aux travaux du groupe d'experts, le terme « domicile » est rendu au moyen de « résidence » ; pour la signification de ce terme, il est fait renvoi, par ailleurs, aux articles 52 et 53 de la convention d'*exequatur*. Afin de prévenir toute erreur, le nouveau texte proposé pour l'article V *quater* du protocole attribue au terme de « résidence » les sens qu'il a dans la convention sur le brevet communautaire et au terme de « domicile » le sens que celui-ci a dans la convention d'*exequatur*.

74. d) Il convient de remarquer que cette situation aboutit, pour l'application de l'article 52 troisième alinéa, à un *dédoublement de la notion de*

*domicile* lorsqu'il s'agira de répondre à la question si, d'après le régime juridique dont relève une personne, le domicile de celle-ci dépend de celui d'une autre personne. Dans ce contexte, le lieu où se situe le « domicile » de la première personne peut se révéler déterminant. En effet, selon le droit international privé du Royaume-Uni, la question de la dépendance d'un domicile ne se règle pas en fonction de la nationalité d'une personne, mais en fonction de son « domicile » au sens classique du terme. La nouvelle définition du terme « domicile » en liaison avec l'article 52 paragraphe 1 ne modifie en rien cet état de choses.

Lorsque, par exemple, un mineur étranger établi en Angleterre est attrait devant un *tribunal anglais*, celui-ci doit tenir compte du double sens de la notion de domicile. Dans une première phase, il doit s'interroger sur le lieu du domicile du défendeur avant son établissement en Angleterre. À cet effet, il retiendra l'acception traditionnelle de la notion de domicile. Le droit applicable en vertu de cette acception détermine si le mineur était autorisé à établir un domicile en Angleterre au sens de la convention. Dans une deuxième phase, le tribunal doit examiner si les conditions requises pour l'élection d'un domicile dans le ressort du tribunal sont réunies.

75. e) Le droit du Royaume-Uni ne connaît pas d'équivalent à la notion de « *siège* » d'une société des droits des pays du continent. Du point de vue des implications de droit international privé inhérentes, sur le continent, à cette notion, le droit du Royaume-Uni se réfère à la loi du lieu de l'acte constitutif (« *law of incorporation* », article 406 du « *Companies Act* » de 1948). Est considérée comme « domicile » au sens traditionnel du terme (voir au point 72), la sphère juridique dans laquelle la société a été constituée. Certes, pas plus que pour l'adaptation générale de leur notion de domicile, les nouveaux États membres de la Communauté ne sont expressément obligés d'adopter ici une notion juridique similaire à celle du « *siège* » au sens des législations des pays du continent. Toutefois, si le Royaume-Uni et l'Irlande ne modifiaient pas leur législation sur ce point, on risquerait, une fois de plus, de créer un déséquilibre dans le champ d'application de la convention. Il est donc souhaitable, à ce propos, que le Royaume-Uni introduise dans sa législation nationale une notion (par exemple celle de « *domicile of a company* ») qui se rapproche plus de la notion continentale de « *siège* » que la notion de « *law of incorporation* ».

Quoi qu'il en soit, on n'évitera pas qu'une société située au Royaume-Uni ait un « domicile » selon la législation de ce pays et y possède

également un « siège » d'après le droit d'un État du continent. Les droits de plusieurs États originaires de la Communauté économique européenne ont pu, suivant l'article 53 deuxième phrase, reconnaître à une seule et même société un siège sur chacun de leur territoire. Les difficultés découlant d'une telle situation peuvent être surmontées grâce aux dispositions de la convention relatives à la litispendance et à la connexité (voir au point 162).

### 3. DÉCISIONS DISCRÉTIONNAIRES DES TRIBUNAUX ET RENVOIS

76. En général, les systèmes juridiques continentaux ignorent l'idée selon laquelle une juridiction nationale disposerait d'une liberté d'appréciation pour déterminer sa compétence territoriale ou sa compétence d'attribution. Même lorsque les règles légales de compétence contiennent des notions présentant un degré de précision exceptionnellement réduit, on ne prévoit pas de marge d'appréciation. Certes, ces systèmes juridiques admettent le renvoi d'une affaire d'un tribunal à un autre. Cependant, même dans ce cas, il n'y a pas décision discrétionnaire sur l'opportunité d'user de cette possibilité. Au contraire, le caractère jurisprudentiel des droits britannique et irlandais a permis dans certains domaines le développement de certains pouvoirs d'appréciation au profit des tribunaux. Ces pouvoirs correspondent en partie aux dispositions légales plus détaillées, du point de vue fonctionnel, des États du continent en matière de compétence juridictionnelle. Cependant, ils n'ont partiellement pas de pendant fonctionnel dans ces États. Aussi est-il difficile d'apprécier ces pouvoirs au regard de la convention. Il y a lieu de distinguer entre le champ d'application international et le champ d'application national de la conception juridique en cause.

77. a) Les rapports avec les tribunaux d'autres États, mais aussi les rapports entre les tribunaux du Royaume-Uni de différents ressorts juridictionnels (voir au point 11), sont régis par la doctrine dite « *doctrine of the forum conveniens* », ou, en Écosse, « *non conveniens* ».

Les tribunaux ont la faculté, seulement dans des cas exceptionnels, de ne pas tenir compte de la litispendance d'une procédure devant des tribunaux des pays étrangers ou d'un autre ressort juridictionnel.

Ils peuvent aussi, exceptionnellement, refuser d'engager une procédure ou de statuer au fond s'ils estiment préférable de porter l'affaire devant une juridiction également compétente d'un autre État (ou d'un autre ressort juridic-

tionnel) au motif que, eu égard aux circonstances de l'espèce, cette juridiction serait mieux à même de traiter de l'affaire, et notamment de mieux garantir l'égalité de traitement des parties en cause.

Il existe dans la pratique plusieurs raisons particulières qui expliquent l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire : les conditions sévères que les droits du Royaume-Uni et de l'Irlande imposent traditionnellement en matière de changement de « domicile » (voir au point 72) ; les règles selon lesquelles la compétence judiciaire est instituée par simple signification au défendeur sur le territoire de l'État (voir les points 85 et 86) ; les principes particulièrement élaborés de la procédure de ces États en ce qui concerne le caractère direct de l'instruction et les obstacles que rencontre l'appréciation des preuves recueillies à l'étranger ou simplement dans un autre ressort ; enfin, les difficultés considérables que soulève l'application du droit étranger par les tribunaux britanniques ou irlandais.

78. De l'avis des délégations des États membres continentaux de la Communauté, *de telles possibilités ne sont pas offertes* aux tribunaux d'un État membre de la Communauté si, d'après la convention, ils sont compétents et ont été saisis.

L'article 21 de la convention interdit expressément de ne pas tenir compte de la litispendance dans un autre État. Par ailleurs, on a fait valoir que les États contractants sont non seulement autorisés à exercer leur juridiction dans les conditions prévues au titre 2, mais sont tenus de le faire. Le demandeur doit avoir la certitude que le tribunal saisi est compétent. Il ne faut pas qu'il perde du temps et de l'argent pour apprendre finalement que le tribunal auquel il s'est adressé se considère comme moins compétent qu'un autre. En outre, selon l'économie de la convention, l'applicabilité d'un droit étranger ne peut pas, en principe comme en pratique, constituer une raison suffisante pour qu'un tribunal décline sa compétence. Lorsque les tribunaux de plusieurs États sont compétents, le demandeur bénéficie délibérément d'un choix, lequel ne doit pas être affaibli par l'application de la « *doctrine of the forum conveniens* ». Il se peut que le demandeur ait retenu, parmi les juridictions compétentes, un tribunal apparemment « inapproprié », afin d'obtenir une décision dans l'État dans lequel il requiert précisément l'exécution. Par ailleurs, le danger de conflits négatifs de compétence n'est pas à exclure : le juge du continent pourrait très bien s'estimer lui aussi incompétent, ne serait-ce que pour désapprouver la décision du tribunal du Royaume-Uni. Au demeurant, les raisons fondamentales qui justifient la « *doctrine of the forum conveniens* »

perdront une grande partie de leur poids dès que la convention sera applicable au Royaume-Uni et en Irlande. La législation introductive entraînera pour le droit de ces États des changements non négligeables, liés, d'une part, à la définition de la notion de « domicile » (voir au point 73) et, d'autre part, à la suppression de la compétence instituée par simple notification dans un ressort juridictionnel (voir au point 86). Il deviendra alors quasiment superflu de modifier, dans certains cas, les règles de compétence en recourant à la doctrine du « forum conveniens ». Eu égard à ces arguments, l'Irlande et le Royaume-Uni ont renoncé à une adaptation du texte de la convention sur ce point.

79. b) Une idée similaire à la « doctrine of the forum conveniens » se retrouve dans le domaine national. Il est vrai que cette dénomination n'y est plus usitée. Cela tient peut-être au fait que le concept revêt la forme juridique d'un *cas de renvoi* dès lors que les compétences éventuelles se limitent aux tribunaux d'un seul État ou d'un seul ressort (voir au point 11). Le groupe de travail a été confronté à la question de savoir dans quelle mesure la convention restreint de telles possibilités de renvoi. On peut d'abord répéter ici ce qui a déjà été dit : les prérogatives des juridictions supérieures, statuant en première instance, de l'Irlande ou d'un ressort juridictionnel du Royaume-Uni (voir au point 70) demeurent intactes. Pour le surplus, on constate ce qui suit :

80. aa) Actuellement, *la situation juridique est, pour l'essentiel, identique en Irlande et au Royaume-Uni*. Tout tribunal peut renvoyer une affaire à un autre tribunal si ce dernier possède la même compétence et s'il est mieux à même de régler la question. Si, par exemple, la « High Court » est saisie d'une demande dont l'objet représente une valeur qui n'est pas présumée dépasser le montant déterminant la compétence du tribunal inférieur, elle peut renvoyer l'affaire à cette dernière juridiction, sans y être cependant obligée. Une « Circuit Court » irlandaise, une « County Court » ou une « Magistrates Court » anglaise et une « Sheriff Court » écossaise (mais non une « District Court » irlandaise, voir au point 70), peuvent dans l'intérêt des parties, renvoyer un litige, soit en raison de la localisation des preuves, soit pour garantir l'intégrité juridique de la procédure, à une autre juridiction de la même catégorie et, dans des cas exceptionnels, une juridiction d'un autre ordre.

Les systèmes juridiques continentaux prévoient également la possibilité, beaucoup plus limitée, de laisser à l'appréciation d'un juge le soin de déterminer la compétence d'une juridiction inférieure ne possédant pas, à l'origine, une compétence territoriale. D'après l'article 36 du code de procédure civile allemand, ce cas se présente, par exemple, lorsqu'une procédure régulière ne peut se dérouler devant le tribunal initialement considéré comme compétent. L'article 356 du nouveau code de procédure civile français prévoit que le renvoi en une autre juridiction de même nature peut être ordonné pour cause de suspicion légitime. <sup>(19)</sup>.

81. bb) *La convention n'affecte nullement la compétence matérielle des tribunaux d'un État*. Les systèmes juridiques nationaux ont donc la faculté de prévoir des renvois entre juridictions de catégories différentes.

Dans l'ensemble, la convention ne régleme d'ailleurs pas la *compétence territoriale des tribunaux à l'intérieur d'un État*, mais seulement, d'une façon générale, leur compétence internationale. Ce principe ressort avant tout de la règle fondamentale de compétence de l'article 2. Si la compétence du tribunal saisi d'une action contre une personne domiciliée au Royaume-Uni ou en Irlande n'est pas régie par une disposition de la convention déterminant en même temps la compétence territoriale (par exemple, par l'article 5), la convention ne s'oppose pas non plus au renvoi du litige à une autre juridiction du même État. Même dans le domaine des compétences exclusives, l'article 16 détermine uniquement la compétence internationale des tribunaux d'un État, de sorte qu'un renvoi au second degré à un autre tribunal de cet État n'est pas interdit.

Enfin, la convention n'empêche évidemment pas le renvoi d'une affaire précisément pour la porter devant un tribunal qui, en vertu de la convention même, possède la compétence territoriale. Il en est toujours ainsi lorsque les deux parties sont d'accord pour renvoyer l'affaire et que les conditions d'une prorogation de compétence en vertu de l'article 17 sont réunies.

Il ne subsiste par conséquent qu'un seul cas problématique : celui où l'on saisit un tribunal pour la compétence duquel la convention reconnaît au demandeur un droit d'option. Une action en responsabilité délictuelle ou en responsabilité civile est intentée au lieu du fait dommageable, une action en prestation d'aliments est intentée au domicile du créancier d'aliments. Il apparaît

évident que, dans certains cas exceptionnels, un renvoi à un autre tribunal compétent du même État doit être autorisé si une procédure régulière ne peut se dérouler devant le tribunal compétent. Le groupe d'experts n'a toutefois pas estimé opportun de régir ces cas expressément dans la convention. Dans des circonstances exceptionnelles, il faut donc entendre aussi par tribunal territorialement compétent celui qui est déclaré territorialement compétent par une décision d'un autre tribunal. Le tribunal du lieu « où le fait dommageable s'est produit » devient alors le tribunal voisin désigné par un autre tribunal, lorsque le tribunal du lieu du fait dommageable n'est pas en mesure de conduire la procédure.

Dans la mesure où des tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, ne s'inscrivant pas dans des conditions précises, pour désigner un autre tribunal compétent, et en particulier pour renvoyer une affaire à un autre tribunal, il convient, bien sûr, de n'en faire usage que dans l'esprit de la convention, lorsque cette dernière a déterminé non seulement la compétence internationale, mais aussi la compétence territoriale. Aussi n'est-il pas possible d'ordonner un renvoi uniquement pour des motifs tenant aux frais de procédure ou à la simplification technique de l'instruction, sans avoir obtenu l'accord de la partie demanderesse à qui appartient le choix du for.

## B

### NOTES EXPLICATIVES RELATIVES AUX SECTIONS DU TITRE II

#### Section première

##### Dispositions générales

82. Les adaptations formelles proposées pour les articles 2 à 4<sup>(20)</sup> se limitent à insérer, à l'article 3 deuxième alinéa, les compétences exorbitantes existant dans les systèmes juridiques des nouveaux États membres. À cette occasion, le texte de cette dernière disposition a tenu compte d'une réforme législative intervenue en Belgique. Une brève explication spécifique des dispositions complémentaires proposées (voir le point I) doit être suivie de deux remarques plus générales concernant la place de ces dispositions dans la structure générale de la convention (voir le point II).

## I. Explications spécifiques

### 1. Belgique

83. En Belgique, les articles 52, 52 *bis* et 53 de la loi du 25 mars 1876 ont été remplacés, avant l'entrée en vigueur de la convention, par les articles 635, 637 et 638 du code judiciaire. L'article 3 deuxième alinéa de la nouvelle version de la convention ne mentionne que l'article 638 du code judiciaire. Celui-ci correspond à l'article 53 de la loi du 25 mars 1876 et prévoit que, lorsque les tribunaux belges ne sont pas compétents en vertu d'autres dispositions, un demandeur domicilié ou résidant en Belgique peut intenter une action contre toute personne devant le juge du lieu où il a lui-même son domicile ou sa résidence. Les compétences prévues aux articles 52 et 52 *bis* de la loi précitée ont, dans l'ancienne version de la convention, été qualifiées à tort d'exorbitantes.

### 2. Danemark

84. Les dispositions de la législation danoise reprises à l'article 3 deuxième alinéa prévoient qu'un étranger peut être cité devant toute juridiction danoise dans le ressort de laquelle il a, au moment de la signification de la demande, sa résidence ou des biens. De ce fait, elles correspondent à celles reprises pour la République fédérale d'Allemagne dans la liste des compétences exorbitantes. En ce qui concerne le premier point, on peut renvoyer à ce qui sera indiqué à propos de l'Irlande (voir au point 85). Au Groenland (voir au point 253), il existe un code de procédure civile particulier. C'est pourquoi les dispositions correspondantes ont dû faire l'objet d'une mention spéciale.

### 3. Irlande

85. Selon les principes de la *common law*, non codifiés et, en cette matière, communs au Royaume-Uni et à l'Irlande, une juridiction est en règle générale compétente lorsque le défendeur a été cité en bonne et due forme devant elle. Seules des restrictions à la possibilité de citer limitent indirectement la compétence des juridictions (du Royaume-Uni et) de l'Irlande. Une citation sans autorisation spéciale n'est considérée comme admissible que sur le territoire (du Royaume-Uni ou) de l'Irlande, mais toute citation effectuée sur le territoire en question est suffisante pour fonder la compétence. Même une citation lors d'un séjour de courte durée du défendeur est suffisante. Si certaines conditions particulières sont réunies, une citation à l'étran-



ger peut être également autorisée. S'agissant des rapports juridiques à l'intérieur de la Communauté économique européenne, il n'existe cependant pas de raison — surtout du fait de la « libre circulation des jugements » instaurée par la convention — d'admettre que la compétence d'attribution d'une juridiction repose sur la présence simplement passagère d'une personne dans l'État de cette juridiction. C'est pourquoi il a fallu qualifier d'exorbitantes les règles précitées de la *common law*, pour lesquelles il n'est évidemment pas possible de citer un texte de loi.

#### 4. Royaume-Uni

86. Pour le Royaume-Uni, il suffit, en ce qui concerne l'article 3 deuxième alinéa sous a) nouvelle version de la convention, de se reporter à ce qui vient d'être dit à propos de l'Irlande. Les lettres b) et c) visent une particularité du droit écossais. Le fondement d'une compétence par simple citation en justice à l'occasion d'une présence passagère, bien que n'étant pas totalement inconnu en Écosse, ne joue en pratique qu'un très faible rôle. Lorsque le défendeur n'habite pas en permanence en Écosse, les juridictions de ce pays justifient généralement leur compétence à l'aide d'autres critères, tels que la résidence du défendeur en Écosse depuis au moins 40 jours, ses propriétés foncières en Écosse, sa qualité de propriétaire de biens meubles saisis en Écosse. Dans ces cas, une citation du défendeur est également nécessaire, mais une signification par voie postale ou, exceptionnellement, par simple affichage au tableau du tribunal est suffisante. Dans le cas de la république fédérale d'Allemagne, la convention a déjà considéré comme exorbitante une compétence qui s'appuie seulement sur l'existence de biens patrimoniaux à l'intérieur du pays. Il ne peut en être autrement d'une compétence fondée sur la seule saisie de biens patrimoniaux à l'intérieur du pays.

#### II. Place de l'article 3 deuxième alinéa dans la structure générale de la convention

##### 1. Signification propre de l'article 3 deuxième alinéa

87. Le fait que d'importantes règles de compétence en vigueur actuellement dans les nouveaux États membres soient qualifiées d'exorbitantes ne doit, pas plus que pour l'article 3 deuxième alinéa de

la version originale, inciter à conclure de façon erronée qu'il faut préciser le régime de l'article 3 premier alinéa. Ce qui est explicitement souligné n'est qu'un constat d'une revendication abusive de compétence internationale de la part des juridictions d'un État membre. D'autres règles de compétence du droit interne des nouveaux États membres ne sont, elles aussi, compatibles avec la convention que si elles respectent les articles 2 et 4 à 18. Ainsi par exemple, pour les personnes domiciliées dans la Communauté, la compétence des juridictions anglaises ne pourra plus s'appuyer sur le motif que la prétention formulée découle d'un contrat conclu en Angleterre ou soumis au droit anglais. En revanche, les règles relatives à la compétence des tribunaux anglais en cas de rupture de contrat intervenue en Angleterre ou en cas d'actions intentées pour omission ou accomplissement d'un acte en Angleterre coïncident dans une large mesure avec les dispositions de l'article 5 points 1 à 3.

##### 2. Impossibilité de fonder une compétence sur la localisation de biens patrimoniaux

88. Pour la république fédérale d'Allemagne, le Danemark et le Royaume-Uni, la liste de l'article 3 deuxième alinéa contient des règles sur le caractère inacceptable d'une compétence juridictionnelle fondée sur la simple présence de biens patrimoniaux sur le territoire de l'État de juridiction. Une telle compétence ne peut pas davantage être revendiquée lorsque l'action porte sur la propriété, la possession ou la capacité de disposer précisément de tels biens patrimoniaux. Les personnes domiciliées sur le continent européen ne peuvent pas non plus être attirées en justice en Écosse lorsqu'il s'agit d'une demande en restitution d'un bien meuble situé en Écosse ou y ayant fait l'objet d'une saisie ou d'une demande en constatation de la propriété de ce bien. Il n'est désormais plus possible, au Royaume-Uni, d'intenter les « interpleader actions » (Angleterre et pays de Galles) et des actions dites « multiple poinding » (Écosse) à l'encontre de personnes domiciliées dans un autre État membre de la Communauté, à moins que la compétence internationale des tribunaux anglais ou écossais ne résulte d'autres dispositions de la convention. Cela vaut, par exemple, pour les recours qu'engagerait un commissaire-priseur pour savoir si l'objet qui lui a été remis en vue de la vente appartient au mandant ou à un tiers qui le revendique pour lui-même.

À vrai dire, rien n'empêche le législateur du Royaume-Uni de prévoir, en exécution de l'article 24, des mesures appropriées destinées à protéger celui (dans l'exemple cité : le commissaire-priseur) qui doit faire face à des revendications contraires. On pourrait imaginer, par exemple, une autorisation judiciaire en vue de différer provisoirement la vente aux enchères.

En tout état de cause, les dispositions applicables jusqu'à présent dans les nouveaux États membres en matière de compétence juridictionnelle demeurent inchangées à l'égard des personnes domiciliées en dehors de la Communauté. Même les règles de compétence indiquées à l'article 3 deuxième alinéa peuvent continuer à leur être appliquées. En outre, les jugements prononcés par des tribunaux dont la compétence a été ainsi établie doivent être reconnus et exécutés dans les autres États membres de la Communauté, à moins qu'il ne s'agisse d'une des exceptions prévues dans le nouvel article 27 point 5 ou à l'article 59 de la convention, nouvelle version.

Cette dernière disposition est, du reste, la seule règle de droit pour l'application de laquelle la liste de l'article 3 deuxième alinéa a non seulement valeur d'exemple, mais aussi une signification constitutive et limitative (voir au point 249).

## Section 2

### Compétences spéciales <sup>(21)</sup>

89. En ce qui concerne les compétences spéciales non exclusives, les adaptations se sont limitées au pouvoir de décision des juridictions en matière d'obligation alimentaire (voir au point I), aux questions soulevées par l'institution juridique connue au Royaume-Uni et en Irlande sous le nom de *trust* (voir au point II) et aux problèmes relatifs à la compétence juridictionnelle dans le domaine du commerce maritime (voir au point III). En outre, le groupe d'experts a examiné quelques questions particulières moins importantes (voir au point IV).

Il ne sera fait ici référence que brièvement aux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 6 octobre 1976 (affaires 12-76 et 14-76) et du 30 novembre 1976 (affaire 21-76) rendus respectivement peu avant la fin des négociations et après celle-ci <sup>(22)</sup>.

#### I. Obligations alimentaires

90. Il s'est révélé nécessaire d'adapter l'article 5 point 2 parce que le droit des nouveaux États

membres — ainsi que, entre-temps, celui de nombreux États originaires de la Communauté économique européenne — établit une relation entre les procédures relatives à l'état des personnes et celles relatives aux obligations alimentaires (voir les points 32 à 42). Il n'était pas indispensable de prévoir une adaptation formelle d'autres matières. Certaines particularités du droit du Royaume-Uni et de l'Irlande soulèvent des problèmes d'interprétation auxquels il convient d'apporter les solutions envisagées par le groupe d'experts. D'une part, il s'agit de préciser la notion d'«obligation alimentaire» (voir point 1). D'autre part, il faut savoir comment adapter, à partir des dispositions de la convention relatives à la compétence et à la reconnaissance, des décisions en matière d'obligation alimentaire en cas de changement de la situation (voir point 2).

#### 1. La notion « d'obligation alimentaire »

91. a) L'article 5 point 2 est la seule disposition de la convention où l'on rencontre cette notion, simplement exprimée au moyen de l'expression « obligation alimentaire ». Celle-ci peut couvrir *plusieurs notions juridiques d'un même système juridique national*. C'est ainsi, par exemple, que le droit italien parle d'«alimenti» lorsqu'il s'agit des prestations à fournir entre parents et conjoints (voir les articles 433 et suivants du code civil italien) mais d'«assegni» lorsqu'il s'agit de prestations entre conjoints divorcés <sup>(23)</sup>. De même, la nouvelle législation française sur le divorce ne parle pas d'«aliments», mais de «devoir de secours» <sup>(24)</sup>. Dans le droit français, on trouve également les notions de «devoir d'entretien» et de «contribution aux charges du ménage». Toutes ces prestations rentrent dans le cadre des obligations alimentaires au sens de l'article 5 point 2 de la convention.
92. b) Cet article ne précise cependant pas le *fondement juridique* du droit aux aliments. La différence de formulation par rapport à la convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire, signée à La Haye le 2 octobre 1973, saute aux yeux. L'article 1<sup>er</sup> de cette dernière convention exclut de son champ d'application les droits aux aliments résultant d'un délit, d'un contrat ou d'une succession. Cependant, la différence entre les deux conventions du point de vue de la notion d'aliments, n'est pas si importante. De toute façon, la convention de 1968 ne s'applique pas aux créances alimentaires résultant d'une succession (voir l'article 1<sup>er</sup> deuxième alinéa point 1). Le droit aux «aliments» consécutif à un délit est, juridiquement

parlant, un droit à dommages-intérêts, même si l'importance de la réparation à fournir se détermine en fonction des besoins alimentaires de la personne lésée. Les contrats qui font naître une créance «alimentaire» inexistante auparavant sont, selon leur nature, des dons, des contrats de vente ou autres contrats donnant lieu à paiement. Les droits qui en découlent doivent, même s'ils visent la prestation d'une pension alimentaire, être traités au même titre que les autres droits résultant d'un contrat. En particulier, c'est l'article 5 point 1 de la convention et non l'article 5 point 2 qui s'applique alors pour la compétence judiciaire. Il est vrai que, dans le dernier cas, le résultat ne diffère guère de celui qui résulterait de l'application du point 2; les obligations «alimentaires» nées d'un contrat doivent généralement être exécutées au lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle. C'est donc également là qu'une action peut être intentée. Toutefois, l'article 5 point 2 s'applique lorsqu'une obligation alimentaire, déjà fondée en fait sur une situation relevant du droit de la famille, a été précisée dans un contrat.

Quoi qu'il en soit, les procédures judiciaires en matière d'obligation «alimentaire» font toujours partie des affaires civiles et commerciales, même si, du fait de leur caractère délictuel ou contractuel, elles ne tombent pas sous le coup de l'article 5 point 2.

93. c) La notion d'obligation alimentaire n'implique pas automatiquement la *prestation de paiements périodiques*. En république fédérale d'Allemagne, par exemple, le créancier d'aliments peut, aux termes de l'article 1613 deuxième alinéa du code civil allemand, réclamer, en cas de besoin extrême, le paiement d'un capital en plus d'une rente. L'article 1615 sous e) de ce même code autorise le père d'un enfant naturel à convenir avec celui-ci du paiement d'un capital. L'article 5 paragraphe 4 troisième tiret de la loi italienne du 1<sup>er</sup> décembre 1970 sur le divorce permet aux époux divorcés de se promettre réciproquement une pension alimentaire sous forme d'indemnité forfaitaire. Les tribunaux français, enfin, peuvent, selon l'article 285 du code civil, modifié par la loi du 11 juillet 1975 sur le divorce, fixer la pension alimentaire sous forme de prestation unique en capital, même en l'absence d'une convention entre les conjoints. Le seul fait que les juridictions du Royaume-Uni ont, dans les affaires de divorce, le pouvoir d'ordonner non seulement que l'un des époux fasse à l'autre des paiements périodiques, mais aussi qu'un capital soit versé, n'exclut donc pas que l'on puisse parler d'une procédure ou d'une décision en matière d'obligation alimentaire. Même la constitution de sûretés réelles et le transfert de biens, prévus par exemple par la loi

italienne sur le divorce dans son article 8, peuvent avoir une fonction alimentaire.

94. d) Il est difficile de *délimiter*, d'une part, les droits à des aliments et, d'autre part, les droits à des dommages-intérêts ou à un partage de biens.
95. aa) Sur le *continent européen* également, l'idée d'un dédommagement de l'époux divorcé innocent pour compenser la perte du statut juridique que lui conférait le mariage joue un rôle dans l'évaluation de la pension alimentaire due par un conjoint divorcé à son ancien partenaire. Un exemple classique en est fourni par l'article 301 du code civil dans sa version initiale, actuellement encore en vigueur au Luxembourg. Pour ce qui est des rapports postérieurs au mariage, les deux alinéas de cet article font une très nette distinction entre, d'une part, le droit à une pension alimentaire, et d'autre part, le droit à une réparation du préjudice matériel et moral. Toutefois, le préjudice matériel réside généralement dans la perte du droit aux aliments que l'époux divorcé aurait eu en tant que conjoint. Aussi, les droits découlant des deux alinéas de l'article 301 du code civil se confondent-ils dans la pratique, d'autant plus qu'ils peuvent tous deux prendre la forme d'une pension ou d'un versement en capital. Il reste à voir si la nouvelle loi française du 11 juillet 1975 sur le divorce, qui distingue encore plus nettement entre prestations compensatoires et devoir de secours, apportera des changements sur ce point.

En vertu de l'article 23 point 1 sous c) et f) et de l'article 27 point 6 sous c) du «Matrimonial Causes Act» de 1973, une *juridiction anglaise statuant en matière de divorce* peut ordonner un paiement forfaitaire à effectuer par le conjoint divorcé au profit de l'autre conjoint ou d'un enfant. Le droit du Royaume-Uni, marqué par de larges pouvoirs d'appréciation laissés au juge et hostile à toute forme de systématisation, ne fait toutefois aucune différence selon le caractère alimentaire ou indemnitaire des prestations imposées.

96. bb) La convention n'est pas applicable lorsque le paiement est revendiqué ou ordonné dans le cadre du droit relatif aux biens matrimoniaux (voir les points 45 et suivants). S'il s'agit de droits à réparation, l'article 5 point 2 n'entre pas en ligne de compte. Pour l'application de celui-ci, il suffit, dans le cas d'une somme forfaitaire, de déterminer si le paiement fondé sur un lien relevant du droit de la famille doit être considéré comme ayant un caractère alimentaire.

Lorsqu'il s'agit d'enfants, ce caractère est certes toujours prépondérant. Entre conjoints, il peut

être d'abord aussi question d'un partage de biens ou de l'octroi de dommages-intérêts. Si les deux conjoints ont suffisamment de ressources, il se peut que le paiement d'un montant forfaitaire vise uniquement à assurer le partage de biens patrimoniaux ou la réparation d'un préjudice moral. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une prestation alimentaire. Si le paiement intervient au titre d'un partage de biens, la convention n'est nullement applicable. S'il sert à réparer un préjudice moral, l'article 5 point 2 ne peut être invoqué. Un tribunal statuant en matière de divorce ne peut, dans aucun des deux cas, connaître de l'affaire si sa compétence n'est pas établie en vertu de l'article 2 ou de l'article 5 point 1.

97. e) Tous les systèmes juridiques sont confrontés à la question de savoir comment un créancier d'aliments peut obtenir des ressources lorsque le débiteur d'aliments ne fournit pas ses prestations dans les délais fixés. Il incombe alors à des débiteurs d'aliments subsidiaires et, le cas échéant, aux pouvoirs publics, d'intervenir à titre provisoire. Ceux-ci devront, à leur tour, avoir la possibilité de se faire rembourser par le débiteur (principal). Les divers systèmes juridiques ont mis au point des techniques différentes pour résoudre ce problème. Tantôt elles prévoient que la créance d'aliments est transférée à la personne ayant fourni la prestation et change donc de titulaire sans pour autant changer de nature. Tantôt elles accordent à la personne ayant fourni la prestation un droit autonome à remboursement. Cette dernière technique est notamment utilisée par le droit du Royaume-Uni lorsque les prestations ont été servies par la *commission d'assistance* («Supplementary Benefit Commission»). Comme le rapport Jenard <sup>(25)</sup> l'a déjà signalé, ces droits entrent bien dans le champ d'application de la convention, même si une action récursoire se fonde sur une prestation versée par une administration publique en application du droit administratif ou en vertu de dispositions de la législation sur la sécurité sociale. Il n'est cependant pas dans l'esprit de la règle spéciale de compétence de l'article 5 point 2 de prévoir pour les actions récursoires une compétence des tribunaux du domicile du créancier d'aliments, voire même du siège de l'autorité administrative, et ce quelle que soit la technique adoptée par le droit de l'État en cause.

## 2. Adaptation des décisions en matière d'obligation alimentaire

98. La situation économique générale et les conditions de vie des débiteurs et des créanciers d'ali-

ments changent continuellement. En particulier, en période de dépréciation monétaire incessante, il est nécessaire de procéder, à intervalles réguliers, à une adaptation des décisions en matière d'obligation alimentaire. Les compétences juridictionnelles relatives aux décisions d'adaptation se définissent en fonction des dispositions générales de la convention. Comme il s'agit d'un problème d'ordre pratique extrêmement important, l'explication plus détaillée de cette règle sera précédée d'un *bref aperçu de droit comparé*.

99. a) *Les droits des États du continent* se différencient selon que les règles applicables en la matière procèdent de l'idée d'une rupture de la force jugée du jugement rendu en matière d'obligation alimentaire ou plutôt de la reconnaissance d'un droit substantiel à adaptation [voir sous aa)]. Comme dans beaucoup d'autres domaines, la solution adoptée par le droit du Royaume-Uni [voir sous bb)] et de l'Irlande [voir sous cc)] ne peut être ramenée à ce schéma.
100. aa) *Le droit allemand* en matière de créances alimentaires repose sur l'idée d'un recours particulier, qui est placé systématiquement sur le même plan que le recours en révision.

Étant donné qu'aucun for spécial n'est prévu, on considère comme applicables les règles générales de compétence pour les créances alimentaires. De ce fait, le tribunal ayant rendu le jugement initial peut avoir perdu sa compétence pour l'adaptation de ce jugement. Les organes chargés de l'exécution forcée, même s'il s'agit de tribunaux, ne peuvent, d'une manière générale ou plus particulièrement en matière d'obligation alimentaire, adapter un jugement à l'évolution des circonstances. Les dispositions protectrices à caractère social existant en matière d'exécution s'appliquent indépendamment du fait que la créance constatée dans le jugement soit encore (intégralement) exigible. Il en est ainsi de la disposition subsidiaire, d'application générale, de l'article 765 sous a) du code de procédure civile allemand <sup>(26)</sup>, selon laquelle les mesures d'exécution peuvent être rapportées ou interdites lorsqu'elles présentent pour la partie contre laquelle l'exécution est dirigée une rigueur immorale.

C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui l'adaptation d'un jugement étranger en matière d'obligation alimentaire lorsqu'il existe un tribunal allemand compétent pour connaître de la créance alimentaire <sup>(27)</sup>.

*Dans les systèmes juridiques des autres États membres originaires de la Communauté écono-*

*mique européenne*, on a toujours considéré qu'il s'agissait davantage d'un problème de droit substantiel que d'un problème lié aux recours contre les décisions judiciaires. La compétence est donc régie par les principes généraux applicables en matière d'obligation alimentaire <sup>(28)</sup>. Il n'existe pas d'adaptation indirecte consistant à faire opposition à un acte d'exécution forcée en excipant du changement des circonstances retenues pour le calcul de la pension alimentaire.

Les dispositions de la convention procèdent de l'existence, dans tous les États membres originaires, de la situation commune suivante : pour l'action en adaptation d'un jugement en matière d'obligation alimentaire, la compétence du tribunal saisi doit être de nouveau déterminée.

101. bb) Dans la pratique, la base juridique la plus importante pour la modification de décisions en matière d'aliments est, au Royaume-Uni, l'article 53 du « Magistrates' Courts Act » de 1952, en liaison avec les articles 8 à 10 du « Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts Act) » de 1960, qui sera remplacé en 1979 par le « Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act » de 1978. Selon ces textes, le tribunal peut révoquer ou modifier des décisions en matière d'obligation alimentaire, et même les remettre en vigueur une fois qu'elles ont été révoquées ou modifiées. Dans ce pays, le tribunal dans le ressort duquel le demandeur s'est établi entre-temps est également compétent pour des décisions de cette nature <sup>(29)</sup>. À cet égard, le tribunal n'est pas lié, en principe, par des conditions fixées par la loi. Il n'est cependant pas possible de fonder une demande de modification sur des faits ou des moyens de preuve qui auraient déjà pu être invoqués au moment de la décision initiale <sup>(30)</sup>. L'article 31 du « Matrimonial Causes Act » de 1973 a une portée analogue. Le tribunal compétent pour prononcer le divorce peut modifier ou abroger les dispositions qu'il avait prises en matière d'obligation alimentaire, indépendamment de la question de savoir si les éléments sur lesquels il avait initialement fondé sa compétence demeurent valables.
102. À ces possibilités s'ajoute une *particularité de la législation britannique en matière d'organisation judiciaire*. Le pouvoir d'exécution est, au Royaume-Uni, lié bien plus étroitement que sur le continent au pouvoir juridictionnel du tribunal qui a rendu le jugement (voir au point 208). Pour pouvoir être exécuté par les organes d'exécution d'un autre tribunal, il faut que le jugement soit enregistré auprès de celui-ci. S'il est enregistré, il est considéré comme constituant une décision que ce tribunal aurait rendue. En conséquence, le tribunal qui a enregistré un jugement rendu par un autre tribunal est auto-

risé à le modifier. Actuellement, le Royaume-Uni a appliqué ce système même aux cas où des jugements étrangers en matière d'obligation alimentaire doivent être exécutés au Royaume-Uni par le biais de l'enregistrement auprès d'un tribunal britannique <sup>(31)</sup>.

103. cc) En Irlande, la « District Court » est compétente pour ordonner le paiement d'aliments en ce qui concerne les époux ainsi que les enfants légitimes et illégitimes. Elle peut également modifier ou abroger ses décisions en la matière. La compétence de ce tribunal est exercée par le juge du district dans lequel l'une des parties à la procédure a sa résidence habituelle ou exerce une profession ou un emploi ou, dans le cas d'enfants illégitimes, le juge du district dans lequel réside habituellement la mère de l'enfant. Le juge ayant pris une décision en matière d'obligation alimentaire n'est plus compétent pour la modifier si les conditions relatives à la résidence, etc., ne sont plus remplies. Hormis cette possibilité d'obtenir la modification d'une décision en matière d'aliments, il existe un droit d'appel auprès de la « Circuit Court » contre de telles décisions de la « District Court ». La « Circuit Court » est également compétente pour ordonner le paiement d'aliments dans le cadre de procédures relatives à la tutelle d'enfants. Cette compétence est exercée par le juge du « circuit » dans lequel le défendeur a sa résidence habituelle à la date de la demande d'aliments ou à la date de la demande de modification d'une décision en matière d'aliments, selon le cas. Un appel est ouvert auprès de la « High Court ».
- La « High Court » peut ordonner le paiement d'aliments, y compris à titre provisoire lorsque le litige est encore pendant et à titre permanent suite à une séparation de corps. Elle est compétente pour modifier ses propres décisions en matière d'aliments et un appel contre ses décisions est ouvert auprès de la « Supreme Court ».
104. b) Bien que cela ne soit indiqué nulle part de façon explicite, la convention part du principe que toutes les décisions des juridictions d'un État peuvent être contestées dans cet État par tous les moyens de recours qui y sont prévus. Cette règle s'applique également lorsque les éléments de fait fondant la compétence des juridictions de cet État ont disparu entre-temps. Un jugement français peut être contesté en France au moyen d'un pourvoi en appel, d'un pourvoi en cassation ou d'un recours en révision, même si le défendeur n'est plus domicilié en France depuis longtemps. Il découle, par conséquent, de la notion d'obligation de reconnaissance qu'aucun État contractant ne peut revendiquer la *compétence en matière de moyens de recours* à l'égard de jugements rendus dans un autre État

contractant. Entrent également dans ce cadre les procédures similaires telles que l'« action of reduction » en Écosse et la révision en république fédérale d'Allemagne. À l'inverse, toute compétence d'un tribunal qui n'est pas une compétence de recours doit être déterminée de manière indépendante selon les dispositions de la convention. Il résulte de ces considérations trois conséquences importantes en ce qui concerne la compétence pour l'adaptation de décisions en matière d'obligation alimentaire (voir les points 105 à 107). Une quatrième conséquence a trait à la reconnaissance et à l'exécution. Du fait du lien qui existe entre les différents aspects, nous évoquerons ce dernier point dans la présente section (voir au point 108).

105. En aucun cas, le tribunal de l'État requis ne peut ignorer les dispositions de la convention en matière de compétence et *examiner si le montant octroyé est toujours approprié*. En effet, ou bien il s'agit d'une question de recours ; dans ce cas, les tribunaux de l'État d'origine demeurent, en tout état de cause, compétents ; ou bien la nouvelle action doit être jugée indépendamment de l'ancienne procédure ; dans ce cas, il y a lieu de respecter les règles de compétence de la convention.
106. bb) Les systèmes juridiques des six États membres originaires de la Communauté économique européenne ne considèrent pas que l'adaptation de jugements rendus en matière d'obligation alimentaire soit une voie ordinaire ou extraordinaire de recours, du moins en ce qui concerne la compétence juridictionnelle, (voir au point 100). *Les tribunaux de l'État d'origine perdent, par conséquent, leur compétence en matière d'adaptation dans le champ d'application initial de la convention* lorsque les conditions de la compétence juridictionnelle ne sont plus remplies. Mais il se produirait alors un déséquilibre dans l'application de la convention si par exemple les tribunaux du Royaume-Uni s'attribuaient des compétences en matière d'adaptation sans tenir compte de la persistance des faits fondant la compétence.
107. Le réajustement de créances alimentaires ne peut donc être demandé *que devant les tribunaux qui sont compétents aux termes de l'article 2 ou de l'article 5 point 2 nouvelle version de la convention*. Si, par exemple, le créancier d'aliments demande une adaptation en fonction du renchérissement des prix intervenus entre-temps, il a le choix entre le for international du domicile du débiteur d'aliments et le for local de son propre domicile ou de sa propre résidence habituelle. Si, en revanche, le débiteur d'aliments demande

un réajustement au motif que sa situation économique a empiré, il ne peut s'adresser qu'au for international prévu par l'article 2, à savoir celui du domicile du créancier. Il n'en est pas autrement même lorsque le jugement initial a été rendu — éventuellement en application de l'article 2 — dans l'État de son propre domicile et qu'aucun changement n'est intervenu dans la résidence des parties.

108. Si un débiteur d'aliments veut invoquer dans un autre État une décision de réajustement, il convient de tenir compte du *renversement intervenu dans le rôle des parties*. Un réajustement à l'initiative du débiteur ne peut être autre chose qu'une remise de paiement ou une réduction de la pension alimentaire. Invoquer une telle décision dans un autre État contractant n'est donc jamais une « exécution » au sens du titre III sections 2 et 3, mais une reconnaissance au sens de la section 1. L'article 26 deuxième alinéa permet certes une action déclaratoire autonome en reconnaissance, soumise *mutatis mutandis* aux dispositions du titre III sections 2 et 3, relatives à l'exécution. Si, dans un tel contexte, il s'agit de reconnaître une décision de réajustement rendue à la demande du débiteur d'aliments, la situation se présente de la façon suivante : ce n'est pas le créancier, mais le débiteur, qui est le requérant au sens des articles 34 et 36. Par conséquent, le créancier, selon l'article 34, est privé de la possibilité de présenter des observations. Dans ce cas, les moyens de recours prévus à l'article 36 pour le débiteur reviennent au créancier. Le débiteur d'aliments, en tant que requérant, a la faculté, énoncée à l'article 42 deuxième alinéa, en liaison avec l'article 26 deuxième alinéa, de ne demander la reconnaissance que pour une partie de la décision de réajustement. En cas d'application de l'article 44 il convient de déterminer s'il a été admis à l'assistance judiciaire en tant que demandeur dans la procédure initiale.

## II. « Trusts »

1. Difficultés que créerait, dans le domaine des *trusts*, la version actuelle de la convention
109. L'institution du *trust* est l'une des particularités du droit du Royaume-Uni et de l'Irlande. Par cette institution, le droit de ces deux États règle de nombreux problèmes résolus de manière très différente dans les systèmes juridiques des États

du continent. La structure fondamentale d'un *trust* peut être décrite de la manière suivante: il y a *trust* lorsqu'une ou plusieurs personnes (les *trustees*) détiennent des droits de toute nature sous réserve de ne les exercer qu'au bénéfice d'une ou plusieurs personnes (les bénéficiaires) ou dans un but autorisé par la loi, de telle manière que les avantages économiques découlant de ces droits profitent non aux *trustees* mais aux bénéficiaires (lesquels peuvent comprendre également un ou plusieurs *trustees*) ou encore à un autre objet du *trust*. Dans le cadre d'un *trust*, il convient de distinguer fondamentalement deux sortes de relations juridiques, qui peuvent être désignées de façon lapidaire par les termes *relations internes et relations externes*.

110. a) Le *trustee* apparaît dans ses relations avec des tiers (c'est-à-dire dans ses relations juridiques avec les personnes qui ne sont pas bénéficiaires du *trust*) comme un titulaire normal de droits. Il peut céder des droits ou en acquérir, contracter des obligations à la charge du *trust* ou établir des droits en faveur de ce dernier. De ce point de vue, il n'était pas nécessaire de procéder à une adaptation de la convention. Ses règles de compétence peuvent être appliquées de la même manière qu'aux relations juridiques entre personnes n'agissant pas en qualité de *trustees*. Si le locataire belge d'un bien immobilier belge faisant partie d'un *trust* anglais intente une action possessoire, c'est l'article 16 point 1 qui est applicable, indépendamment du fait que l'immeuble soit sous le régime du *trust*.
111. b) Certains problèmes concernent les relations au sein d'un *trust*, c'est-à-dire les relations juridiques entre plusieurs *trustees*, entre les personnes qui revendiquent la position de *trustee* et surtout entre les *trustees* d'une part et les personnes qui sont bénéficiaires d'un *trust* d'autre part. Il peut y avoir litige entre plusieurs personnes sur le point de savoir à laquelle revient la position de *trustee*; des doutes peuvent surgir entre plusieurs *trustees* sur la délimitation de leurs pouvoirs respectifs; des différends peuvent naître entre les *trustees* et les bénéficiaires au sujet des droits que ces derniers tirent ou possèdent sur les biens gérés sous la forme d'un *trust* (par exemple en ce qui concerne la question de l'obligation pour le *trustee* de remettre à l'enfant qui est bénéficiaire du *trust* certains biens au moment où il atteint un âge déterminé). Des différends peuvent également surgir entre le fondateur d'un *trust* et d'autres ayants droit.
112. Les relations juridiques au sein du *trust* ne doivent pas être soumises à la convention. Elles sont exclues de son champ d'application lorsque

le *trust* relève d'une matière qui tombe sous le coup de l'article 1<sup>er</sup> point 2. Ainsi l'institution juridique du *trust* joue un rôle important dans le domaine du droit successoral. Si un *trust* a été constitué en vertu de dispositions testamentaires, les litiges surgissant dans les relations au sein du *trust* n'entrent pas dans le champ d'application de la convention (voir au point 52). Il en est de même si après l'ouverture de la faillite un *trustee*, qui correspond alors au syndic de la faillite des systèmes juridiques continentaux, est nommé.

113. Dans la mesure où la convention est applicable aux relations internes au sein d'un *trust*, ses règles de compétence n'étaient toutefois pas toujours appropriées dans leur formulation initiale à cette institution juridique. Il n'est pas toujours approprié, dans les affaires concernant des *trusts*, de rattacher la compétence au domicile du *trustee* défendeur. En effet, le *trust* ne possède pas de personnalité juridique propre. Si un *trustee* est attiré personnellement en justice en sa qualité particulière, son domicile n'est pas toujours un critère de rattachement approprié. Si une personne quitte le Royaume-Uni pour s'installer en Corse, il est juste, en l'absence de for particulier, qu'elle ne puisse être attirée que devant les tribunaux corses à raison de prétentions dirigées contre elle. Toutefois, si cette personne gère ou cogère un *trust* portant sur les biens qui sont situés au Royaume-Uni et qui y ont été gérés jusqu'à cette date, on ne peut raisonnablement exiger des ayants droit et des autres *trustees* qu'ils fassent valoir leurs droits devant les tribunaux corses.

Par ailleurs, les relations juridiques entre *trustees* et celles entre les *trustees* et les bénéficiaires ne sont pas de nature contractuelle. Les *trustees* n'ont même, la plupart du temps, pas le pouvoir de conclure des conventions attributives de juridiction. La compétence pour les actions nées des relations au sein d'un *trust* ne peut donc ni être dérivée de l'article 5 point 1 ni, en général, être établie par des conventions attributives de juridiction selon l'article 17. Vouloir remédier à cette situation par une simple adaptation de la convention, qui permettrait au fondateur d'un *trust* de déterminer le tribunal compétent dans l'acte constitutif, ne constituerait qu'une solution partielle. Les *trusts* déjà existants ne pourraient plus être touchés par une telle disposition. Au demeurant, lors de la constitution du *trust*, il est souvent impossible de prévoir le for le plus approprié à d'éventuels litiges.

## 2. Solution proposée

114. a) La solution proposée à l'article 5 point 6 nouveau repose sur l'idée que les *trusts* ont un

centre d'intérêt local même s'ils n'ont pas de capacité juridique. Ce centre d'intérêt pourrait jouer un rôle analogue à celui du « siège » des sociétés n'ayant pas la capacité juridique. Toutefois, dans le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande, la notion de centre d'intérêt local du *trust* n'a été jusqu'à maintenant abordée qu'avec beaucoup d'hésitation. La notion de domicile d'un *trust* n'est cependant pas inconnue dans la jurisprudence et dans la doctrine<sup>(32)</sup>. Le professeur écossais Anton, dans son traité de droit international privé, donne la définition de cette notion<sup>(33)</sup> :

« Le domicile d'un *trust* est envisagé fondamentalement comme une question qui dépend des souhaits du fondateur dont les intentions exprimées sont en général déterminantes. S'il n'a pas exprimé d'intentions, celles-ci sont déduites de circonstances telles que le centre de gestion du *trust*, le lieu de résidence des *trustees*, la situation des biens du *trust*, la nature des objectifs poursuivis par le *trust* et le lieu d'exécution des obligations nées du *trust*. »

Cette notion de domicile d'un *trust* a certes été développée essentiellement dans le but de déterminer la loi applicable, en règle générale pour établir si le droit anglais ou le droit écossais est applicable. Toutefois, la caractéristique principale du domicile ainsi défini, de même que certains des indices cités à l'appui de sa définition, justifient que l'on rattache à cette notion les compétences judiciaires. Au demeurant, la nouvelle disposition n'établit à proprement parler aucun for particulier. Mais, comme elle ne concerne qu'un nombre limité de cas, il convient de l'insérer à l'article 5 plutôt qu'à l'article 2. Pour la question du caractère non exclusif, voir au point 118.

115. b) Pour entrer davantage dans les détails, la proposition du groupe de travail appelle les remarques suivantes (voir au point 181).
116. Les notions de *trust*, *trustee* et « domicile » n'ont pas été traduites dans les autres langues de la Communauté parce qu'elles se rapportent uniquement à une institution caractéristique des droits du Royaume-Uni et de l'Irlande. Toutefois, les États membres peuvent, dans leur législation d'introduction de la convention d'adhésion, donner dans leur langue une définition précise du *trust*.
117. Le membre de phrase « constitué, soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale confirmée par écrit » vise à préciser que les nouvelles règles de compétence ne se rapportent qu'aux cas dans lesquels, selon les droits de l'Irlande et du Royaume-Uni, un *trust* peut être expressément institué ou est expressément prévu par la loi écrite. Ce texte est important, car les droits des pays en cause règlent en effet de nombreux problèmes que les systèmes juridiques des États du continent doivent résoudre méthodiquement d'une manière très différente, en admettant l'existence de « constructive » ou d'« implied » *trusts*. Lorsque ces types de *trust* jouent un rôle, l'article 5 point 6 est inapplicable dans la mesure où, par exemple, on considère le vendeur avant le transfert de propriété, mais après la conclusion du contrat de vente, comme *trustee* dans l'intérêt de l'acheteur (voir au point 172). Les *trusts* établis par la loi sont d'ailleurs rares en ce qui touche le champ d'application de la convention. Ainsi, étant donné que, « soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale confirmée par écrit », les enfants ne peuvent pas être propriétaires d'immeubles, un *trust* est institué en leur faveur en vertu de la loi lorsque les conditions sont telles qu'elles font naître une propriété immobilière quand les ayants droit sont des adultes.
118. La nouvelle disposition n'a pas une portée *exclusive*. Au contraire, elle ne fait qu'instituer une compétence additionnelle. Le *trustee* qui s'est établi en Corse (voir au point 113) peut également être attrait devant les tribunaux corses. Toutefois, le fondateur d'un *trust* est libre de fixer un for exclusif (voir au point 174).
119. Si, dans un des États contractants, une action se rapportant à un *trust* régi par un droit étranger est intentée, il se pose la question de savoir *selon quel droit il convient de déterminer où se trouve son domicile*. La nouvelle version de l'article 53 propose la même règle que celle que la convention prévoit pour la détermination du siège d'une société. En ce qui concerne les systèmes juridiques de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Écosse, de l'Irlande du Nord et de l'Irlande, l'application de cette disposition ne pose pas de problèmes. Dans les États membres continentaux de la Communauté, il n'existe pas pour l'instant de règles de droit international privé permettant de déterminer le domicile d'un *trust*. Ces règles doivent être développées par la jurisprudence pour que les dispositions relatives aux *trusts* prévues par la convention puissent être appliquées. Il existe deux possibilités à cet



égard : on peut décider que le système juridique dont le *trust* relève détermine où il a son domicile, mais on peut aussi soutenir que la loi du tribunal saisi est déterminante, et que le juge doit dès lors développer ses propres critères dans le cadre de sa *lex fori*.

120. Les compétences exclusives instituées par l'article 16 priment en principe sur le nouvel article 5 point 6. Toutefois, il n'est guère aisé de déterminer la portée exacte de cette primauté.

Très souvent les relations juridiques évoquées dans les dispositions précitées ne jouent tout au plus qu'un rôle accessoire en cas de litige découlant des relations internes au sein d'un *trust*. Un *trustee* a besoin d'une autorisation judiciaire pour accomplir de nombreux actes. Même s'il s'agit de la gestion d'immeubles, les demandes relatives à de telles autorisations adressées au tribunal ont pour objet non le droit réel du *trustee*, mais sa sujétion fiduciaire. L'article 16 point 1 n'est pas applicable. Mais on pourrait imaginer que deux personnes soient en litige parce qu'elles prétendent chacune être *trustee* d'un immeuble. Si l'une de ces deux personnes intente une action contre l'autre devant des tribunaux allemands à l'effet que le défendeur consente à la radiation de son inscription au registre foncier en tant que propriétaire d'un immeuble et à l'inscription du demandeur à titre de véritable propriétaire, les tribunaux allemands sont sans aucun doute exclusivement compétents aux termes de l'article 16 point 1 ou 3. Toutefois si une action est intentée à l'effet de faire constater qu'une certaine personne est *trustee* d'un certain *trust* dont fait partie une universalité de biens, l'article 16 point 1 ne devient pas applicable du seul fait que ces biens comprennent un immeuble.

### III. Compétence judiciaire en matière maritime

121. La compétence judiciaire en matière maritime revêt depuis toujours, pour le Royaume-Uni, une importance beaucoup plus grande que pour les États continentaux de la Communauté. La façon dont la compétence internationale des tribunaux a été progressivement délimitée au Royaume-Uni a contribué à modeler la compétence judiciaire en matière maritime sur le plan mondial. Un des exemples de cette influence se retrouve dans les conventions de Bruxelles de 1952 et 1957 (voir au point 238). Il n'est ni réaliste, ni équitable, de limiter l'exercice de la compétence judiciaire en matière maritime aux chefs énoncés dans la version initiale de la convention d'*exequatur*. Lorsqu'un navire a été saisi dans un État sur base d'un droit reconnu comme constituant une créance maritime sur le plan international, on ne peut raisonnablement exiger du créancier qu'il fasse valoir son droit

au principal devant les tribunaux du lieu où est domicilié l'armateur. Le groupe d'experts a longtemps envisagé de proposer, pour cette raison, l'insertion dans le titre II d'une section spéciale relative à la compétence judiciaire en matière maritime. L'article 36 de la convention d'adhésion à la convention d'*exequatur* découle d'un projet élaboré à cet effet (voir au point 131). Au cours des discussions qui ont eu lieu parallèlement au sujet de l'article 57 de la convention d'*exequatur*, il a néanmoins été possible d'aboutir à une mise au point acceptée par toutes les délégations : la formule retenue permet aux États parties à une convention maritime de se prévaloir des compétences prévues dans une telle convention également à l'égard d'habitants d'un État de la Communauté qui n'y serait pas partie (voir les points 236 et suivants). En outre, toutes les délégations ont appuyé l'idée d'une recommandation commune adressée aux États de la Communauté et leur demandant d'adhérer à la plus importante des conventions maritimes, à savoir la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 (voir au point 238). Le groupe d'experts, confiant quant à l'adoption et à la mise en œuvre de cette recommandation, a alors abandonné ses projets d'insertion d'une section spéciale sur la compétence judiciaire en matière maritime. Il pensait ainsi contribuer à rendre la convention d'*exequatur* plus claire et nettement distincte, quant à son champ d'application, d'autres conventions.

Il restait cependant à régler deux questions non traitées ou partiellement traitées dans les conventions de Bruxelles de 1952 et 1957, à savoir celle des compétences judiciaires en cas de saisie d'une cargaison ou d'un fret après assistance ou sauvetage (article 5 point 7 nouveau) (voir le point 1 ci-après) et celle des actions liées à des limitations de responsabilité en matière maritime (article 6 bis nouveau) (voir le point 2 ci-après). Jusqu'à l'adhésion du Danemark et de l'Irlande à la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la saisie conservatoire des navires de mer, il était également nécessaire d'instituer un régime transitoire (voir le point 3 ci-après). Enfin, il y avait encore à régler un point particulier qui ne concerne que le Danemark et l'Irlande (voir le point 4 ci-après).

#### 1. Compétences judiciaires en cas de saisie d'une cargaison ou d'un fret après assistance ou sauvetage

122. a) La Convention de Bruxelles de 1952 permet notamment d'intenter une action devant les tribunaux de l'État dans lequel un navire a été saisi sur la base d'une créance maritime née d'une assistance ou d'un sauvetage (article 7 paragraphe 1 point 2). Cette disposition repose

sur une règle de fond. La rémunération du sauvetage ou de l'assistance maritime confère au sauveteur un privilège sur le navire. Un sauveteur peut aussi jouir d'un privilège identique sur la cargaison d'un navire. Ceci devient intéressant sur le plan économique lorsqu'il a été possible de sauver, non pas le navire, mais la cargaison, ou lorsque le navire assisté est si fortement endommagé que sa valeur ne couvre plus le montant de la rémunération du sauvetage. Or, la valeur de la cargaison d'un superpétrolier moderne peut être considérable. Enfin, il peut également exister un privilège sur le fret. Si le fret n'est dû qu'en cas d'arrivée à destination sans dommage de la cargaison, il convient de satisfaire en priorité le sauveteur sur cette créance lorsque celle-ci a été conservée grâce à son intervention.

C'est pourquoi le droit en vigueur au Royaume-Uni prévoit qu'un sauveteur peut faire saisir la cargaison qu'il a sauvée ou le droit au fret que son intervention a permis de conserver, et peut engager également devant le tribunal compétent l'action visant au règlement définitif de ses droits à rémunération au titre du sauvetage. Cette règle de compétence est adaptée à la manière de la même manière que les dispositions de l'article 7 de la convention de Bruxelles de 1952. Comme il n'existe pas, en ce qui concerne la saisie d'une cargaison et d'un fret, de convention internationale applicable en vertu de l'article 57, l'entrée en vigueur de la convention d'*exequatur* entraînerait pour le Royaume-Uni, dans ce domaine, un transfert inacceptable des compétences judiciaires si l'on décidait de renoncer à une disposition spéciale.

123. b) *La solution proposée* implique l'application de l'idée fondamentale contenue dans l'article 7 de la convention de Bruxelles de 1952 sur la saisie conservatoire à la détermination de la compétence judiciaire après saisie d'une cargaison ou de droits au fret.

Certes, l'article 24 de la convention ne restreint pas la possibilité, pour le législateur national, d'autoriser des mesures provisoires ou conservatoires telles que des saisies. Toutefois, il interdit de lier des compétences quant au fond à la saisie ordonnée ou exécutée. L'exception qui est actuellement prévue à l'article 5 point 7 sous a) est limitée au cas d'une saisie sur la base d'une créance de sauvetage ou d'assistance.

Le texte de l'article précité sous b) introduit un élargissement de la compétence qui n'a pas de précédent explicite dans la convention de Bruxelles de 1952. Il tire son origine de l'ex-

périence pratique. Lorsqu'il y a eu assistance ou sauvetage, qu'ils portent sur un navire, une cargaison ou un fret, la saisie est parfois prononcée mais n'est pas effectivement exécutée parce qu'une sûreté a été fournie. Ceci doit suffire pour fonder la compétence au principal.

La disposition en question doit uniquement servir à fonder une compétence pour statuer sur des droits garantis par le privilège. Si l'armateur d'un navire en difficulté a conclu un contrat d'assistance ou de sauvetage, ce à quoi il est souvent tenu vis-à-vis du propriétaire de la cargaison, les litiges qui s'y rapportent ne tombent pas sous le coup de la disposition.

## 2. Compétences judiciaires en matière de décision concernant une limitation de responsabilité

124. Il est très difficile de dire comment l'application de l'article 57 de la convention d'*exequatur* s'accorde avec celle de la convention internationale du 10 octobre 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer<sup>(34)</sup> (voir la fin du point 128) et avec les règles de droit nationales correspondantes. En effet, la convention précitée ne contient pas de dispositions expresses régissant directement la compétence internationale ou l'exécution de décisions judiciaires. Le groupe d'experts a considéré qu'il n'était pas de son ressort d'exposer systématiquement les questions soulevées par cette convention et d'élaborer des propositions pour les régler. Toutefois, il se produirait, sur certains points, des conséquences particulièrement fâcheuses, si l'on retrouvait dans le champ d'application de la convention d'*exequatur* les mêmes lacunes en matière de compétence judiciaire que celles qui existent dans la convention de 1957 et si l'on s'efforçait de les combler en appliquant ses règles générales de compétence.

À propos de la limitation de la responsabilité en matière maritime, il y a lieu de distinguer *trois aspects différents*. Il existe, d'une part, une procédure de constitution et de répartition du fonds de limitation de la responsabilité. D'autre part, le bien-fondé de la demande en dommages-intérêts formulée à l'encontre du propriétaire du navire doit être constaté en justice. Enfin, il faut distinguer de ces deux éléments le fait d'invoquer la limitation de la responsabilité pour une demande particulière.

*Du point de vue de la technique juridique, ces trois objectifs possibles au niveau de la procé-*

- dure* s'agencent de manière différente dans les droits des États membres de la Communauté.
125. Selon l'un des régimes appliqués, qui est surtout suivi par le Royaume-Uni, il n'est possible d'invoquer la limitation de la responsabilité qu'au moyen d'une action intentée contre l'une des parties prétendant avoir une créance, soit par voie de demande principale ou, si une demande a déjà été introduite à l'encontre du propriétaire du navire, par voie de demande reconventionnelle. Le fonds de responsabilité est constitué auprès du tribunal qui est saisi d'une action en limitation de la responsabilité ; les autres parties qui prétendent avoir un droit de créance doivent produire leurs créances auprès du même tribunal.
126. Selon l'autre régime, qui est appliqué par exemple en république fédérale d'Allemagne, la procédure en limitation de responsabilité n'a pas à être engagée par une action contre une partie invoquant une créance, mais par une simple requête qui n'est dirigée « contre » personne et qui aboutit à la constitution du fonds. S'il est fait droit à cette requête, toutes les personnes faisant valoir un droit de créance doivent produire leurs créances auprès du tribunal en question. S'il y a contestation du bien-fondé des créances produites, la question doit être réglée dans le cadre d'une procédure spéciale qui prend la forme d'une action intentée par la personne qui prétend détenir un droit de créance contre l'administrateur du fonds, le créancier ou le propriétaire du navire qui est à l'origine de la contestation. Ce système admet cependant également que la limitation de responsabilité puisse donner lieu à une action individuelle du propriétaire du navire contre une personne qui prétend détenir un droit de créance. Cette action ne conduit toutefois pas à la constitution du fonds de responsabilité ni à une limitation de la responsabilité qui devient urgente, mais elle permet uniquement de constater que la responsabilité est susceptible d'être limitée dans le cas d'une procédure ultérieure en limitation de responsabilité.
127. Le nouvel article 6 *bis* ne vise ni une action de la personne lésée contre le propriétaire du navire, l'administrateur du fonds ou les personnes prétendant détenir concurremment un droit de créance, ni la procédure collective de constitution et de répartition du fonds, mais uniquement l'action individuelle du propriétaire du navire contre une personne prétendant être titulaire d'une créance [voir sous a) ci-après]. Au demeurant, les dispositions actuelles de la convention sont également applicables aux procédures concernant une limitation de responsabilité en matière maritime [voir sous b) ci-après].
128. a) Dans tous les droits de la Communauté, le propriétaire d'un navire a la faculté de *ne pas invoquer uniquement* le principe de la limitation ou la possibilité d'une limitation de la responsabilité *comme moyen de défense*. S'il se voit menacé d'une action en responsabilité, il peut avoir intérêt à introduire de son propre chef une action en constatation de ce que sa responsabilité n'est engagée au titre de la créance que d'une façon limitée ou susceptible d'être limitée. Il peut alors choisir une des juridictions compétentes en vertu des articles 2 à 6. Ces dispositions ne lui permettent pas de s'adresser au tribunal du lieu de son domicile. Toutefois, comme l'action intentée contre lui pourrait l'être devant cette juridiction, il est opportun de mettre également ce for à sa disposition. Le but de l'article 6 *bis* est de maintenir cette possibilité. En outre, si l'on fait abstraction de la convention de Bruxelles de 1952, ce for est le seul devant lequel le propriétaire du navire peut raisonnablement regrouper toutes ses actions en limitation de responsabilité. En droit anglais (voir au point 125), cette disposition a pour conséquence de permettre également la constitution du fonds et le déroulement de la procédure de répartition auprès de ce tribunal. L'article 6 *bis* précise en outre que le propriétaire du navire peut également introduire une action individuelle en limitation auprès de toute autre juridiction devant laquelle la créance peut être invoquée. En outre, il autorise le législateur national à donner compétence sur son territoire à un tribunal autre que celui déclaré normalement compétent.
129. b) En ce qui concerne les actions ayant pour objet le bien-fondé de la créance sur le propriétaire du navire, seuls les articles 2 à 6 sont applicables.
- L'article 22, quant à lui, reste applicable. Lorsqu'une procédure en limitation de la responsabilité a été engagée dans un État, le juge saisi dans le cadre d'une procédure individuelle dans un autre État aux fins de la constatation de la créance ou de la constatation de la possibilité de limiter la responsabilité peut la suspendre et même se déclarer incompétent.
130. c) Il convient de distinguer nettement de la question de la compétence celle de savoir quelles sont les *règles de fond applicables en matière de limitation de la responsabilité*. Ce ne sont pas nécessairement celles de la loi de l'État dont les tribunaux sont compétents pour connaître d'actions visant à faire valoir la limitation de la responsabilité. La loi applicable en la matière précise aussi les droits de créance pour lesquels il est en général possible d'invoquer une limitation de la responsabilité.

### 3. Régime transitoire

131. Toutes les délégations espèrent, bien entendu, que le Danemark et l'Irlande adhéreront à la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 (voir au point 121). Toutefois, cela demandera naturellement un certain temps. Il faut raisonnablement prévoir un délai de 3 ans à compter de l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion à la convention d'*exequatur*. Ce serait faire preuve de rigueur que de vouloir restreindre, au cours de cette période, dans les trois États mentionnés, la compétence en matière maritime aux possibilités offertes par les articles 2 à 6 *bis*. C'est pourquoi l'article 36 de la convention d'adhésion à la convention d'*exequatur* prévoit un régime transitoire en faveur des États en question. Abstraction faite de modifications d'ordre rédactionnel, le texte des dispositions transitoires est conforme à celui que le groupe d'experts se proposait initialement de recommander d'une façon générale dans la section spéciale relative au droit maritime à propos de la compétence en cas de saisie de navires de mer. À cet égard, le groupe d'experts s'était, à peu près totalement, aligné sur le régime prévu par la convention de Bruxelles sur la saisie conservatoire (voir au point 121).

Du fait de l'application limitée dans le temps du régime transitoire, il n'est pas justifié d'analyser de façon détaillée les différences par rapport à la convention précitée.

### 4. Litiges entre capitaine et membres d'équipage

132. Le libellé du nouvel article V *ter* du protocole additionnel annexé à la convention de 1968 répond à un vœu exprimé par la délégation danoise et s'explique par une tradition de ce pays. Cette tradition se trouve aujourd'hui incorporée dans la loi danoise n° 420 du 18 juin 1973 relative aux gens de mer, selon laquelle des tribunaux étrangers ne peuvent être saisis de litiges opposant un capitaine et un membre de son équipage à bord d'un navire danois. Les conventions consulaires conclues entre le Danemark et d'autres États tiennent aussi compte, à l'occasion, de cette particularité. À la demande expresse de la délégation irlandaise, le champ d'application de cette disposition a été étendu aux navires irlandais.

### IV. Autres questions particulières

#### 1. Le lieu d'exécution comme fondement de la compétence judiciaire

133. Au cours des négociations, il est apparu que les versions française et néerlandaise de l'article 5

point 1 étaient moins précises que les versions allemande et italienne en ce qui concerne la désignation de l'obligation. Elles pouvaient en effet donner lieu à un malentendu, en ce sens qu'on pouvait supposer qu'elles visaient aussi d'autres obligations que celles faisant justement l'objet de la procédure judiciaire. La nouvelle version des textes français et néerlandais visés est destinée à dissiper ce malentendu <sup>(35)</sup>.

#### 2. Tribunal compétent en matière délictuelle

134. L'article 5 point 3 institue un chef de compétence particulier en matière délictuelle. La formulation de l'article suppose que l'acte dommageable a déjà été accompli, et il y est question du lieu, où le fait dommageable s'est produit. Cependant, les systèmes juridiques de plusieurs États connaissent également, en matière délictuelle, des actions préventives. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de faire interdire la publication d'un ouvrage diffamatoire ou le commerce de marchandises dont la fabrication ou la présentation contrevient aux dispositions du droit des brevets ou de la protection de la propriété commerciale ou industrielle. Cette possibilité existe principalement dans le droit interne du Royaume-Uni et de la république fédérale d'Allemagne. L'article 24 est sans aucun doute applicable lorsque les tribunaux sont saisis dans le cadre d'une procédure visant à obtenir une protection juridique provisoire, même si leurs décisions ont, en fait, des effets définitifs. De nombreux arguments militent en faveur de la possibilité d'intenter également, devant le tribunal visé à l'article 5 point 3, les actions au principal suivant la voie ordinaire et visant à empêcher la commission d'un acte délictuel imminent.

#### 3. Jonction d'instances et actions récursoires

135. La notion de « demande en intervention » que l'on trouve à l'article 6 point 2 s'inspire d'une institution juridique commune aux systèmes juridiques des États membres originaires, exception faite de la république fédérale d'Allemagne. Cependant, une règle de compétence qui se fonde sur la qualité d'une action considérée comme une demande en intervention n'est pas d'elle-même, applicable. Elle doit nécessairement être complétée par des règles déterminant quelles sont les personnes qui peuvent être appelées, et à quel titre et à quelle fin elles peuvent l'être. En conséquence, les dispositions de la convention ne portent pas atteinte aux règles de droit actuelles ou futures des nouveaux États membres relatives à la mise en cause de tiers.

## Section 3

## Compétences en matière d'assurances

136. L'adhésion du Royaume-Uni a conféré au marché des assurances dans la Communauté européenne une dimension qu'il ne possédait pas jusqu'alors. Le Lloyds de Londres détient une part considérable du marché de la grande assurance internationale <sup>(36)</sup>.

Se référant à cette situation, le Royaume-Uni a demandé une série d'adaptations. Cet État a principalement fait valoir que les dispositions des articles 7 à 12, destinées à protéger le preneur d'assurance, sont inutiles lorsque ledit preneur est domicilié en dehors de la Communauté (voir au point I ci-après) ou détient une grande puissance économique (voir au point II ci-après). Le Royaume-Uni craignait que si l'on renonçait à modifier la convention, les compagnies d'assurance de la Communauté ne fussent contraintes d'exiger des primes plus élevées que celles pratiquées par leurs concurrents d'autres États.

À l'appui des différentes demandes d'adaptation, le Royaume-Uni a invoqué également d'autres raisons. Pour les contrats conclus avec des preneurs domiciliés en dehors de la Communauté, cet État voulait avoir la garantie que des conventions attributives de juridiction pourraient être conclues sans restriction afin qu'il soit possible de tenir compte des dispositions impératives du droit national d'un grand nombre de partenaires des compagnies d'assurance britanniques (voir au point I ci-après). Les demandes d'adaptation ont concerné par ailleurs — en liaison avec les deux autres demandes d'adaptation — les articles 9 et 10, dont la portée n'apparaissait pas très clairement (voir au point III ci-après). Il convient enfin de signaler toute une série de demandes d'adaptation de moindre importance (voir au point IV ci-après).

Le souhait exprimé à l'origine par le Royaume-Uni à l'égard des deux premiers problèmes, qui consistait à exclure les opérations d'assurance en question du champ d'application des articles 7 à 12, allait certes trop loin au regard de l'économie de la convention. En particulier, certains éléments relevant du domaine des dispositions impératives en matière de compétence, différenciées selon les types d'assurances, devaient être maintenus (voir les points 138, 139 et 143). Il convenait toutefois de tenir compte de la structure particulière du secteur des assurances britanniques, surtout pour ne pas inciter les compagnies britanniques à recourir

systématiquement à l'arbitrage. Bien que la convention ne limitât pas la possibilité de régler les différends par voie d'arbitrage (voir au point 63), le droit étatique devait néanmoins se garder de favoriser le recours à l'arbitrage en donnant l'impression d'une organisation judiciaire étatique compliquée et aléatoire pour les intéressés. En conséquence, le groupe de travail a convenu d'étendre la possibilité de conclure des conventions attributives de juridiction dans le domaine des assurances. En ce qui concerne la forme de ces conventions, voir au point 176.

*I. Contrats d'assurance conclus par des preneurs ayant leur domicile en dehors de la Communauté*

137. Comme le montrent les chiffres cités dans la note <sup>(36)</sup>, les contrats d'assurance conclus avec des preneurs ayant leur domicile en dehors de la Communauté sont d'une importance considérable pour le secteur des assurances britanniques. La convention ne règle pas expressément la question de savoir dans quelle mesure ces contrats peuvent comporter des clauses attributives de juridiction. L'article 4 ne vise que le cas relativement rare où le preneur, au moment du procès, occupe la position de défendeur. Dans la mesure où il s'agit de conventions attributives de juridiction donnant compétence à des juridictions extérieures à la Communauté, il se pose en outre la question générale de savoir quelles limites sont fixées à ces conventions, compte tenu des compétences exclusives prévues dans la convention (voir les points 148, 162 et suivants). Cependant, à cet égard, les principaux problèmes se sont posés pour les compétences prévues aux articles 9 et 10, qui présentent un caractère impératif. Sur ce point, la question n'était, à vrai dire, pas limitée aux contrats d'assurance conclus avec des personnes domiciliées en dehors de la Communauté. Elle se pose de manière générale pour les accords d'élection de for qui sont autroisés en vertu de l'article 12.

En raison de la très grande importance, pour le Royaume-Uni, de la question des accords d'élection de for avec des preneurs d'assurance n'ayant pas leur domicile dans la Communauté, il était indispensable de prévoir expressément dans la convention l'admissibilité de principe de tels accords d'élection de for. Ainsi donc, si un preneur d'assurance domicilié en dehors de la Communauté assure un risque en Angleterre, tant les tribunaux anglais que ceux du domicile du preneur pourront en principe être déclarés compétents.

Cette règle de principe a dû une nouvelle fois être restreinte dans l'article 12 point 4 nouvelle version, et ce doublement.

#### 1. Assurance obligatoire

138. S'il s'agit d'un *contrat d'assurance obligatoire*, il n'est pas possible, pour des risques relevant de l'assurance obligatoire, de déroger aux dispositions des articles 8 à 11, même si le preneur est domicilié en dehors de la Communauté. Si une personne domiciliée en Suisse possède une voiture circulant régulièrement en république fédérale d'Allemagne, le véhicule doit, en vertu de la loi allemande, être couvert par une assurance de responsabilité civile. Un tel contrat d'assurance ne peut comporter des clauses attributives de juridiction couvrant des accidents survenant en république fédérale d'Allemagne.

La possibilité de saisir des tribunaux allemands (article 8) ne peut être exclue par contrat, en dépit du fait que la loi allemande, du 5 avril 1965, relative à l'assurance obligatoire (*Bundesgesetzblatt*, I, p. 213) n'interdit pas les conventions attributives de juridictions. Toutefois, le droit allemand empêche *de facto* la conclusion de telles conventions dans le domaine de l'assurance obligatoire étant donné que les conditions d'assurance contenant une telle disposition ne sont pas autorisées.

Dans les États suivants, membres de la Communauté, il existe par exemple une assurance obligatoire pour les objets, installations, activités et professions ci-après (cette liste n'est pas exhaustive) :

#### RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE <sup>(37)</sup> :

##### 1. Niveau fédéral :

*assurance de responsabilité civile* : détenteurs de véhicules à moteur, compagnies aériennes, chasseurs, propriétaires d'installations nucléaires et utilisation de combustibles nucléaires et autres matières radioactives, transports de marchandises par route, commissaires aux comptes et conseils fiscaux, entreprises de surveillance, écoles de soins aux malades, aux nourrissons et aux enfants et écoles de sages-femmes, experts en automobiles, chambres de notaires, organismes d'aide au développement, exposants, entreprises pharmaceutiques ;

*assurance-vie* : maîtres ramoneurs ;

*assurance-accidents* : entreprises de transport aérien et usufruitiers ;

*assurance-incendie* : propriétaires d'immeubles grevés, usufruitiers, entrepositaires, prêteurs sur gages ;

*assurance de biens* : prêteurs sur gages ;

*caisses de retraite* : spectacle, orchestres culturels, maîtres ramoneurs d'arrondissement, retraite complémentaire dans la fonction publique ;

##### 2. Niveau des länder :

sans qu'il y ait uniformité, les principales assurances obligatoires sont dans les länder essentiellement les suivantes : *assurance-incendie* pour les bâtiments et assurance des *caisses de retraite* pour les agriculteurs et les professions libérales (médecins, pharmaciens, architectes, notaires) et (par exemple en Bavière) pour les compagnons ramoneurs, et par exemple pour une *caisse de retraite* des salariés de la ville libre hanséatique de Brême (retraite complémentaire). En Bavière, il existe une assurance obligatoire pour les animaux de boucherie.

#### BELGIQUE :

véhicules à moteur, chasseurs, installations nucléaires, accidents du travail et accidents de transport (en cas de transport à titre onéreux par véhicule à moteur).

#### DANEMARK :

véhicules à moteur, chiens, installations nucléaires, commissaires aux comptes.

#### FRANCE :

exploitants de navires ou d'énergie nucléaire, véhicules terrestres à moteur, exploitants de téléphériques et engins de remontée mécanique, chasseurs, agents immobiliers, administrateurs de biens, syndics de copropriété, agents d'affaires, exploitants de salle de sport, experts comptables, entraide agricole, conseils juridiques, établissements d'éducation physique et élèves, exploitants de salles de danse, gérants de pharmacie en SARL, établissements de transfusion sanguine, architectes, experts automobiles, exploitants agricoles.

#### LUXEMBOURG :

véhicules à moteur, chasseurs et organisateurs de chasses, établissements hôteliers, installations nucléaires, assurance incendie et vol pour les

établissements hôteliers, assurance contre la saisie de bétail dans les abattoirs.

**PAYS-BAS :**

véhicules à moteur, installations nucléaires, bateaux-citernes.

**ROYAUME-UNI :**

responsabilité civile pour les automobiles, responsabilité des employeurs pour les accidents du travail, installations nucléaires, assurance des navires immatriculés au Royaume-Uni contre la pollution par hydrocarbures, régimes d'assurance obligatoire (par exemple « solicitors » et courtiers d'assurances).

**2. Assurance portant sur un immeuble**

139. La deuxième dérogation mentionnée à la fin du point 137 a avant tout pour objet de garantir l'applicabilité de l'article 9 dans les cas également où le preneur est domicilié en dehors de la Communauté. Mais cette dérogation va plus loin. Elle interdit aussi les conventions attributives de juridiction en vertu desquelles seuls les tribunaux cités à l'article 9 seraient compétents. En outre, les conventions attributives de juridictions conclues dans le cadre de cette réglementation dérogatoire sont également sans effet lorsque la loi de l'État dans lequel l'immeuble est situé n'interdit pas une prorogation de juridiction.

**II. Problèmes concernant la grande assurance, notamment l'assurance maritime et aérienne**

140. Les dispositions spéciales souhaitées par le Royaume-Uni pour la grande assurance ont été la principale pierre d'achoppement des travaux du groupe d'experts. Le Royaume-Uni a fondé ses demandes d'adaptation sur la constatation que le souci de protection sociale, qui se trouve à la base de la limitation des clauses attributives de juridiction dans le droit des assurances, ne se justifie plus dès l'instant où les preneurs d'assurance sont de puissantes entreprises. La seule difficulté consiste à trouver un critère de délimitation approprié. À cet égard, il s'est déjà révélé impossible lors des négociations relatives à la deuxième directive en matière d'assurance de prendre pour critère, d'une façon abstraite et générale, le capital de l'entreprise ou son chiffre d'affaires. Il ne pouvait donc être question que de retenir des contrats suffisamment spécifiques par leur objet, généralement conclus avec des preneurs n'ayant pas besoin d'une protec-

tion sociale. Dans une telle perspective, les assurances industrielles et commerciales ne pouvaient donc pas être considérées d'une manière générale comme répondant à cette condition.

C'est pourquoi l'attention du groupe s'est concentrée sur les différentes espèces d'assurances ayant un rapport avec les transports. Il existe en effet dans ce secteur une raison supplémentaire justifiant un traitement particulier des conventions attributives de juridiction : le risque assuré porte en effet dans une large mesure sur des biens meubles, et en général, les polices d'assurance changent plusieurs fois et rapidement de titulaire. Du fait de l'incertitude quant aux tribunaux susceptibles d'être saisis, les difficultés sont particulièrement grandes au niveau du calcul des risques. En outre, il existe également dans ce domaine des groupes qui doivent être protégés. Enfin, la situation se trouve singulièrement compliquée par le fait que, dans le domaine des transports, le marché des assurances est largement intégré. Les différents types de risques liés à différents types de transport sont assurés dans une seule et même police. Les compagnies d'assurance anglaises en particulier ont mis au point des polices types qui sont généralement remplies par simple notification, par le preneur, du départ de moyens de transport de toutes sortes.

C'est en tenant compte de toutes ces données qu'il a été possible de mettre au point la solution faisant l'objet de l'article 12 point 5 et la disposition qui la complète, à savoir l'article 12 bis : les conventions attributives de juridiction bénéficient par principe d'un traitement privilégié dans la mesure où il s'agit d'assurances maritimes et d'assurances aériennes. Pour les assurances couvrant des transports s'effectuant exclusivement par terre, une réglementation spéciale n'était pas justifiable.

Afin d'éviter des difficultés et des divergences d'interprétation, il s'est avéré nécessaire de dresser une liste des contrats d'assurance auxquels il conviendrait d'étendre l'admissibilité des clauses attributives de juridiction. À cet égard il ne s'est pas révélé possible de s'inspirer de la liste des différentes branches d'assurance figurant en annexe à la première directive du Conseil du 24 juillet 1973 (73/239/CEE). Cette liste est en effet agencée en fonction des besoins des administrations nationales de tutelle et non selon des exigences qu'impose le règlement de différends de droit privé. Il n'y avait donc d'autre solution que de dresser une liste spécifique pour les besoins de la convention. Les différents types d'assurance qui y sont mentionnés et ceux qui n'ont pas été retenus appellent les observations suivantes.

1. Article 12 *bis* point 1 sous a)

141. Cette disposition ne concerne pas l'assurance de responsabilité civile, mais uniquement l'assurance sur corps. Par l'expression « navires de mer », il faut entendre tous les véhicules destinés à la navigation en mer. Ces véhicules ne sont pas uniquement des navires, au sens traditionnel du terme, mais également des aéroglisseurs, des navires à ailes portantes, des remorqueurs et des barges utilisés en mer. Ces véhicules comprennent en outre les installations flottantes ne pouvant se mouvoir au moyen d'une force motrice propre, comme par exemple les installations servant à la prospection et à l'extraction du pétrole et qui sont déplacées sur l'eau. Les installations ancrées ou à ancrer au fond de la mer sont de toute façon mentionnées expressément dans le texte de la disposition. Celle-ci couvre également les navires en cours de construction, mais seulement dans la mesure où les dommages sont nés d'un risque maritime. Il s'agit de dommages nés du fait que le navire se trouve sur l'eau et non, par conséquent, de dommages survenus en cale sèche ou dans les ateliers des chantiers navals.

2. Article 12 *bis* point 1 sous b)

142. Tout comme le point 1 sous a) ne concerne que l'assurance du corps des navires et des aéronefs, le point 1 sous b) porte sur l'assurance de la valeur des marchandises transportées et non sur l'assurance de la responsabilité en cas de dommages causés par ces marchandises. La décision la plus importante prise dans le cadre de cette disposition est l'adjonction de la mention « au cours d'un transport réalisé totalement par ces navires ou en combinaison avec d'autres modes de transport ». Cette mention trouve son origine dans le fait qu'il arrive souvent que les marchandises ne soient pas transportées jusqu'à leur destination par un seul et même moyen de transport. Il arrive que l'on ait recours successivement au transport terrestre, maritime et aérien. Le fait de devoir déterminer chaque fois avec exactitude dans quelle partie du transport le dommage a été causé compliquerait inutilement l'établissement des contrats par les compagnies d'assurances, de même que le règlement des sinistres par ces dernières. De plus, cette détermination est souvent impossible. Il suffit de penser au transport par conteneurs pour se rendre compte qu'il arrive souvent qu'un dommage ne soit décelé qu'au lieu de destination. Des considérations d'ordre pratique ont par conséquent nécessité qu'un régime privilégié soit accordé pour les conventions attributives de juridiction lorsque les marchandises ne sont transportées que partiellement par mer ou par avion. Même dans le cas où il peut être prouvé que le dommage a été subi au cours de la partie

du transport effectué par terre, la convention attributive de juridiction rendue possible par l'article 12 point 5 nouvelle version est valable. Cette disposition est également applicable lorsque le transport ne franchit pas les frontières d'un pays.

143. L'exception concernant les dommages corporels subis par les passagers ou les dommages subis par leurs bagages, qui se retrouve à l'article 12 *bis* point 2 sous a) et b), se justifie par la position typique d'infériorité de ces personnes, aussi bien sur le plan économique que du point de vue de leur pouvoir de négociation.

3. Article 12 *bis* point 2 sous a)

144. Il convient de se demander si cette disposition couvre également tous les droits à indemnisation sur la base d'une assurance de responsabilité civile qui découlent d'un dommage subi au cours de la construction, de la transformation ou de la réparation d'un navire, et si, par conséquent, elle couvre tous les droits à indemnisation au titre de la responsabilité civile résultant de dommages subis par des tiers sur le chantier naval et provoqués par le navire même, ou si la notion « d'utilisation ou exploitation » doit être comprise dans un sens plus étroit et ne s'applique qu'à des droits à indemnisation au titre de la responsabilité civile découlant d'un dommage subi au cours d'un essai. Cette difficulté d'interprétation n'a pu être surmontée. L'exception concernant l'assurance de responsabilité civile en matière aérienne a pour but de laisser le choix aux États membres de prévoir en faveur du preneur d'assurance et de la victime la protection qu'ils estiment nécessaire.

4. Article 12 *bis* point 2 sous b)

145. Étant donné qu'il n'existe aucune raison de traiter différemment les transports combinés en cas d'assurance sur corps et d'assurance de responsabilité, la question de savoir dans quelle partie du transport le fait générateur de responsabilité s'est produit n'intervient pas non plus (voir les points 142 et 143).

5. Article 12 *bis* point 3

146. L'application la plus importante de cette disposition est mentionnée dans le texte même : sauf disposition contraire du contrat de transport, le transporteur aérien perd son droit au fret et le propriétaire perd la location due par l'affrètement à la suite d'un accident d'avion. Comme autre exemple, citons un dommage causé par l'arrivée tardive d'un navire. Au demeurant, le concept est le même que celui utilisé dans la directive 73/239/CEE.



#### 6. Article 12 *bis* point 4

147. L'assurance de risques accessoires est particulièrement pratiquée au Royaume-Uni. Citons par exemple l'assurance des « shipowner's disbursements ». Il s'agit d'une assurance couvrant les frais d'exploitation imprévus, ainsi que les taxes portuaires devant être acquittées pour la durée d'une escale rendue nécessaire par une réparation. On peut également signaler l'assurance pour « increased value ». Il s'agit dans ce cas d'assurer la perte qui pourrait résulter du naufrage ou de l'endommagement d'une cargaison ayant pris de la valeur durant le transport.

Cette disposition n'exige pas qu'un risque accessoire soit assuré dans la même police que le risque principal auquel il se rattache. C'est donc à dessein que le groupe de travail a choisi une formulation qui s'écarte quelque peu de celle qui a été adoptée dans la directive 73/239/CEE lorsque celle-ci mentionne les « risques accessoires ». En effet, il n'était pas possible de reprendre à cet égard la définition retenue dans cette directive dont l'objet est différent, puisqu'elle concerne l'agrément des entreprises d'assurance.

#### III. Nouvelle signification des articles 9 et 10

148. Tout comme le texte original, le texte révisé de l'article 12 ne traite pas explicitement de l'effet des conventions attributives de juridiction sur les compétences spéciales en matière d'assurances énoncées dans la section 3. Toutefois, la situation juridique ressort clairement du système selon lequel s'articulent les dispositions de la section 3 de la convention dans sa version modifiée. Les conventions attributives de juridiction couvrent tous les litiges entre l'assureur et l'assuré, même dans le cas où ce dernier a voulu, conformément à l'article 10 paragraphe 1, attirer l'assureur devant le tribunal devant lequel il est lui-même actionné par la partie lésée. Cependant, une clause attributive de juridiction stipulée dans un contrat d'assurance ne saurait créer une obligation à l'égard des tiers. En conséquence, les dispositions de l'article 10 paragraphe 2 qui se rapportent à l'action directe de la partie lésée ne sont pas affectées par les clauses attributives de juridiction prévues dans les contrats d'assurance. Il en va de même pour l'article 10 paragraphe 3.

#### IV. Autres problèmes d'adaptation et de classification concernant le droit des assurances

##### 1. Coassurance

149. La modification de fond apportée à l'article 8 premier alinéa concerne la compétence judiciaire dans le cas où le contrat d'assurance comporte plusieurs coassureurs. En pareil cas, sont habituellement en présence, d'une part, l'apériteur de la coassurance et, d'autre part, les autres

coassureurs, chacun d'eux n'assurant qu'une partie du risque qui peut, parfois, être très réduite. Il n'est cependant pas justifié dans ce cas de prévoir la possibilité d'attirer l'ensemble des assureurs, y compris l'apériteur, devant les tribunaux de chaque État dans lequel l'un des nombreux coassureurs a son domicile. La seule compétence internationale particulière qui mérite d'être instituée est celle reposant sur la situation de l'apériteur. Le groupe d'experts s'est longuement demandé s'il convenait d'opérer un rattachement au domicile de l'apériteur. Dans ce cas, les autres coassureurs pourraient être attirés devant un tribunal de l'État du domicile de l'apériteur, même lorsque ce dernier l'a été devant un autre tribunal. Établir une compétence additionnelle en fonction de la situation de l'apériteur n'est justifié que si cela permet de faciliter le regroupement des procédures engagées à la suite d'un sinistre. C'est pourquoi le nouveau texte de l'article 8 premier alinéa prévoit une compétence du tribunal saisi de l'action formée contre l'apériteur de la coassurance. Les coassureurs peuvent donc être appelés devant ce tribunal également au titre de leur participation à l'assurance, soit en même temps que l'apériteur, soit ultérieurement. Toutefois, cette disposition n'impose pas le regroupement des procédures. Ainsi, rien n'empêche le preneur d'assurance d'actionner les différents coassureurs devant des tribunaux différents. Il est alors tenu de le faire devant l'un des tribunaux compétents en vertu de l'article 8 premier alinéa points 1 et 2 nouvelle version lorsque l'apériteur a fourni spontanément une prestation.

Les autres modifications apportées à l'article 8 premier alinéa ont un caractère purement rédactionnel et visent à rendre cette disposition plus claire.

##### 2. Agents d'assurance, succursales

150. L'actuel article 8 deuxième alinéa de la convention a été évoqué parce que sa formulation pouvait donner lieu à un malentendu, à savoir que la compétence pourrait être fondée non seulement sur l'intervention d'un agent de la compagnie d'assurance mais également sur l'intervention de courtiers indépendants, lesquels sont nombreux au Royaume-Uni. La discussion a montré que cette disposition était superflue étant donné l'existence de l'article 5 point 5. C'est pourquoi le groupe a fait un nouveau deuxième alinéa de ce qui constituait jusqu'alors le troisième alinéa. L'insertion du membre de phrase « ou tout autre établissement » vise uniquement à harmoniser le texte avec celui de l'article 5 point 5 et celui de l'article 13 troisième alinéa. Cette dernière disposition est nécessaire en plus de la première afin d'empêcher que l'article 4 ne devienne applicable.

## 3. Réassurance

151. Un contrat de réassurance ne peut être assimilé à un contrat d'assurance. Il en résulte que les articles 7 à 12 ne sont pas applicables aux contrats de réassurance.

## 4. Notion de preneur d'assurance (« policy holder »)

152. Il est apparu que la notion de « preneur d'assurance », utilisée dans les versions de la convention qui ont fait foi jusqu'à présent, n'a pu être mieux rendue en anglais que par les termes « policy holder ». Cela ne doit cependant pas entretenir un malentendu, à savoir que, dans le cas d'une succession juridique, les problèmes se posent désormais d'une autre façon qu'avant l'adhésion des nouveaux États membres à la convention de 1968. En effet, la personne se trouvant légitimement en possession de la police d'assurance n'est nullement toujours « preneur d'assurance ». Sans doute peut-on envisager que la situation juridique du cocontractant de la compagnie d'assurance se transmette intégralement à une autre personne, par succession ou autrement : le nouveau contractant est alors devenu « preneur d'assurance ». Toutefois, il convient de distinguer nettement cette hypothèse de celle d'un transfert de certains droits découlant du contrat d'assurance, transfert qui prend surtout la forme d'une cession du montant assuré au bénéficiaire. Une telle cession est également possible anticipativement et conditionnellement pour couvrir par exemple le cas de la survenance d'un dommage. Il est envisageable, en pareil cas, que la cession du droit au montant assuré s'accompagne également de la remise de la police au bénéficiaire afin que ce dernier puisse, au besoin, faire valoir ses droits auprès de la compagnie d'assurance. Mais par un tel processus, le bénéficiaire ne devient pas « preneur d'assurance ». Dans la mesure où des compétences judiciaires se rattachent à la qualité de « preneur d'assurance », la cession anticipative du droit éventuel au montant assuré ne modifie donc en rien la situation, même en cas de remise simultanée de la police d'assurance.

## 5. Conventions attributives de juridiction conclues entre parties contractantes d'un même État

152 bis. En ce qui concerne la modification apportée à l'article 12 point 3 (« au moment de la conclusion du contrat »), il convient de se reporter au point 161 bis.

## Section 4

## Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs

## I. Principes

153. Si l'on met à part le domaine des assurances, on constate que la convention de 1968 ne traite la question de la protection du consommateur que dans une courte section, à savoir celle qui est consacrée aux ventes et prêts à tempérament. Cela correspondait au stade qu'avait alors atteint l'évolution du droit dans les États membres originaires de la Communauté économique européenne : de fait, la sensibilisation à la nécessité de protéger le consommateur final contre des dispositions contractuelles inéquitables n'avait touché tout d'abord qu'un domaine restreint, celui des ventes et prêts à tempérament. Depuis lors, s'agissant de la protection du consommateur final, la législation des États membres de la Communauté a considérablement étendu son champ d'application. Cette législation est notamment caractérisée par une tendance générale à garantir aux consommateurs la possibilité de saisir des juridictions appropriées. Il se produirait à la longue des tensions intolérables entre les différents droits nationaux et les dispositions de la convention, si cette dernière privait, en cas de transactions internationales, le consommateur final d'une part importante de la protection que lui assure le droit national. C'est pourquoi le groupe s'est résolu à proposer d'élargir l'actuelle section 4 du titre II en une section relative à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs, en précisant, pour l'avenir, que la protection particulière vaut uniquement pour le consommateur final et ne concerne pas les personnes, qui, dans l'exercice de leur activité professionnelle, s'engagent à payer à tempérament des prestations auxquelles elles ont recours. S'agissant de ce dernier aspect, le groupe a eu présente à l'esprit la question préjudicielle posée par la Cour de cassation française à la Cour de justice des Communautés européennes, aux fins d'interprétation de la notion de « vente ou prêt à tempérament » ; un point clé de cette affaire consistait à savoir si l'actuelle section 4 du titre II de la convention couvre également les transactions conclues par les commerçants agissant en qualité d'acheteurs à tempérament (affaire 150-77 ; société Bertrand contre Paul Ott KG). On s'est essentiellement inspiré, pour la nouvelle section, de l'idée qu'il convenait de puiser dans les concepts du droit communautaire européen déjà existant ou en gestation. C'est ainsi que la plupart des règles retenues jusqu'à présent pour les ventes ou prêts à tempérament ont été reprises dans la nouvelle section qui

s'inspire, en outre, de l'article 5 de l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. Sur des points de détail, il a été choisi une formulation qui paraissait meilleure, sur le plan rédactionnel, que celle contenue dans l'avant-projet précité. Quant au fond, il a fallu s'écarter sur un point de cet avant-projet car l'économie générale de la convention de 1968 a nécessité la prise en compte non pas de la résidence habituelle des parties, mais de leur domicile. Dans le détail, le régime est le suivant :

## II. *Champ d'application de la nouvelle section*

154. En adoptant la technique de la délimitation du champ d'application de la section dans une disposition introductive, la proposition s'inspire de ce qui a déjà été fait au début des sections 3 et 4 du titre II.

### 1. *Champ d'application personnelle*

155. S'agissant du champ d'application personnelle de la section, seule une disposition particulière est fondamentalement nouvelle : il s'agit de la définition légale du concept clé de cette section, à savoir celui de « consommateur ». Quant au fond, cette définition a été reprise de l'article 5 de l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, dont le groupe a disposé de la dernière version retenue à l'époque. Les modifications ne constituent que des améliorations d'ordre rédactionnel.

### 2. *Champ d'application matérielle*

156. Le champ d'application matérielle de la nouvelle section établit une nette distinction entre les ventes à tempérament, y compris leur financement, et les autres contrats conclus par les consommateurs. Cela entraîne certaines conséquences du point de vue de la hiérarchie des règles édictées dans les sections 3 et 4 : la section 3 est plus spéciale que la section 4 et prime donc sur cette dernière. Au sens de la convention, un contrat d'assurance n'est pas un contrat ayant pour objet la fourniture de « services ». Dans le cadre de la section 4, les dispositions concernant les ventes à tempérament revêtent un caractère plus spécial que les ventes aux consommateurs visées d'une manière générale à l'article 13 premier alinéa.
157. a) Les ventes à tempérament continuent de relever de la réglementation spéciale sans conditions supplémentaires. La seule modification réside dans le fait de préciser que cette réglementation n'est applicable qu'au consommateur

privé, en qualité d'acheteur. Les dispositions en matière de vente à tempérament sont au demeurant applicables telles quelles à l'institution juridique de la location-vente (« hire purchase »), qui est la forme juridique la plus fréquente au Royaume-Uni et en Irlande. Pour des raisons qui n'ont guère d'importance à l'égard des problèmes de compétence judiciaire, la formule la plus répandue dans ces pays pour la vente à tempérament associée à un contrat de location un droit d'option du locataire sur l'acquisition de la propriété du bien. Du point de vue formel, les versements fractionnés constituent un loyer ; en fait, ils représentent le prix d'achat. À l'expiration de la durée prévue de la « location » et après le paiement de tous les versements prévus à titre de « loyer », le « locataire » a le droit d'acquérir le bien moyennant un très faible paiement. Étant donné que dans le droit des pays d'Europe continentale de la Communauté la notion de vente à tempérament n'implique pas non plus que la remise du bien à l'acheteur lui transfère la propriété de ce bien, le « hire purchase » correspond tout à fait, du point de vue fonctionnel, à une vente à tempérament.

De même, les opérations liées au financement d'une vente à tempérament d'un bien à un consommateur privé relèvent de la réglementation spéciale sans conditions supplémentaires. Eu égard à la situation juridique observée jusqu'à présent, le groupe d'experts a également soumis à la réglementation spéciale les actions intentées au titre d'un contrat de prêt destiné à financer la vente de biens mobiliers corporels, lorsque le prêt ne constitue pas un prêt à tempérament ou que le bien est payé en une seule fois (généralement au moyen des fonds provenant du prêt). Une opération de crédit n'a d'ailleurs pas pour objet la fourniture de services, de sorte qu'excepté l'article 13 point 2 premier alinéa, la section 4 dans son ensemble n'est pas applicable à une telle opération. Si un contrat de vente ne relève pas de l'article 13 point 1 premier alinéa, il n'est pas apprécié par exemple à la lumière du point 2 de la disposition précitée, mais la section 4 peut fort bien lui être applicable compte tenu des autres conditions du point 3 (voir au point 158).

158. b) En revanche, les contrats conclus par les consommateurs autres que ceux qui, mentionnés au point 157, ne relèvent de la réglementation spéciale que s'ils ont un rapport suffisamment étroit avec le domicile du consommateur. À cet égard, les nouvelles dispositions s'inspirent à nouveau dans leur principe de l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. Il est nécessaire que soient remplies cumulativement les deux conditions prévues à l'article 13 point 3, à savoir une offre ou une publicité dans l'État du

domicile du consommateur ainsi que l'accomplissement dans cet État, par le consommateur, des actes nécessaires à la conclusion du contrat. La formule introductive de l'article 13 premier alinéa doit par ailleurs garantir que les dispositions de l'article 4 et de l'article 5 point 5 valent non seulement, comme cela a été le cas jusqu'à présent, pour les ventes et les prêts à tempérament, mais aussi, désormais, pour tous les autres contrats conclus par les consommateurs. Il s'ensuit notamment que la section 4, sous réserve de l'article 13 deuxième alinéa, n'est pas applicable lorsque le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire de l'un des États membres de la Communauté économique européenne.

Pour de plus amples précisions concernant les notions de « proposition spécialement faite » ou de « publicité dans l'État du domicile du consommateur » ou d'« actes nécessaires à la conclusion du contrat », nous renvoyons au rapport sur la convention relative à la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, rapport actuellement élaboré par le professeur Giuliano.

### 3. Existence d'une simple succursale dans la Communauté

159. L'exclusion du champ d'application de la section 4 des opérations conclues par les consommateurs finals avec des firmes qui ont leur siège en dehors du territoire de la Communauté économique européenne n'est pas justifiée lorsque ces firmes possèdent une succursale sur ce territoire. En effet, en application de l'article 4, il serait souvent impossible pour le consommateur, en raison des lois nationales qui entreraient alors en ligne de compte pour la détermination des compétences, d'intenter une action auprès du for qui lui est garanti dans ses rapports avec des cocontractants domiciliés à l'intérieur de la Communauté économique européenne. De même que les compagnies d'assurances possédant une succursale sur le territoire de la Communauté économique européenne sont considérées, du point de vue des règles de compétence, comme ayant leur domicile sur ce territoire (voir l'article 8), de même il y a lieu d'appliquer aux cocontractants des consommateurs le traitement reconnu aux habitants de la Communauté économique européenne lorsqu'ils possèdent une succursale à l'intérieur de celle-ci. Il est vrai qu'il s'ensuit alors logiquement aussi qu'il ne peut être question de faire jouer des compétences exorbitantes vis-à-vis de ces cocontractants au motif qu'ils ont leur siège principal en dehors de la Communauté économique européenne.

### 4. Contrats de transport

160. L'article 13 dernier alinéa est également repris de l'article 5 de l'avant-projet de convention sur

la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. L'exclusion des contrats de transport du champ d'application des dispositions spéciales de la convention relatives à la protection des consommateurs est motivée par le fait que les conventions internationales soumettent ces contrats à un régime spécial aux multiples ramifications et que l'inclusion de ces contrats dans la convention uniquement du point de vue de la compétence judiciaire embrouillerait la situation juridique. L'exclusion pure et simple des contrats de transport du champ d'application de la section 4 signifie en outre que l'applicabilité des sections 1 et 2, et notamment de l'article 5 point 1, demeure garantie.

### III. Contenu des dispositions de la section 4

161. Le contenu des nouvelles dispositions de la section 4 n'appelle que quelques observations succinctes.

#### 1. Changement ultérieur de domicile par le consommateur

L'article 14, élargi aux actions découlant de tous les contrats conclus par les consommateurs reprend, quant au fond, l'ancien article 14. Les modifications apportées sont d'ordre purement rédactionnel. Elles sont dues au fait que l'on ne disposait d'une formule concrète que pour l'une des parties au contrat, à savoir le « consommateur », et qu'il convenait de placer cette formule au début du texte pour en faciliter la compréhension. Sur le fond, la décision prise par le groupe d'experts, qui s'inspire de l'ancien article 14, implique que le consommateur peut également intenter une action devant les tribunaux de l'État de son nouveau domicile s'il s'établit après la conclusion de l'opération qui est à l'origine de l'action ultérieure dans un autre État membre de la Communauté. Il est vrai qu'en pratique ce cas ne se présentera que pour les ventes à tempérament et les opérations de crédit visées à l'article 13 premier alinéa points 1 et 2.

En ce qui concerne les actions intentées au titre d'autres contrats conclus par les consommateurs, la nouvelle section 4 devient inapplicable, sauf rare exception, lorsque le consommateur transfère son domicile dans un autre État après la conclusion du contrat. En effet, les actes nécessaires à la conclusion du contrat ne seront presque jamais accomplis dans le nouvel État du domicile. La nécessité de la publicité transfrontalière garantit également que la réglementation spéciale restera pratiquement inapplicable dans le cas d'opérations conclues entre deux parties n'agissant pas dans le cadre d'une activité professionnelle, commerciale ou industrielle.

## 2. Conventions dérogatoires

161 bis. Fondamentalement, le nouvel article 15 s'inspire de la version supérieure se rapportant aux ventes et prêts à tempérament. Il a seulement été ajouté, dans un souci de clarification, qu'il s'agit du domicile commun au moment de la conclusion du contrat et non, par exemple, de l'introduction ultérieure de l'action. Il s'impose alors, pour des raisons de concordance, de procéder également à l'article 12 point 3 à la même clarification.

Le groupe a estimé qu'indubitablement une convention attributive de juridiction, dans la mesure où elle est autorisée, est soumise à la condition de forme prévue à l'article 17, bien que l'article 13 ne fasse pas réserve de l'article 17. La forme des conventions attributives de juridiction n'est pas réglée à la section 4 et doit donc forcément être déterminée d'après l'article 17.

## Section 5

### Compétences exclusives

162. Le groupe d'experts ne propose une adaptation formelle en ce qui concerne les chefs de compétence exclusive prévus à l'article 16 que dans la mesure où l'article 16 point 4 doit être clarifié par le biais de l'article V *quinquies* du protocole annexé à la convention. Il a cependant consacré beaucoup de temps à l'examen de l'article 16 points 1 et 2. Les informations qui ont été données aux nouveaux États membres sur la question de la compétence exclusive en matière de validité ou de dissolution de sociétés ont déjà été traitées précédemment (voir les points 56 et suivants). Précisons simplement qu'il n'est pas nécessaire qu'une société n'ait qu'un seul siège. Si le droit d'un État prévoit qu'une société peut avoir deux sièges et que ce droit est applicable en vertu de l'article 53 de la convention pour la détermination du siège de la société, le principe du double siège doit être retenu. Le demandeur a alors le droit de choisir le siège qui déterminera la juridiction compétente pour son action. Enfin, il ne faut pas oublier que l'article 16 point 2 s'applique également aux « partnerships » des droits britannique et irlandais (voir au point 55).

Il ne nous reste donc plus essentiellement qu'à approfondir la question des compétences exclusives en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles. Il y eut en tout cinq problèmes sur lesquels les nouveaux États membres demandèrent des explications.

163. Il a été aisé de constater que les *actions en dommages-intérêts* fondées sur la violation de droits réels ou sur les dommages causés à des biens immeubles grevés de droits réels n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 16 point 1. L'existence et la substance du droit réel, le plus souvent la propriété, n'ont dans ce contexte qu'une importance incidente.

164. Aucun consensus ne s'est dégagé sur la question de savoir si les *actions portant exclusivement sur des loyers*, c'est-à-dire de simples cas de recouvrement, sont exclues du champ d'application de l'article 16 point 1, ce qui, selon le rapport Jenard avait été l'opinion du comité qui a élaboré la convention <sup>(38)</sup>. Cependant, la *ratio legis* de la disposition n'exige assurément pas qu'elle soit applicable aux contrats de cession d'usage conclus pour une durée limitée, notamment aux fins d'un séjour de vacances.

165. Deux des trois derniers problèmes sur lesquels s'est penché le groupe d'experts ont trait aux différences entre le droit immobilier des pays de l'Europe continentale et celui du Royaume-Uni ou de l'Irlande et nécessitent, par conséquent, une explication un peu plus détaillée. Il s'agit, d'une part, de définir ce que sont les droits « réels » au sens de l'article 16 point 1 (voir le point 1 ci-après) et, d'autre part, du problème des litiges liés à des transferts de biens immobiliers (voir le point 2). À cela s'ajoutent quelques problèmes soulevés par l'évolution intervenue entre-temps dans le droit international des brevets (voir le point 3).

### 1. La notion de droits « réels » immobiliers dans les États membres de la Communauté

166. a) La notion de droit réel, par opposition au droit purement personnel, est un concept commun aux systèmes juridiques des *États membres originaires de la Communauté économique européenne*, bien que la distinction n'apparaisse pas partout avec la même netteté.

Un droit personnel ne peut être invoqué que contre le débiteur ; ainsi, seul l'acheteur est tenu au paiement du prix d'achat, seul le bailleur est tenu de céder l'usage de la chose.

Par contre, le droit réel grevant un bien corporel produit ses effets à l'égard de tous. La conséquence juridique essentielle qui caractérise un droit réel est la faculté, pour son titulaire, de pouvoir réclamer le bien grevé de ce droit à toute personne ne possédant pas un droit réel d'un rang supérieur.

Tous les droits des États membres originaires de la Communauté économique européenne ne prévoient, sans exception, qu'une liste close étroitement limitée de droits réels, encore qu'ils n'appliquent pas rigoureusement ce principe. Nombre de droits réels ne sont que de simples droits-cadres dont le contenu est susceptible d'être précisé par des conventions entre les parties. Les droits réels classiques sont énumérés, à l'intérieur d'une subdivision qui permet facilement de les identifier, dans le droit civil codifié de chacun des six pays<sup>(39)</sup>. À ces droits réels classiques s'ajoutent une série de droits réels créés par des lois spéciales, dont les principaux concernent la copropriété d'immeubles d'habitation. À côté de la propriété, qui constitue le droit réel le plus complet, on peut distinguer les droits de jouissance et les droits conférant un droit de préférence. Tous les systèmes juridiques connaissent l'usufruit, qui accorde à une personne un droit de jouissance complet sur un bien immobilier. Les systèmes juridiques concernés connaissent sous des formes diverses des droits de jouissance limités.

167. b) À première vue, on découvre également dans le droit du *Royaume-Uni et de l'Irlande* un nombre limité et fixe de droits institués par la loi qui correspondent aux droits réels existant dans les pays d'Europe continentale. En réalité, la situation juridique est plus complexe dans ces États, en raison de la différence qui leur est spécifique entre la *common law* et l'*equity*. En effet, il ne faut jamais perdre de vue que l'*equity* est aussi du droit et non la simple équité se situant en dehors du concept de droit. Cette dichotomie du droit au Royaume-Uni et en Irlande a eu pour conséquence que, à côté des « legal rights », il existe d'autres droits immobiliers appelés « equitable interests ».

Le système des « legal rights » se fonde, au Royaume-Uni, sur la conception suivant laquelle tout le pays appartient à la Couronne et le citoyen ne peut détenir que des droits immobiliers limités. L'expression « ownership » n'apparaît donc pas dans le droit immobilier. Toutefois, ce qu'on appelle « estate in fee simple absolute in possession » équivaut à la propriété pleine et entière des systèmes juridiques continentaux. En outre, la « Law of Property Act » de 1925 prévoit également une propriété pleine et entière limitée à une certaine période (« term of years absolute »). Cette même loi réduit à cinq le nombre des droits immobiliers limités (« interests or charges in or over land »). Tous les droits sont des « equitable interests », dont le nombre et la substance ne sont pas limités par la loi. Les « equitable interests » ne sont cependant pas équivalents aux droits strictement per-

sonnels des systèmes continentaux. Ils peuvent en partie être enregistrés et produisent alors leurs effets de manière universelle, à l'instar des « legal rights », même à l'égard d'acquéreurs de bonne foi. Même lorsqu'ils ne sont pas enregistrés, ils produisent en principe leurs effets à l'égard de tous ; mais seuls les acquéreurs de bonne foi sont alors protégés<sup>(40)</sup>.

Si le titulaire d'un « estate in fee simple absolute in possession » accorde à vie à une personne le droit de circuler sur son terrain, ce droit ne peut être un « legal right ». Il s'agit nécessairement d'un « equitable interest », mais il peut être enregistré<sup>(41)</sup>. Les « equitable interests » peuvent donc jouer absolument le même rôle que les droits réels des systèmes juridiques continentaux et ils doivent donc être traités en tant que tels en vertu de l'article 16 point 1. Il n'existe pas de *numerus clausus* à cet égard. Au contraire, l'octroi d'« equitable interests » est précisément l'instrument qui permet d'aboutir à des démembrements de propriété quels qu'ils soient<sup>(42)</sup>.

168. c) Si une action portant sur un immeuble est intentée dans un État et que la question se pose de savoir s'il s'agit d'une action en matière de droits réels au sens de l'article 16 point 1, on pourra difficilement y répondre en se fondant sur un droit autre que celui du lieu où est situé l'immeuble.

## 2. Actions en matière d'obligation à transférer la propriété d'immeubles

169. Les systèmes juridiques des États membres originaires et des nouveaux États membres de la Communauté se différencient aussi par les modalités du transfert de propriété de biens immobiliers dans le cadre d'opérations d'aliénation. Il faut dire qu'à ce propos la situation juridique est déjà différente dans les États membres originaires de la Communauté économique européenne.
170. a) C'est le *droit allemand* qui établit la distinction la plus nette entre le transfert de propriété proprement dit et le contrat de vente (ou un autre contrat dont la finalité est un transfert de propriété). La situation juridique n'est pas différente pour les immeubles et pour les meubles. Le transfert de propriété est un acte juridique particulier qui s'intitule « *dessaisine* » pour les immeubles et qui ne produit ses effets, également entre les parties, que par inscription au livre foncier. Si l'acheteur d'un immeuble allemand intente une action en vertu d'un contrat de vente immobilière soumis au droit allemand, l'action n'a jamais pour objet un droit réel

immobilier. Seule est en cause l'obligation personnelle du défendeur d'accomplir les actes qui sont nécessaires pour le transfert de la propriété et la remise de l'immeuble. Si l'une des parties ne remplit pas les obligations résultant du contrat de vente immobilière, le droit allemand ne prévoit pas, comme sanction, la résolution du contrat par décision judiciaire, mais l'octroi de dommages-intérêts et l'exercice de droits de résiliation.

Toutefois, si le vendeur est d'accord, le droit à transfert de propriété résultant d'un contrat de vente peut être garanti par voie de prénotation au livre foncier. Ce droit produit alors à l'égard des tiers des effets qui sont normalement ceux d'un droit réel. Le droit interne allemand en déduit aujourd'hui la conséquence qu'il est possible de faire valoir, à l'égard des tiers, les droits résultant d'une prénotation, devant le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble est situé <sup>(43)</sup>. Mais l'action en justice dirigée contre le vendeur même et visant à obtenir le transfert de propriété reste également dans ce cas une action fondée sur un droit personnel.

171. b) Selon les *droits français, belge et luxembourgeois*, que le *droit italien* suit dans une large mesure, la propriété, comme dans le cas des biens meubles, est transférée, du moins *inter partes*, à l'acheteur dès la conclusion du contrat de vente, pour autant que les parties n'aient pas différé le moment du transfert (voir par exemples les articles 711 et 1583 du code civil français, l'article 1376 du code civil italien). Il suffit que l'acheteur fasse inscrire le transfert de propriété dans le fichier immobilier (« transcription ») pour acquérir une position juridique opposable également aux tiers. Une action en exécution du contrat de vente, intentée par l'acheteur, équivaut donc en règle générale à réclamer que l'immeuble lui soit remis. Ce droit n'est pas seulement fondé sur l'obligation souscrite par le vendeur dans le contrat de vente, mais également sur le fait que l'acheteur est déjà propriétaire. Cela signifie que l'action en restitution est fondée à la fois sur un droit personnel et sur un droit réel. Le mécanisme de sanction qui entre en jeu si une partie au contrat ne remplit pas ses obligations est conçu de manière tout à fait analogue. Dans le droit français interne, on a, par conséquent, qualifié ces actions de « matière mixte » et on a laissé au demandeur une option entre le tribunal du lieu de situation de l'immeuble et le tribunal compétent en matière de droits personnels, à savoir celui du domicile du défendeur ou du lieu d'exécution <sup>(44)</sup>.

Ce problème n'est pas traité dans la convention. De très nombreux éléments militent en faveur

de la prédominance du caractère personnel de ces actions et de l'inapplicabilité de l'article 16 point 1.

172. c) Au *Royaume-Uni*, seule la conclusion d'un contrat de vente relatif à des biens meubles entraîne le transfert immédiat de la propriété. En cas de vente d'immeubles, le transfert de la propriété suit le contrat de vente par la passation d'un acte séparé (« conveyance »). L'acheteur doit, le cas échéant, intenter une action pour réclamer l'accomplissement des actes nécessaires à cet effet. Mais, à la différence du droit allemand, la position juridique de l'acheteur avant le transfert de propriété n'est cependant pas conçue, excepté en Écosse, comme la détention d'un droit purement personnel à l'égard du vendeur. Au contraire, l'acheteur a sur l'immeuble un « equitable interest » (voir au point 167) qui, en cas d'inscription au « land register », est également opposable aux tiers. Il est vrai que dans ce cas le nouvel article 5 point 6 ne s'applique pas (voir les points 114 et suivants). Le contrat de vente, même s'il est conclu par écrit, n'est pas un *trust* au sens de l'article 5 point 6 nouvelle version. Son « equitable interest » confère à l'acheteur une position aussi forte que celle dont jouit le propriétaire français d'un immeuble avant la « transcription » (voir au point 171), sauf sur un point : pour que sa position juridique puisse produire tous ses effets, le concours du vendeur est nécessaire.

Quoi qu'il en soit, cette situation justifie, encore moins que la situation française correspondante, l'application de la compétence exclusive visée à l'article 16 point 1. La *common law* a développé la notion d'« equitable interest » pour conférer au bénéficiaire d'un droit dérivant d'une convention purement personnelle une certaine protection contre les tiers de mauvaise foi. À l'égard de l'autre partie contractante, ce droit reste purement personnel, tout comme, dans le droit allemand, le droit au transfert de propriété garanti par une prénotation (voir au point 170). En Écosse, dans le cas d'une stipulation pour autrui, l'exécution peut être demandée par le bénéficiaire (*jus quaesitum tertii*).

Les actions fondées sur des contrats et visant à obtenir la propriété ou d'autres droits réels immobiliers ne portent donc pas sur des droits réels. Elles peuvent donc également être formées valablement devant des tribunaux situés hors du Royaume-Uni. Il faut alors tenir compte du fait que le demandeur doit définir clairement les actes qui incombent au défendeur afin que le transfert de propriété (régé par le droit du Royaume-Uni) puisse avoir lieu.

### 3. Compétences dans le cas de litiges en matière de brevets

173. Depuis l'adoption de la convention, deux conventions extrêmement importantes sur le plan international dans le domaine des brevets ont vu le jour. Il s'agit de la convention de Munich sur la délivrance de brevets européens, signée le 5 octobre 1973, et de la convention de Luxembourg, du 15 décembre 1975, relative au brevet européen pour le marché commun. La première a pour but d'uniformiser la procédure de délivrance des brevets pour les États contractants, mais avec cette conséquence que le brevet délivré est de caractère national. Sa portée pour un ou plusieurs États est chaque fois fondamentalement la même que celle d'un brevet équivalent délivré sur le plan national. La convention de Luxembourg vise, au-delà de cet objectif, à créer un brevet qui, dès le départ, est délivré pour tous les États membres de la Communauté de manière uniforme quant à la procédure et quant à la teneur conformément au droit communautaire et dont le maintien ou l'extinction ne peut intervenir qu'uniformément pour l'ensemble de la Communauté économique européenne.

Les deux régimes en question prévoient, en matière de compétence, des dispositions spéciales primant sur la convention. Ces dispositions spéciales en matière de compétence ne concernent toutefois que certains aspects partiels, par exemple les actions en nullité de brevets selon la convention de Luxembourg. En ce qui concerne les matières ne faisant pas l'objet de règles spéciales, l'article 16 point 4 de la convention demeure important. Pour ce qui concerne le brevet européen sous le régime de la convention de Munich, on pourrait cependant interpréter cette disposition dans ce sens que les actions devraient être portées devant les instances de l'État dans lequel la demande de brevet a été déposée et non devant celles de l'État pour lequel la demande de brevet est valable et pour lequel elle doit être contestée. Le nouvel article V *quinquies* du protocole annexé à la convention doit éviter une telle interprétation et garantir que seuls seront compétents les tribunaux de l'État pour lequel le brevet a été délivré, pour autant que la convention de Munich ne prévoit pas elle-même de règles particulières en la matière.

Il va de soi qu'un tel régime ne peut également s'appliquer au brevet communautaire qui a été créé par la convention de Luxembourg et qui, par principe, n'est pas délivré pour un État déterminé mais pour l'ensemble des États membres de la Communauté économique européenne. C'est la raison pour laquelle la nouvelle disposition est assortie d'une réserve à la fin de

l'article. Mais même dans le champ d'application de la convention de Luxembourg, il se peut qu'un brevet ne soit valable que pour un ou plusieurs États membres déterminés. C'est le cas des demandes de brevet visées à l'article 86 de cette convention et déposées pendant une période transitoire dont l'expiration n'a pas encore été fixée. Si le demandeur de brevet n'a pas fait usage de l'option qui lui est offerte en vertu de cet article et s'il n'a demandé la délivrance du brevet que pour un ou certains États membres déterminés de la Communauté économique européenne, le brevet, bien que relevant de plusieurs dispositions de la convention de Luxembourg, n'est pas un brevet communautaire mais seulement un brevet délivré pour un ou certains États déterminés. De ce fait et en vertu de l'article V *quinquies* du protocole annexé à la convention, les tribunaux de ce ou ces États ont compétence exclusive. La même observation vaut chaque fois qu'un brevet national est délivré sur la base d'une demande internationale, comme, par exemple, dans le cas d'une demande au titre du traité de coopération en matière de brevets fait à Washington le 19 juin 1970.

Il reste uniquement à préciser que l'article 16 point 4 de la convention et le nouvel article V *quinquies* du protocole annexé à celle-ci visent également les actions que les législations nationales ouvrent dès le stade de la demande de brevet afin d'atténuer le risque d'une délivrance de brevet dont la rectitude sera contestée par la suite.

## Section 6

### Conventions attributives de juridiction <sup>(45)</sup>

174. L'article 17, qui n'est applicable que lorsque l'opération en cause met en jeu des rapports internationaux (voir au point 21), condition qui n'est pas remplie par le simple choix d'une juridiction d'un État déterminé, a posé quatre problèmes au groupe d'experts. Il s'agissait, en premier lieu, de tenir compte d'une pratique des tribunaux du Royaume-Uni (à l'exception de l'Écosse) et de l'Irlande consistant à faire découler une prorogation de juridiction du choix de la loi applicable sur le fond. Le deuxième problème, qui n'est pas abordé dans le texte actuel de la convention, est celui de la prorogation en faveur d'un tribunal situé en dehors de la Communauté ou la prorogation par des parties domiciliées chacune en dehors de la Communauté en faveur d'un tribunal situé dans la Communauté. Il a en outre fallu trouver une réglementation spéciale pour les conditions applicables en matière de *trusts*. Enfin, le



groupe a dû se demander s'il était justifié de maintenir l'article 17 compte tenu de l'interprétation qu'en a entre-temps donnée la Cour de justice des Communautés. Il convient de rappeler la position exposée au point 22, à savoir que l'existence d'une convention attributive de juridiction s'opposant à la compétence du tribunal saisi est également un point que le juge doit relever d'office.

#### 1. Clause prévoyant le choix de la loi applicable et compétence internationale

175. Aucune disposition de la convention ne reconnaît un lien entre la loi applicable au fond et la compétence internationale des tribunaux. Toutefois, les personnes qui ont souscrit des clauses prévoyant le choix d'une loi en se fiant à la pratique des tribunaux du Royaume-Uni et de l'Irlande antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion peuvent s'attendre à être protégées. Ceci résulte de la disposition transitoire qui figure à l'article 35 du projet de convention d'adhésion. Il faut entendre par « entrée en vigueur » au sens de cette disposition la date à laquelle la convention d'adhésion à la convention du 27 septembre 1968 sera applicable dans l'État intéressé. En ce qui concerne la subdivision juridique du Royaume-Uni, voir au point 11.

#### 2. Prorogation de juridiction en faveur de tribunaux extérieurs à la Communauté

176. a) Si les parties conviennent de porter leurs litiges devant les tribunaux d'un État non contractant, aucune disposition de la convention n'empêche évidemment ces tribunaux de se déclarer compétents, si leur droit reconnaît la validité de cette convention attributive de juridiction. Il s'agit seulement de savoir si et, le cas échéant, sous quelle forme, ces conventions peuvent déroger à une compétence des tribunaux de la Communauté reconnue, en vertu de la convention, comme exclusive ou concurrente. Aucune disposition de la convention ne permet de conclure que cela ne doit pas en principe être permis<sup>(46)</sup>. La convention ne contient cependant aucune règle sur la validité de ces conventions. Un tribunal situé sur le territoire de la Communauté doit, s'il vient à être saisi en dépit d'une telle convention attributive de juridiction, apprécier la validité de celle-ci en fonction du droit applicable au lieu où il siège. Dans la mesure où les règles de conflits de lois appliquées par le juge saisi donnent compétence à un droit étranger, c'est ce dernier qui s'applique. Si la convention attributive de juridiction n'est pas valable en vertu de ces critères, ce sont à nou-

veau les dispositions de la convention en matière de compétence qui doivent être appliquées.

177. b) Inversement, un tribunal situé sur le territoire de la Communauté peut également être saisi par des parties qui sont convenues de sa compétence bien qu'elles soient toutes deux domiciliées en dehors de la Communauté. Il n'y a pas lieu de prévoir dans la convention des dispositions précisant les conditions dans lesquelles le tribunal prévu par lesdites parties doit accepter sa compétence. Il est cependant de l'intérêt de la Communauté de veiller à ce que, par la fixation de conditions plus précises, l'effet dérogatoire d'une telle convention attributive de juridiction soit reconnu sur l'ensemble du territoire de la Communauté. C'est à ce souci qu'entend répondre la nouvelle troisième phrase de l'article 17 premier alinéa. Elle concerne le cas où, bien que les deux parties soient domiciliées en dehors de la Communauté, le tribunal d'un État membre « X » serait compétent, abstraction faite de la convention attributive de juridiction, par exemple parce que le lieu d'exécution serait situé dans cet État. Si, en pareil cas, les parties conviennent d'attribuer la compétence exclusive aux tribunaux d'un autre État membre, ceux de l'État « X » doivent respecter cette convention si la convention passée entre les parties répond aux conditions de forme exigées à l'article 17. Il ne s'agit pas vraiment, en l'occurrence, d'une adaptation au sens strict du terme. De telles situations pouvaient déjà se produire dans les rapports entre les États membres originaires. Néanmoins, la fréquence des désignations des tribunaux du Royaume-Uni comme instances pour connaître de litiges commerciaux internationaux fait que ce problème devient, dans la pratique, beaucoup plus important par suite de l'adhésion de cet État à la convention.

#### 3. Clauses attributives de juridiction en matière de trusts

178. Un *trust* (voir au point 111) ne doit pas nécessairement être établi par contrat. Un acte juridique unilatéral est souvent suffisant. Étant donné que l'article 17, dans sa version actuelle, ne traitait que des « conventions » attributives de juridiction, il était nécessaire de compléter cette disposition.

#### 4. Forme des conventions attributives de juridiction dans le domaine du commerce international

179. Les décisions concernant la forme des clauses attributives de juridiction contenues dans des

conditions générales de vente sont parmi les premières qu'a rendues la Cour de justice des Communautés après avoir reçu compétence pour interpréter la convention (47). Suite à l'interprétation qu'a donnée la Cour de l'article 17 de la convention, le cocontractant de l'utilisateur de conditions générales de vente est certes protégé contre le risque de se voir lié par mégarde à des clauses standard comportant une attribution de juridiction, sans qu'il ait dû par conséquent l'escompter. Néanmoins, l'interprétation de l'article 17, que de nombreux tribunaux nationaux ont tendance à partager, ne répond ni aux usages ni aux exigences du commerce international. En particulier, il n'est pas raisonnable, dans la pratique commerciale internationale, d'exiger que le cocontractant de l'utilisateur de conditions générales de vente confirme par écrit l'inclusion de celles-ci pour qu'une clause attributive de juridiction contenue dans les conditions puisse avoir effet. Le commerce international ne saurait se passer de conditions types comportant des clauses attributives de juridiction. D'ailleurs, ces conditions ne sont généralement pas imposées unilatéralement par un des opérateurs du marché, mais négociées par les représentants des différents opérateurs. Pour des raisons de calcul des coûts sur la base des prix du marché au moment considéré, le contrat doit pouvoir être conclu rapidement par une confirmation de la commande, s'accompagnant de l'incorporation des conditions. C'est pourquoi, l'article 17, dans sa nouvelle version, assouplit les exigences de forme pour ce qui concerne les transactions commerciales internationales. Comme il est cependant précisé expressément, il ne s'agit en l'occurrence que d'un assouplissement des exigences de forme. L'existence de l'accord de volontés sur l'incorporation dans le contrat des conditions générales et de certaines de leurs clauses doit être prouvée ; il n'est pas nécessaire ici de se demander si les problèmes d'accord de volontés autres que la question de la forme doivent être appréciés en fonction du droit national applicable ou de principes communautaires uniformes. Le fait que le problème de la forme des conventions attributives de juridiction n'est plus réglé incidemment dans la première phrase de l'article 17 premier alinéa, mais traité dans une deuxième phrase spécifique, vise uniquement à alléger le texte sur le plan rédactionnel.

## Section 7

### Examen d'office

Des adaptations et de nouvelles explications ne se sont pas révélées nécessaires.

## Section 8

### Litispendance et connexité (48)

180. Le droit de Royaume-Uni, d'une part, et les droits des pays continentaux, d'autre part, présentent dans le domaine de la litispendance deux différences d'ordre structurel. Toutefois, il a été jugé superflu d'apporter des adaptations à la convention pour tenir compte de ces différences.

#### 1. Pouvoir d'appréciation du juge

181. Les règles applicables en matière de litispendance sont en Angleterre et au pays de Galles, et en partie également en Écosse, plus souples que sur le continent. En principe, la question de savoir si une décision de « stay » doit être prise relève du pouvoir d'appréciation du juge. C'est pour cette raison également qu'il n'existe pas de doctrine élaborée en matière de litispendance, comme c'est le cas dans les États du continent. La pratique en ce domaine est, dans une certaine mesure, un cas d'application de la « doctrine of the forum conveniens » (voir les points 77 et suivants). En fait en règle générale, les tribunaux font droit à une demande visant à mettre fin à la procédure, lorsque le même litige est déjà pendant. En cas de litispendance à l'étranger, les tribunaux anglais et gallois se montrent réservés et, lorsqu'ils mettent fin à la procédure, ce n'est que si le demandeur est également demandeur à l'étranger. Les tribunaux écossais prennent en considération dans une plus large mesure une action concurrente que le défendeur écossais a formée auprès d'un tribunal étranger ou les actions à son encontre devenues pendantes à l'étranger.

Lorsque le Royaume-Uni aura adhéré à la convention, cette pratique ne pourra plus être maintenue dans le cadre du champ d'application de la convention. Les tribunaux de ce pays devront alors reconnaître les litispendances intervenues dans les autres pays de la Communauté et même les soulever d'office (voir au point 22).

#### 2. Moment de la litispendance

182. Les particularités du droit procédural au Royaume-Uni et en Irlande font que le moment de la litispendance n'est pas fixé de la même manière que sur le continent. Dans les États originaires de la Communauté, une demande devient pendante dès que le mémoire introductif d'instance a été signifié ou notifié (49). Il suffit parfois d'un dépôt auprès du tribunal. En Angleterre — excepté en Écosse — et en Irlande, il y a litispendance dès l'établissement de la citation. En Écosse, la litispendance ne se

produit qu'au moment où la citation a été signifiée ou notifiée.

Aux fins de l'article 21 de la convention, c'est le moment auquel il y a litispendance selon le droit procédural national qui est déterminant. L'adjonction au texte de l'article 20 ne porte pas sur ce point. Elle se justifie par le fait qu'au Royaume-Uni et en Irlande, les étrangers se trouvant à l'étranger ne reçoivent pas l'original de la citation, mais sont uniquement avisés de l'existence de l'ordonnance du tribunal relative à leur citation.

### Section 9

#### Mesures provisoires et conservatoires

183. Il n'a pas été nécessaire de procéder à une adaptation particulière des dispositions de la

convention en matière de mesures provisoires ou conservatoires. Dans ce domaine, l'élément nouveau introduit par l'adhésion de nouveaux États membres réside uniquement dans la grande variété des mesures provisoires qui existent dans le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande. Cela entraîne certaines difficultés lorsqu'il s'agit d'intégrer dans le droit des États originaires de la Communauté en matière d'exécution les décisions provisoires rendues au Royaume-Uni ou en Irlande. Toutefois, ce problème n'est pas particulier aux mesures provisoires. Dans les rapports entre le Royaume-Uni ou l'Irlande et les États membres originaires de la Communauté, l'intégration des jugements sur le fond dans le droit applicable en matière d'exécution dans les États membres originaires de la Communauté suscite également des difficultés (voir les points 221 et suivants).

## CHAPITRE 5

### RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

#### A

#### GÉNÉRALITÉS — DÉCISIONS AVANT DIRE DROIT DES TRIBUNAUX

184. L'article 25 dispose de la façon la plus nette que toute décision judiciaire rendue dans un État contractant doit être reconnue et exécutée dans les autres États de la Communauté. Il ne s'agit pas nécessairement d'une décision mettant fin à tout ou partie du litige. Les décisions avant dire droit des tribunaux sont également visées. Il ne ressort pas non plus du libellé de cette disposition de la convention que les décisions avant dire droit des tribunaux doivent être exclues de son champ d'application lorsqu'elles ne tranchent pas provisoirement la question des rapports juridiques entre les parties et qu'il ne s'agit donc surtout que de décisions rendues en liaison avec l'instruction. En outre, les droits des États originaires de la Communauté emploient pour ces décisions avant dire droit des dénominations qui correspondent à la liste donnée en exemple à l'article 25. Ainsi en France, une décision judiciaire ordonnant une mesure d'instruction est qualifiée d'« avant dire droit ». En république fédérale d'Allemagne, on parle de « Beweisbeschlüsse » des tribunaux. Néanmoins, les dispositions de la convention concernant la reconnaissance et l'exécution sont généralement adaptées aux décisions des tribunaux portant sur la constatation ou le règlement des rapports juridiques entre les parties. Il n'est par conséquent pas possible de dire d'emblée si les décisions avant dire droit d'un tribunal et, le cas échéant,

quel type de décision concernant le déroulement de la procédure, relèvent de la convention.

#### 1. RELATIONS ENTRE LES ÉTATS DU CONTINENT

185. Cette question ne revêt pas une grande importance en ce qui concerne les relations des États originaires de la Communauté entre eux et leurs rapports avec le Danemark. Ces sept États sont parties à la convention de La Haye de 1954 relative à la procédure civile. Cette convention règle la question de l'entraide judiciaire, spécialement dans le cas où une mesure d'instruction doit être diligentée à l'étranger. Ses dispositions priment celles de la convention du 27 septembre 1968 (article 57). En tout cas, il est toujours recommandé dans la pratique de recourir au mécanisme de la convention de La Haye qui est spécialement adapté à l'exécution des commissions rogatoires. Voir le point 238 [note <sup>(59)</sup> point 7] en ce qui concerne la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ainsi que la convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.

#### 2. RELATIONS DU ROYAUME-UNI ET DE L'IRLANDE AVEC LES AUTRES ÉTATS MEMBRES

186. Ce problème prendra de l'importance du fait de l'adhésion du Royaume-Uni et de l'Irlande à la

convention. L'Irlande n'a conclu aucun accord d'assistance judiciaire avec les autres États de la Communauté européenne. Il existe des accords d'assistance judiciaire entre le Royaume-Uni et les États suivants : république fédérale d'Allemagne (traité du 20 mars 1928), Pays-Bas (convention du 17 novembre 1967). En outre, le Royaume-Uni est partie aux conventions de La Haye de 1965 et 1970 citées au point 185. Le Royaume-Uni n'a pas conclu d'autres conventions avec des États de la Communauté.

### 3. DÉLIMITATION PRÉCISE DU CHAMP D'APPLICATION DU TITRE III DE LA CONVENTION

187. Si l'on veut que les décisions avant dire droit rendues par les tribunaux et concernant le déroulement de la procédure, et notamment en matière de mesures d'instruction, relèvent également de l'article 25 de la convention, il en résulte que cela vise aussi les décisions que les parties ne pourraient exécuter sans la coopération des tribunaux et dont l'exécution affecterait des tiers, à savoir les témoins. L'« exécution » de telles décisions selon la convention ne serait donc pas réalisable. On doit en conclure que les décisions avant dire droit des tribunaux qui ont pour but non pas de régler les rapports juridiques entre les parties, mais d'organiser la suite du déroulement de la procédure, doivent être exclues du champ d'application du titre III de la convention.

## B

### COMMENTAIRES PORTANT SUR LES DIFFÉRENTES SECTIONS

#### Section première

##### Reconnaissance

188. À deux exceptions près (voir le point 4 ci-après), des adaptations formelles n'ont pas été nécessaires en ce qui concerne les articles 26 à 30. Le groupe d'experts a toutefois répondu à un certain nombre de questions posées par les nouveaux États membres au sujet de l'interprétation de ces dispositions. Ces questions ont porté essentiellement sur des problèmes concernant l'application de la réserve relative à l'ordre public contenue à l'article 27 point 1 voir le point 2 ci-après), le droit d'être entendu (article 27 point 2) (voir le point 3), ainsi que la nature de l'obligation de reconnaissance qu'il convient de distinguer nettement de l'obligation d'exécution (voir le point 1). C'est volontairement, il ne faut pas omettre de le signaler, qu'il n'est pas fait mention des conventions attributives de juridiction à l'article 28 de la section 6 du titre II. Cependant, il faut avoir à l'esprit lors de l'appréciation de telles conventions que l'existence d'une convention attributive s'opposant à la compétence du tribunal saisi dans l'État d'origine devait être relevée d'office (voir les points 22 et 174).
1. Article 26
189. L'article 26 deuxième alinéa a instauré une procédure particulière de déclaration de reconnaissance (simplifiée) qui suit les règles relatives à la délivrance des formules exécutoires. Ce n'est pas là néanmoins la seule voie qui peut être empruntée pour obtenir la reconnaissance. Tous les tribunaux et autorités doivent tenir compte des décisions judiciaires pour lesquelles la reconnaissance est obligatoire et statuer sur les conditions de la reconnaissance en l'absence d'une décision antérieure en vertu de l'article 26 deuxième alinéa. Chaque tribunal doit en particulier se prononcer de manière autonome sur l'obligation de reconnaissance dès lors que le jugement étranger a pour objet une question qui se présente comme une question préjudicielle dans la nouvelle instance. Le groupe d'experts a examiné un problème pour chacune de ces deux manières de procéder à la reconnaissance.
190. a) Lorsqu'une procédure est conduite en vertu de l'article 26 deuxième alinéa, il n'est certes pas interdit au juge de prendre d'office en considération les motifs justifiant un refus de reconnaissance ressortant du jugement ou connus du tribunal. Cependant il ne peut pas procéder par exemple à une *enquête* afin de s'assurer de leur existence. Cela ne serait pas compatible, en effet, avec le caractère sommaire de la procédure. C'est seulement dans le cadre d'une procédure ultérieure, déclenchée par un recours en vertu de l'article 36, que peut avoir lieu une discussion approfondie des conditions de la reconnaissance.
191. b) Les droits des États membres de la Communauté ne définissent pas de manière tout à fait uniforme *les effets* produits par une *décision judiciaire*. Une décision rendue dans un État en tant que jugement sur la recevabilité peut être une décision au fond dans un autre État. La portée subjective de décisions de contenu identique peut différer. En France, un jugement rendu à l'encontre du débiteur principal est également opposable à la caution, ce qui n'est pas le cas aux Pays-Bas et en république fédérale d'Allemagne<sup>(60)</sup>.

Le groupe d'experts a considéré qu'il n'entraîne pas dans ses attributions de résoudre les problèmes soulevés par ces divergences entre les droits nationaux. Une constatation lui est toutefois apparue évidente :

*Les décisions déclarant une action irrecevable doivent être reconnues. Dès lors qu'un juge allemand s'est déclaré incompétent, un tribunal anglais ne peut décliner sa propre compétence au motif que le magistrat allemand était en réalité compétent ; mais bien évidemment les jugements sur la recevabilité rendus en république fédérale d'Allemagne n'ont pas force obligatoire quant au fond en Angleterre. Le juge anglais peut, lorsqu'il est saisi après le prononcé du jugement allemand sur la recevabilité, donner suite à tout moment à la demande (ou la rejeter pour des motifs de fond).*

## 2. Article 27 point 1 — ordre public

192. a) La convention ne précise pas si le fait qu'une décision de justice a été obtenue par fraude justifie le refus de reconnaissance en vertu de l'article 27 point 1. Les droits des États originaires parties à la convention ne désignent pas non plus expressément la fraude à l'égard du juge comme un motif de refuser la reconnaissance. On y voit cependant en général un cas particulier d'atteinte à l'ordre public<sup>(51)</sup>. Au Royaume-Uni et en Irlande, la situation juridique est différente dans la mesure où la fraude est un motif particulier de refus de la reconnaissance, bien distinct de l'atteinte à l'ordre public. Dans les conventions d'exécution conclues par le Royaume-Uni avec certains États de la Communauté, on a adopté un moyen terme en mentionnant expressément les manœuvres frauduleuses mais en les désignant comme un cas particulier d'atteinte portée à l'ordre public<sup>(52)</sup>.

Compte tenu de cette situation, il ne saurait y avoir de doute qu'une fraude à l'égard du juge peut constituer en principe une atteinte à l'ordre public de l'État requis. Tous les droits des États membres connaissent toutefois des voies de recours particulières qui permettent de faire valoir, même après l'expiration des délais de recours normaux, que le jugement résulte d'une fraude (voir les points 197 et suivants). Par conséquent, le juge de l'État requis doit toujours s'interroger sur la question de savoir s'il y a bien encore atteinte à son ordre public, compte tenu du fait que le jugement dont il est prétendu qu'il a été obtenu par fraude par l'adversaire peut faire ou aurait pu faire l'objet d'un recours devant les tribunaux de l'État d'origine.

193. b) L'article 41 paragraphe 3 de la constitution irlandaise interdit l'introduction du divorce. Il contient, en outre, la disposition suivante au sujet des divorces qui ont été prononcés à l'étranger :

« Toute personne dont le mariage a été dissous en vertu des lois civiles d'un autre État mais est toujours valide ("substituting valid") aux yeux de la loi alors en vigueur dans la juridiction du gouvernement et du parlement ainsi établis par la présente constitution, ne pourra contracter un nouveau mariage sur le territoire de cette juridiction aussi longtemps que son conjoint dans le mariage ainsi dissous est encore en vie. »

Dans la mesure où le champ d'application de la convention se trouve en cause, ce principe constitutionnel peut revêtir une importance essentiellement pour les décisions en matière d'aliments à l'occasion d'un divorce. Les tribunaux irlandais ne se sont pas encore prononcés sur la compatibilité avec l'ordre public irlandais, eu égard à la disposition constitutionnelle précitée, de la reconnaissance de telles décisions.

## 3. Droit à être entendu (article 27 point 2)

194. La modification du texte de l'article 27 point 2 repose sur le même motif que celle de l'article 20 (voir au point 182). Alors que, pour ce dernier article, l'adjonction avait pour objet de préciser le début de la litispendance dans le cas d'actions devant les tribunaux irlandais ou britanniques, elle vise maintenant à indiquer les actes qui doivent avoir été reçus pour que le droit à être entendu soit respecté.

## 4. Recours ordinaires et extraordinaires

195. Les articles 30 et 38 de la convention établissent une distinction entre les recours ordinaires et extraordinaires. Or, il n'a pas été possible de trouver des concepts équivalents dans les systèmes juridiques irlandais et britannique. Avant d'en exposer les raisons et d'expliquer quelle est la portée des solutions proposées par le groupe de travail [voir sous b) ci-après], il convient, toutefois, de faire quelques remarques au sujet de la distinction entre recours ordinaires et extraordinaires dans les États continentaux membres de la Communauté économique européenne, car les tribunaux britanniques et irlandais devront appliquer ces notions avec lesquelles ils ne sont pas familiarisés [voir sous a)].

196. a) On ne trouve actuellement nulle part de règle nette en ce qui concerne la différence entre recours ordinaires et extraordinaires.

Dans la doctrine et la jurisprudence<sup>(53)</sup> deux critères occupent une place prépondérante. D'une part, l'appel et l'opposition *ne sont pas liés à des motifs déterminés d'annulation*; une partie peut former ces recours pour invoquer tout vice de la décision. D'autre part, *l'exécution de la décision est suspendue* pendant la durée du délai d'appel et d'opposition ainsi qu'à la suite de l'introduction desdits recours, à moins que le tribunal ne permette l'exécution expressément ou que la loi ne la prévienne exceptionnellement.

Cependant, certaines lois énumèrent les recours ordinaires.

197. Le code de procédure civile français de 1806, qui est encore applicable de nos jours au Luxembourg, traite, au livre quatre de la première partie, des voies extraordinaires pour attaquer les jugements. Par contre, ce code ne disait pas ce qu'il fallait entendre par recours ordinaires. Dans le livre trois, il n'était question que des tribunaux d'appel. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine ont, sans équivoque, qualifié de recours ordinaires l'appel et l'opposition. Le nouveau code de procédure civile français de 1975 se prononce expressément sur ce point. Seule, l'opposition (article 76) et l'appel (article 85) sont considérés comme des recours ordinaires.
198. Le *code judiciaire belge* de 1967 a maintenu l'ancien système français. Seuls l'appel et l'opposition constituent des recours ordinaires (article 21).
199. Les lois *néerlandaises* n'établissent aucune distinction entre les recours ordinaires et les recours extraordinaires. La doctrine considère l'opposition (« *verzet* », dans le cas d'un jugement par défaut), l'appel (« *hoger beroep* »), le pourvoi en cassation (« *beroep in cassatie* ») et la révision (« *revisie* ») comme des recours ordinaires. La révision constitue un recours particulier qui ne peut être formé que contre les arrêts qui ont été rendus par le « *Hoge Raad* » en première instance.
200. Le texte *italien* des articles 30 et 40 parle d'« *impugnazione* » (recours), sans faire de distinction entre les recours ordinaires et les recours extraordinaires. Toutefois, la doctrine italienne établit une très nette distinction entre les recours ordinaires et les recours extraordinaires. L'article 324 du « *codice di procedura civile* » (code

de procédure civile) dispose qu'un jugement ne passe pas en force de chose jugée aussi longtemps que les délais prévus pour l'introduction des recours énumérés ci-après continuent à courir : le « *règlement de compétence* » (« *regolamento di competenza* »), l'appel (« *appello* »), le pourvoi en cassation (« *ricorso per cassazione* ») ou, s'il est fondé sur l'un des motifs prévus à l'article 395 points 4 et 5, le recours en révision (« *revocazione* »). Ces recours sont qualifiés de recours ordinaires.

201. Au *Danemark* également, seule la doctrine fait une distinction entre les recours ordinaires et les recours extraordinaires. C'est sur cette base que l'on tranche la question de savoir si un recours peut être introduit dans un délai déterminé et sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des motifs d'annulation particuliers, ou s'il doit être spécialement autorisé, pour être recevable, par un tribunal ou un ministère. Dans ce contexte, l'appel (« *anke* ») et l'opposition formée contre un jugement rendu par défaut (« *Genoptagelse af sager, i hvilke der er afsagt udeblivelsesdom* ») constituent des recours ordinaires.

202. Le livre trois du code de procédure civile allemand est intitulé « *Rechtsmittel* » (« *recours* »); il régit la « *Berufung* » (appel), la « *Beschwerde* » et la « *Revision* » (cassation). On a souvent fait observer que ces différentes procédures ont pour caractéristique commune que la décision attaquée ne passe pas en force de chose jugée tant que le délai de recours continue à courir. Toutefois, conformément à l'article 705 du code de procédure civile, la « *force de chose jugée* » est précisément fonction de l'épuisement des possibilités de former un « *recours* ». La différence essentielle entre les « *recours* » (« *Rechtsmittel* ») et les autres voies de recours (« *Rechtsbehelfe* ») réside dans l'absence de voies de contestation particulières, dans la compétence d'un tribunal d'un degré supérieur et dans le fait que, indirectement, par le biais de la suspension de la force de chose jugée conformément à l'article 704, l'exécution forcée est également suspendue, à moins que, comme c'est presque toujours le cas, l'exécution provisoire ne soit ordonnée. Si tant est que l'on trouve l'expression de « *ordentliche Rechtsbehelfe* » (voies de recours ordinaires), on entend par là les « *Rechtsmittel* » (recours).

En accord avec la définition donnée par la loi, la doctrine allemande ne considère pas comme un « *recours* » (« *Rechtsmittel* »), *l'opposition formée contre un jugement rendu par défaut* (« *Einspruch gegen ein Versäumnisurteil* »)<sup>(54)</sup>. Elle n'a pas d'effet dévolutif. Étant donné cependant que, comme dans les droits des autres États membres originaires de la Communauté,

elle a un effet suspensif et qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer des motifs d'annulation déterminés, elle doit être considérée comme faisant partie des recours ordinaires au sens des articles 30 et 38 de la convention.

203. Dans son arrêt du 22 novembre 1977 <sup>(65)</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes a finalement jugé que la notion de recours ordinaire devait être uniformément interprétée dans les États membres originaires de la Communauté en fonction de l'existence ou de la non-existence d'un délai de recours commençant à courir en vertu de la décision.
204. b) En *Irlande* et au *Royaume-Uni*, il n'existe ni dans les textes de loi, ni dans la jurisprudence, ni même dans les ouvrages systématiques consacrés à la procédure, aucun élément permettant de faire une distinction entre les recours ordinaires et extraordinaires. Le recours fondamental est l'appel (« appeal »). Toutefois, ce terme n'est pas seulement utilisé lorsque la révision d'une décision judiciaire peut être demandée dans un délai déterminé et indépendamment de l'existence de certains motifs de contestation. Il sert aussi à qualifier des recours spéciaux. Il existe en outre des voies de recours qui portent une dénomination particulière — par exemple dans les cas de jugements rendus par défaut — la procédure dite du « reponing » en Écosse, ou l'« application to set judgement aside » en Angleterre et au pays de Galles ou encore la « motion » en Écosse, ou l'« application for a new trial » en Angleterre et au pays de Galles, qui correspond à peu près au recours en révision dans les droits continentaux. Ce sont les seuls recours qui puissent être formés contre la sentence d'un jury. Les voies de recours prévues par les systèmes juridiques britannique et irlandais se distinguent en outre en ce que ni le fait qu'un délai de recours n'est pas expiré, ni l'introduction d'un recours ne font perdre automatiquement aux décisions leur force exécutoire. Toutefois, la juridiction saisie du recours suspend le plus souvent l'exécution moyennant la constitution d'une sûreté. Il existe enfin au Royaume-Uni des recours, qui du point de vue fonctionnel, correspondent aux recours ordinaires des droits continentaux mais ne sont pas conditionnés par un délai. Le juge apprécie dans chaque cas d'espèce leur recevabilité. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas d'un jugement rendu par défaut. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour de justice ne pouvait pas être non plus reprise par les nouveaux États membres.

Le groupe d'experts s'est longtemps efforcé de dégager en ce qui concerne le Royaume-Uni et l'Irlande une équivalence à la distinction conti-

nentale entre recours ordinaires et extraordinaires. Sur ce point, toutefois, ses travaux n'ont abouti à aucun résultat satisfaisant, du fait, en particulier que la notion d'« appel » présente de multiples facettes et ne peut, comme l'appel des droits continentaux, être considérée comme le prototype du recours ordinaire. Le groupe d'experts a donc décidé que les effets juridiques qui, d'après les articles 30 et 38 de la convention, s'attachent à la distinction faite entre recours ordinaires et recours extraordinaires ne sont pas définis de façon stricte, mais consistent uniquement à laisser au juge un pouvoir d'appréciation. Dans un souci d'application pratique et afin de ne pas nuire à la clarté des dispositions législatives, il était donc justifié, pour les décisions rendues par les juridictions irlandaises et britanniques, de partir d'une interprétation large de la notion de recours. Le juge continental devra donc exercer son pouvoir d'appréciation de manière à maintenir l'équilibre dans l'application des articles 30 et 38 dans tous les États contractants. Il devra faire un usage prudent de son pouvoir de suspendre la procédure lorsqu'il s'agira d'un recours ne pouvant être formé, en Irlande ou au Royaume-Uni, que contre une décision entachée de vices particuliers, ou pouvant être encore introduit après une longue période. Cette solution pragmatique a également été retenue parce que de surcroît un jugement au sens de l'article 38 n'est plus exécutoire s'il a été attaqué dans l'État d'origine et si la juridiction saisie du recours a suspendu l'exécution ou l'a provisoirement arrêtée.

##### 5. Conflits avec les décisions rendues dans les États tiers pour lesquelles la reconnaissance est obligatoire

205. Sur un point, il a toutefois été nécessaire d'apporter une adaptation aux dispositions de la convention en matière de reconnaissance obligatoire. Si l'on peut s'accommoder des nombreuses imprécisions de la convention, compte tenu de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour son interprétation, les États membres ne sauraient toutefois accepter des dispositions imprécises qui pourraient donner lieu à des complications diplomatiques avec des États tiers. Le nouvel article 27 point 5 doit permettre d'éviter de telles complications.

L'exemple suivant permettra d'illustrer ce problème: dans l'État tiers « A », un jugement rejetant l'action est rendu en faveur d'une personne domiciliée dans la Communauté. En vertu d'un accord bilatéral, un État membre « B » est tenu

de reconnaître le jugement. Le demandeur introduit une nouvelle action dans un autre État membre « C », qui n'est pas tenu de reconnaître le jugement rendu dans l'État tiers. Admettons que le demandeur obtienne gain de cause : l'ancien texte de la convention laissait planer un doute sur la question de savoir si le jugement ne devait pas être obligatoirement reconnu dans l'État « B ». On peut être maintenant certain que ce n'est plus le cas.

Le texte de la nouvelle disposition s'appuie, pour éviter une fragmentation juridique inutile, sur l'article 5 de la convention de La Haye, du 1<sup>er</sup> février 1971, sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il a donc été rédigé d'une manière plus large qu'il ne serait nécessaire pour éviter des complications diplomatiques. Cette disposition prime, même si la décision rendue dans l'État tiers ne doit pas être reconnue en vertu d'une convention internationale, mais uniquement en vertu du droit interne. En ce qui concerne certains jugements qui ne doivent pas être reconnus en vertu de traités internationaux, voir les points 249 et suivants.

## Section 2

### Exécution

#### 1. Remarques préliminaires

206. Les travaux du groupe d'experts se sont bornés pour l'essentiel à déterminer les tribunaux compétents dans les nouveaux États membres pour la procédure d'*exequatur* ainsi que les moyens de recours prévus dans ce domaine. À cet égard, il a fallu prendre en considération quatre particularités inhérentes au droit du Royaume-Uni et, en partie, à celui de l'Irlande.

Le groupe n'a pris aucune décision d'adaptation en ce qui concerne la question des frais de la procédure d'*exequatur*. Il convient cependant de faire référence sur ce point à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 novembre 1976 (affaire 42-76). Selon cette décision, l'article 31 s'oppose à une nouvelle action, dans l'État de l'exécution, du demandeur ayant eu gain de cause. Mais les États contractants sont tenus d'adopter une réglementation en

matière de frais qui tienne compte du souci de simplification de la procédure d'*exequatur*.

207. Le groupe a également renoncé à faire figurer dans la convention des dispositions sur la saisie de créances internationales, bien qu'il ait eu conscience des problèmes posés lorsque le débiteur et le tiers saisi ont leur domicile dans un État différent. Si, dans un État, le tribunal du domicile du débiteur est compétent pour la saisie de ces créances, l'État du domicile du tiers saisi peut considérer la signification de la décision de saisie au tiers saisi comme une atteinte à sa souveraineté et refuser tout effet à cette signification. En pareille situation, le créancier peut néanmoins se tirer d'affaire en faisant déclarer exécutoire le jugement dans l'État du domicile du tiers saisi et en faisant saisir dans cet État la créance du débiteur sur le tiers saisi, dans la mesure où ledit État s'attribue une compétence internationale pour une telle mesure.

208. a) Le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande ne connaît pas le système de l'*exequatur* des décisions étrangères. Dans ces États, il est nécessaire d'intenter une action sur la base du jugement étranger, à moins que ne s'applique — comme au Royaume-Uni — pour les jugements rendus dans certains États (dont les six États membres originaires excepté le Luxembourg) le système de l'*enregistrement* (voir au point 6). En ce cas, les décisions étrangères doivent, pour être exécutées, être enregistrées auprès d'un tribunal du Royaume-Uni. Elles ont alors les mêmes effets que les décisions qui émanent du tribunal qui les enregistre. La requête doit être déposée personnellement par la personne demandant l'exécution ou, en son nom, par un *solicitor*. Il y doit y avoir comparution personnelle ; l'envoi d'une requête écrite ne suffit pas. S'il est fait droit à cette requête, le jugement est enregistré dans un registre tenu par le tribunal.

Sauf en Écosse, il n'existe cependant pas au Royaume-Uni d'organe d'exécution comparable à l'« huissier » français ou au « Gerichtsvollzieher » allemand (voir au point 221). Seul le tribunal qui a rendu le jugement ou qui l'a enregistré peut ordonner des mesures d'exécution forcée. Comme la procédure de l'enregistrement assure à la personne en faveur de laquelle le jugement étranger a été rendu une protection juridique équivalente à celle qui résulte de l'octroi de l'*exequatur* sur le continent, le système appliqué au Royaume-Uni a pu être intégré dans la convention.



209. b) Dès l'introduction (voir au point 11), nous avons souligné une particularité du droit constitutionnel du Royaume-Uni, à savoir que l'Angleterre et le pays de Galles, l'Écosse ainsi que l'Irlande du Nord constituent *trois zones de juridiction indépendantes*. Il a fallu en tenir compte et ajouter ainsi un nouvel alinéa à l'article 31. Les voies de recours prévues aux articles 37 et 40 sont, elles aussi, valables séparément pour chaque enregistrement. Si un jugement a été enregistré définitivement auprès de la « High Court » de Londres, un nouveau recours peut être formé contre son enregistrement ultérieur auprès de la « Court of Session » d'Édimbourg.
210. c) Sous l'angle de l'exécution des décisions étrangères, les titres de *créance alimentaire* occupent traditionnellement une place à part au Royaume-Uni (voir au point 7). Leur exécution n'était prévue, jusqu'ici, qu'à l'égard de certains pays du *Commonwealth* ainsi qu'à l'égard de l'Irlande, et elle était confiée à des tribunaux distincts de ceux chargés de l'exécution d'autres décisions. Comme la convention ne contient pas de dispositions qui s'opposent à une différenciation de la procédure de reconnaissance en fonction des divers types de décisions judiciaires, il est possible de soumettre les jugements en matière d'aliments à un régime particulier dans le cadre de la convention. Cela permet de créer un système uniforme pour la reconnaissance des jugements en matière d'aliments provenant de la Communauté et des pays du *Commonwealth* et d'instituer, compte tenu de la nature des juridictions compétentes, un organe central chargé de regrouper les demandes d'exécution (voir au point 218 ; pour les transactions relatives à des obligations alimentaires, voir au point 226).
211. d) Enfin, des problèmes se sont posés aussi à propos des décisions judiciaires condamnant à des *prestations autres qu'un paiement d'une somme d'argent*. En effet, le droit du Royaume-Uni admet les jugements exécutoires imposant l'accomplissement d'actes individuels, non pas d'une manière générale, mais dans les cas prescrits par la loi. Ces derniers concernent, en Angleterre et au pays de Galles, les jugements ordonnant la délivrance de biens meubles, la cession de la propriété ou de la possession de biens immeubles, ainsi que les « injonctions » par lesquelles le tribunal, usant de son pouvoir d'appréciation, impose à une personne une obligation de faire ou de ne pas faire. L'exécution peut intervenir, soit par l'intermédiaire du « sheriff » au moyen de la contrainte directe, soit indirectement par l'application d'amendes et de peines de prison pour « contempt of court ». En Écosse, outre les jugements visant à la cession de la possession ou de la propriété de biens immeubles ou imposant une obligation de ne pas faire, il existe des « decrees ad factum pres-tandum », par lesquels le défendeur peut être condamné à accomplir certains actes, notamment restituer des biens meubles.
212. aa) Si une requête est formée en *république fédérale d'Allemagne* en vue de l'exécution d'une telle décision judiciaire rendue en *Irlande* ou au *Royaume-Uni*, le tribunal saisi est tenu d'appliquer les mêmes moyens de contrainte que ceux qui seraient autorisés dans le cas d'un jugement allemand correspondant, à savoir l'astreinte administrative et l'emprisonnement. Dans le cas inverse, la juridiction du Royaume-Uni ou de l'Irlande doit prononcer des peines pour « contempt of court » comme si ses propres décisions étaient méconnues.
213. bb) D'autres États de la Communauté, par exemple la Belgique, la France et le Luxembourg appliquent un tout autre système en matière d'exécution des jugements qui ordonnent l'accomplissement d'un acte individuel. Le défendeur est condamné à accomplir l'acte en question et en même temps à verser une certaine somme au demandeur pour le cas où il serait défaillant. En France, la sanction de l'astreinte n'équivaut d'abord qu'à un avertissement. En cas de violation, la condamnation doit faire l'objet d'un nouveau jugement dans lequel l'astreinte n'est presque jamais fixée au montant annoncé. En Belgique, le montant de l'astreinte est déjà fixé dans la décision qui condamne à une prestation individuelle<sup>(56)</sup>. Pour remédier aux difficultés qui pourraient en résulter dans les rapports entre États en matière d'exécution de jugements relatifs à l'accomplissement d'actes individuels, l'article 43 dispose que, lorsque la sanction prévue est une astreinte, le tribunal d'origine doit en fixer lui-même le montant. À l'étranger, l'exécution forcée ne pourra alors porter que sur l'astreinte. Les jugements français, belges, néerlandais et luxembourgeois sont exécutoires directement en république fédérale d'Allemagne, au Royaume-Uni et en Italie si le tribunal d'origine a procédé de cette manière.
- Toutefois, la convention ne règle pas la question de savoir s'il peut être procédé à une telle exécution dans le cas d'une astreinte infligée pour non-observation d'une décision judiciaire non pas au bénéfice de la partie demandant l'exécution, mais au bénéfice de l'État. Étant donné qu'il ne s'agit pas d'un problème nouveau résultant de l'adhésion des nouveaux États membres, le groupe d'experts ne s'est pas prononcé à ce sujet.

## 2. Adaptations formelles portant sur la compétence judiciaire et les recours autorisés

214. Mises à part l'insertion d'une notion équivalente, dans le droit de l'Irlande et du Royaume-Uni, à celle des *recours ordinaires* (voir au point 195) et la modification de l'article 44 relatif à l'assistance judiciaire (voir au point 223), les adaptations formelles apportées dans le cadre des articles 32 à 45 concernent exclusivement les juridictions compétentes et les types de recours pouvant être formés contre leurs décisions. Pour les adaptations relatives aux obligations alimentaires, voir au point 108.
215. a) En Irlande, en Angleterre et au pays de Galles, en Écosse et en Irlande du Nord, une seule juridiction a été déclarée compétente dans chaque territoire concerné pour les demandes d'*exequatur* (voir au point 208) *des jugements qui n'ont pas pour objet une obligation alimentaire*. Cela tient à la particularité de l'organisation judiciaire de ces pays (voir les points 11, 208 et 209).
216. Lorsque la partie contre laquelle l'exécution est demandée veut contester l'autorisation d'exécution, elle doit former le *recours* (« application to set registration aside ») non pas, comme en république fédérale d'Allemagne, en France ou en Italie, auprès d'une juridiction d'un degré plus élevé, mais, comme en Belgique ou aux Pays-Bas, auprès de la juridiction qui a enregistré le jugement. La procédure revêtira la forme d'un procès civil contentieux normal.
- Le régime applicable est, *mutatis mutandis*, le même pour le recours que le requérant peut former lorsque sa requête a été rejetée ; notons toutefois qu'en pareille hypothèse les sept États membres continentaux prévoient la compétence d'une juridiction d'un degré plus élevé.
217. L'adaptation de l'article 37 deuxième alinéa et de l'article 41 sur la base de la solution proposée pour les articles 32 et 40 a soulevé un certain nombre de difficultés.

Dans les États membres originaires de la Communauté, les décisions rendues par les juridictions compétentes aux termes des articles 37 et 40 ne peuvent faire l'objet que d'un recours devant la juridiction suprême limité à l'examen de points de droit. On pouvait donc se contenter de prescrire le même principe pour les recours prévus par la convention et, à cet effet, d'omettre, pour la Belgique, le degré de la cour d'appel. En vue d'un déroulement rapide de la pro-

cédure d'exécution, cette règle limite le nombre de recours à deux, le premier offrant la possibilité d'un contrôle exhaustif des faits et le second se bornant au contrôle juridique. C'est pourquoi il ne suffisait pas de prévoir, dans le cas des nouveaux États membres, que la décision du tribunal ayant statué sur un recours formé par la partie demandant l'exécution ou la partie contre laquelle elle est demandée ne pourrait faire l'objet que d'un second recours. Il fallait encore préciser que celui-ci se limitait à un contrôle juridique.

En vue de l'application de la convention, le Royaume-Uni doit adapter son système de recours. En Irlande, dont l'organisation judiciaire se limite à deux degrés de juridiction (« Superior Court System »), seule la « Supreme Court » entre en ligne de compte. Quant au Royaume-Uni, c'est la législation introductive qui décidera si les recours doivent être centralisés auprès de la « House of Lords » ou s'ils doivent être introduits séparément dans chacune des zones juridictionnelles (voir au point 11), à savoir auprès de la « Court of Appeal » en Angleterre et au pays de Galles, auprès du tribunal de même nom en Irlande du Nord ou auprès du « Inner House of the Court of Session » en Écosse. Dans le droit du Royaume-Uni, la notion de « appeal on a point of law » est ce qui se rapproche le plus de la « Rechtsbeschwerde » du droit allemand et du pourvoi en cassation des droits des États membres originaires de la Communauté, dont la caractéristique est la limitation des motifs de contestation à la violation du droit (par opposition à l'appréciation erronée des faits). La délimitation entre point de droit et point de fait n'est déjà pas exactement la même dans le cas du pourvoi en cassation que dans celui de la « Rechtsbeschwerde », et il appartient au Royaume-Uni et à l'Irlande de la définir dans leur législation et leur jurisprudence.

Selon une tradition bien établie, la cour suprême danoise ne peut être saisie en troisième instance qu'avec l'autorisation du ministre de la justice. Le groupe s'était tout d'abord demandé s'il convenait d'accepter cette pratique dans le cadre de la convention. Il est apparu, à cet égard, que celle-ci ne garantissait pas dans tous les cas le recours à une troisième instance. En effet, les États sont libres d'instituer des conditions particulières de recevabilité des recours mentionnés à l'article 41, afin d'alléger le volume de travail de leurs juridictions suprêmes. La solution danoise n'est qu'une forme particulière de l'application de cette idée. Dans le cas du Danemark, on a d'ailleurs pu renoncer à exiger que le contrôle exercé par la juridiction suprême soit limité aux questions de droit. En délivrant les autorisations, le ministère de la justice peut

s'en tenir à la nécessité d'éclaircir les points de droit. Le Danemark a assuré qu'il entendait délivrer l'autorisation en question dans tous les cas où la deuxième instance n'aurait pas fait usage de la faculté de saisir la Cour de justice des Communautés européennes ou lorsque l'*exequatur* d'une décision étrangère aurait été refusé pour des raisons de droit.

218. b) En Irlande, la réglementation proposée vaut aussi pour les *décisions en matière d'obligation alimentaire*, alors que celles-ci font l'objet d'une réglementation particulière au Royaume-Uni (voir au point 210). Pour l'enregistrement, les juridictions compétentes sont, en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'en Irlande du Nord, les « Magistrates' Courts » et, en Écosse, les « Sheriff Courts ». Du reste, ces tribunaux sont compétents pour les actions en matière d'obligation alimentaire, y compris pour l'exécution de décisions étrangères. Toutefois, le créancier d'aliments étranger ne peut s'adresser à eux directement, mais seulement au « Secretary of State »<sup>(57)</sup>, lequel assurera la transmission du jugement au tribunal compétent. Ce régime a été adopté dans l'intérêt du créancier d'aliments étranger, car les juges des « Magistrates' Courts » et des « Sheriff Courts » ne sont pas des professionnels et n'ont pas de secrétariat.

Pour les recours ouverts, selon la convention, à la partie demandant l'exécution ou contre laquelle celle-ci est demandée, la question de la compétence est réglée selon le système appliqué dans les autres cas, c'est-à-dire que la décision est rendue par le tribunal qui a enregistré le jugement ou qui a refusé l'enregistrement. Un jugement en matière d'obligation alimentaire ne peut pas être modifié dans le cadre de la procédure d'enregistrement, même si les parties invoquent un changement de circonstances (voir les points 104 et suivants).

Le régime particulier auquel sont soumises les décisions en matière d'obligation alimentaire au Royaume-Uni se traduit pour le créancier d'aliments par un certain nombre d'avantages. Après avoir adressé la décision au « Secretary of State », il n'a pratiquement plus à se soucier du déroulement de la procédure et de l'exécution. Toute la procédure ultérieure est en outre sans frais. Le « Secretary of State » envoie le jugement au tribunal compétent. L'agent du greffe de ce tribunal (« clerk ») est considéré comme mandataire *ad litem* au sens de l'article 33 deuxième alinéa deuxième phrase, dans la mesure où le demandeur ne s'y oppose pas. Au surplus, cet agent est, en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'en Irlande du Nord, également responsable pour la mise en œuvre des mesures d'exécution nécessaires et de la perception, par

le demandeur, des sommes provenant de l'exécution. Ce n'est qu'en Écosse que le créancier est obligé d'utiliser les services d'un « solicitor » afin de pouvoir faire procéder à des mesures d'exécution après l'enregistrement de la décision. La « Law Society of Scotland » se charge de fournir le concours de « solicitors », qui sont éventuellement rémunérés selon les règles de l'assistance judiciaire. Si le débiteur s'établit dans une autre zone juridique du Royaume-Uni (voir au point 11), la décision relative à l'obligation alimentaire, contrairement à d'autres jugements, est automatiquement enregistrée auprès du nouveau tribunal compétent. Pour les transactions en matière d'obligation alimentaire, voir au point 226.

### 3. Autres problèmes d'adaptation

219. a) La délégation du Royaume-Uni a posé la question de savoir si l'article 34 exclut la possibilité d'informer la partie contre laquelle l'exécution est demandée de l'introduction d'une requête visant à l'enregistrement d'une décision étrangère. L'un des buts de l'article 34 est de garantir « l'effet de surprise » qui est indispensable pour assurer l'efficacité des mesures d'exécution. Même si cette disposition n'interdit pas formellement d'informer, au cours de la procédure, la partie contre laquelle l'exécution est demandée qu'une requête a été formée en vue de l'octroi de la formule exécutoire, cette information doit cependant être limitée à des exceptions très rares. On peut penser, par exemple, à des demandes d'enregistrement qui ne seraient présentées que très longtemps après le prononcé du jugement. En tout état de cause, le tribunal ne doit pas tenir compte d'observations de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, formulées spontanément ou à la suite d'une telle information.
220. b) Le recours prévu à l'article 36 peut reposer, entre autres, sur l'allégation que la décision n'entre pas dans le champ d'application de la convention, qu'elle n'est pas encore exécutoire ou que la créance a déjà été réglée. Toutefois, le contrôle de la teneur de la décision à exécuter ou de la procédure sur la base de laquelle la décision a été rendue n'est possible que dans les limites prévues aux articles 27 et 28. En ce qui concerne l'adaptation des décisions en matière d'obligation alimentaire, voir au point 108.
221. c) L'article 39 a fait l'objet de longues délibérations au sein du groupe. Cette disposition est adaptée au droit français et aux droits apparentés, qui connaissent l'institution de l'huissier. Celle-ci permet de procéder à des mesures d'exécution, dans la mesure où il s'agit de biens meubles ou de créances de la

partie contre laquelle l'exécution est demandée, sans qu'il y ait intervention d'un tribunal, l'huissier étant chargé de la mise en œuvre. C'est la partie demandant l'exécution qui choisit parmi les différents types possibles de mesures d'exécution possibles. L'organe d'exécution ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation. C'est un autre système qui est appliqué au Royaume-Uni (notamment en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'en Écosse) et en Irlande. Au Royaume-Uni, le tribunal compétent pour les mesures d'exécution est celui qui a rendu ou enregistré le jugement. En Irlande, il s'agit du tribunal qui a rendu le jugement ou l'exécute. Le tribunal a un pouvoir d'appréciation lors du choix des mesures d'exécution à autoriser. Jusqu'à présent, il n'existe pas en principe de mesures d'exécution se limitant seulement à garantir la créance exécutoire.

Cet état de choses devra être modifiée par la législation introductive de ces États, qui devra prévoir des mesures conservatoires dès lors que cette conséquence ne découle pas *ipso facto* de l'entrée en vigueur de la convention pour un de ces États (voir au point 256).

Au demeurant, la convention ne garantit pas à la partie qui demande l'exécution des mesures déterminées d'exécution. Le monopole du tribunal en matière d'exécution n'est nullement incompatible avec la convention. En particulier, la convention n'oblige pas les États contractants à prévoir une institution analogue à celle de l'huissier français. Même dans le cadre du champ d'application originel de cette convention, la partie qui demande l'exécution doit s'adresser directement au tribunal pour certaines mesures d'exécution, et notamment, en république fédérale d'Allemagne, pour celles qui portent sur des biens immeubles. Mais il est certain que le texte allemand « in das Vermögen des Schuldners » (sur le patrimoine du débiteur) ne signifie pas une présupposition de l'admissibilité de mesures d'exécution à l'encontre de tiers. Le membre de phrase précité pourrait être omis sans que le sens de la disposition se trouve modifié. Le droit national est seul applicable pour savoir dans quelles conditions des mesures d'exécution sont possibles à l'égard de personnes autres que celle qui a été condamnée. Seulement, les restrictions prévues à l'article 39 doivent être également respectées en pareil cas.

Le tribunal chargé de l'exécution ne doit pas nécessairement être celui qui a accordé l'*exequatur* ou qui a enregistré la décision étrangère. En conséquence, le Danemark peut, pour l'application de la convention, maintenir son système, lequel confie d'une façon générale à un juge d'exécution spécial l'ensemble des tâches d'exécution forcée.

222. d) Pour ce qui est des problèmes soulevés par le système des astreintes, appliqué dans certains États, voir au point 213.

223. e) Dans sa formulation actuelle, l'article 44 ne prévoit pas de réglementation pour le cas où une des parties devant les juridictions de l'État d'origine ne serait que partiellement admise au bénéfice de l'*assistance judiciaire*. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un problème d'adaptation résultant à proprement parler de l'adhésion des nouveaux États membres, le groupe d'experts s'est néanmoins prononcé en faveur d'une proposition d'adaptation. La discussion à ce sujet a montré que le fait de continuer d'appliquer le texte actuel sans y apporter de modifications pourrait entraîner de fâcheuses complications. L'article 15 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire est intervenu pour beaucoup dans la proposition du groupe d'experts. Cette disposition a retenu la solution la plus libérale : même lorsque l'*assistance judiciaire* n'est accordée que partiellement dans l'État d'origine, elle l'est pleinement dans la procédure d'exécution.

Cette solution comporte les avantages suivants : le cas d'application le plus courant de l'article 44 nouvelle version est également l'action en prestation d'aliments. La formulation nouvelle contribue ainsi à l'harmonisation des réglementations internationales.

Elle entraîne aussi une simplification générale des requêtes.

De plus, étant donné que la réglementation de l'admission partielle au bénéfice de l'*assistance judiciaire* n'est pas identique dans tous les États contractants, la formule adoptée permet une application matérielle uniforme du droit.

Enfin elle garantit que les mesures d'exécution à l'étranger auront un effet de surprise en évitant les retards de procédure résultant des calculs complexes à effectuer pour déterminer la quote-part des frais à la charge du requérant.

Mais l'article 44 premier alinéa n'oblige pas les États qui ne connaissent pas à l'heure actuelle l'*assistance judiciaire* en matière civile à introduire un tel système.

224. f) L'article 44 deuxième alinéa (nouveau) trouve sa justification dans la compétence d'autorités administratives danoises (voir au point 67), dont l'intervention est gratuite. Dans cette hypothèse, l'admission à l'*assistance judiciaire* devient sans objet. La nouvelle disposition a pour but d'empêcher qu'en raison de ce fait l'exécution dans les autres pays de la Communauté économique européenne de jugements

danois en matière d'obligation alimentaire ne soit désavantagée par rapport à celle de jugements similaires rendus dans d'autres États de la Communauté économique européenne.

### Section 3

#### Dispositions communes

225. À propos des articles 46 à 49, les discussions ont porté sur le point de savoir si dans les nouveaux États membres, eu égard à leur tradition juridique, une déclaration sous la foi du serment *affidavit* pourrait être également exigée, notam-

ment en ce qui concerne la non-existence des motifs de refus de reconnaissance prévus aux articles 27 et 28. La déclaration sous la foi du serment est certainement admissible dans le cadre d'une procédure de recours lorsque la partie contre laquelle l'exécution est demandée conteste l'enregistrement ou l'*exequatur* ou que la partie demandant l'exécution conteste le refus d'enregistrement ou d'*exequatur*. Mais il faut que dans une telle procédure il puisse être fait recours à tous les autres moyens de preuve normalement autorisés.

L'adjonction à l'article 46 point 2 a été effectuée pour des motifs identiques à ceux exposés aux points 182 et 194.

## CHAPITRE 6

### ACTES AUTHENTIQUES ET TRANSACTIONS JUDICIAIRES

226. En Angleterre et en Irlande, il n'existe pas de pendant aux titres exécutoires. En Écosse, les titres qui fondent une obligation de fournir une prestation bien déterminée peuvent être inscrits dans un registre officiel. Un extrait de ce registre autorise l'exécution au même titre qu'une décision judiciaire. De tels extraits tombent dans le champ d'application de l'article 50.

Au Royaume-Uni, les juridictions compétentes

pour la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire sont différentes de celles compétentes pour les autres décisions (voir les points 210 et 218). Il appartient au droit interne du Royaume-Uni de décider si les transactions judiciaires étrangères relatives aux obligations alimentaires doivent être soumises au régime applicable aux décisions en matière d'obligation alimentaire ou à celui applicable aux autres décisions.

## CHAPITRE 7

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

227. Les résultats des discussions qui ont porté sur les articles 52 et 53 ont déjà été indiqués par ailleurs (voir les points 73 et suivants, et 119).

## CHAPITRE 8

### DISPOSITIONS TRANSITOIRES

228. L'article 54 reste d'application pour les relations des États membres originaires entre eux. En ce qui concerne leurs relations avec les nouveaux États membres et les relations de ces derniers entre eux, le projet de convention d'adhésion

comporte dans son article 31 une disposition transitoire spécifique. Cette disposition est entièrement inspirée de l'article 54 de la convention, mais elle tient compte, en outre, d'une part, du fait que cette convention, dans sa version ini-

tiale, est déjà entrée en vigueur entre les États originaires depuis le 1<sup>er</sup> février 1973 et, d'autre part, qu'elle doit être modifiée sur différents points. Enfin, le protocole du 3 juin 1971 sur l'interprétation de la convention devait également être incorporé dans la réglementation transitoire. Dans le détail, la portée de ces dispositions est la suivante <sup>(58)</sup>.

### I. COMPÉTENCE

229. a) Les dispositions de la convention qui concernent la compétence judiciaire ne sont applicables, dans les nouveaux États membres, que dans leur nouvelle version et uniquement aux actions intentées postérieurement à l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion, après que la convention est entrée en vigueur pour l'État en question (article 34 paragraphe 1).
230. b) Le texte dans sa nouvelle version est également applicable aux actions intentées dans les États membres originaires postérieurement à cette date. La compétence en ce qui concerne les procédures engagées dans ces États antérieurement à cette date mais après le 1<sup>er</sup> février 1973 reste déterminée par la convention dans sa version initiale (article 34 paragraphe 1). Pour les relations entre États membres originaires, il faut avoir à l'esprit que la nouvelle version, selon l'article 39 de la convention relative à l'adhésion, ne peut entrer en vigueur que simultanément pour les six États.

### II. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

#### 1. Fin de la période transitoire

231. La reconnaissance et l'exécution des jugements sont entièrement régies par la convention modifiée lorsque l'introduction de l'action intervient *après l'expiration de la période transitoire*. Tel est le cas si à ce moment la convention d'adhésion est entrée en vigueur à la fois dans l'État d'origine et dans le futur État de la reconnaissance et de l'exécution (article 34 paragraphe 1). Il ne suffit donc pas que la convention d'adhésion soit entrée en vigueur uniquement dans le premier État. En effet, conformément à l'article 4 de la convention, des règles de compétence exorbitantes peuvent être encore invoquées dans les rapports avec les personnes domiciliées dans le futur État de reconnaissance et d'exécution si cet État n'était pas également partie à la convention d'adhésion au moment de l'introduction de l'action. On ne peut donc imposer

une obligation de reconnaissance et d'exécution dans cet État sans un contrôle préalable.

À supposer que la convention d'adhésion entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1981 dans les États membres originaires de la Communauté et au Danemark et qu'une action soit intentée le 3 janvier 1981 en république fédérale d'Allemagne contre une personne domiciliée au Danemark, le jugement rendu le 1<sup>er</sup> juillet 1981 doit être exécuté au Danemark sans tenir compte des dispositions transitoires, même si le Royaume-Uni ne doit devenir partie à la convention que le 1<sup>er</sup> décembre 1981. En revanche, si dans cet exemple, l'action est dirigée contre une personne domiciliée au Royaume-Uni et le jugement rendu en sa défaveur, l'article 34 paragraphe 1 ne s'applique pas à la reconnaissance et à l'exécution au Royaume-Uni. Il s'agit là d'un véritable cas d'application des dispositions transitoires.

C'est l'article 34 paragraphes 2 et 3 qui s'applique aux jugements de la *période transitoire*, c'est-à-dire aux jugements rendus après l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion dans l'État de reconnaissance et d'exécution, mais sur la base d'actions introduites à un moment où la convention d'adhésion n'était pas encore entrée en vigueur soit dans l'État d'origine, soit dans l'État d'exécution. L'article 34 paragraphes 2 et 3 établit une distinction entre les cas concernant uniquement les États membres originaires de la Communauté et ceux concernant également les nouveaux États membres.

#### 2. Rapports entre les États membres originaires de la Communauté

232. En ce qui concerne les rapports entre les États membres originaires de la Communauté, l'article 34 paragraphe 2 soumet la reconnaissance et l'exécution des décisions, sans aucune restriction, à la convention modifiée si celles-ci ont été rendues après l'entrée en vigueur, nécessairement uniforme (point 230 *in fine*), dans ces États, même si elles l'ont été à la suite d'actions devenues pendantes avant cette date. Ceci signifie indirectement qu'en ce qui concerne les relations entre ces États en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements, l'article 54 de la convention reste applicable si les jugements ont été prononcés avant l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion. L'article 34 paragraphe 2 a pour conséquence principale que, dans les rapports entre les États membres originaires de la Communauté, la procédure de reconnaissance ne comporte aucun contrôle sur le point de savoir si le tribunal qui a rendu la décision à

reconnaître aurait été compétent selon la convention d'adhésion. Si l'action a été intentée après le 1<sup>er</sup> février 1973, la compétence du tribunal ayant rendu la décision à reconnaître ne doit plus être du tout contrôlée. Ceci est remarquable, car ce tribunal pouvait encore être compétent dans les rapports avec des personnes domiciliées dans les nouveaux États membres en application de règles de compétence exorbitantes.

Prenons en exemple: en 1978, un ressortissant français intente une action devant un tribunal français contre une personne domiciliée en Irlande en invoquant l'article 14 du code civil. Ceci est possible conformément à l'article 4 de la convention. Un jugement donnant satisfaction au demandeur est rendu en 1982. Supposons que la convention d'adhésion soit entrée en vigueur en 1981 en ce qui concerne les rapports entre les États membres originaires de la Communauté et l'Irlande; le jugement doit être reconnu et exécuté en république fédérale d'Allemagne, mais pas en Irlande.

### 3. Participation de nouveaux États membres

233. Pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution dans les rapports entre les nouveaux États membres et les États membres originaires ou entre les nouveaux États membres, l'article 34 paragraphe 3 prévoit des dispositions différentes de celles applicables dans les relations entre les États membres originaires. Ces dispositions concernant donc le cas où, dans un nouvel État contractant originaire ou dans un autre un État contractant originaire ou dans un autre nouvel État contractant doit être reconnu et exécuté. Ce cas peut se présenter, abstraction faite de ceux mentionnés au point 231, à l'expiration de la période transitoire si les trois conditions suivantes sont réunies :

234. a) Le jugement doit avoir été prononcé après l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion dans les deux États.

235. b) Par ailleurs, l'action doit avoir été intentée, pour reprendre le texte même de la convention, « avant la date d'entrée en vigueur de la convention dans les rapports entre l'État d'origine et l'État requis ». Ceci signifie qu'au moment où l'action est intentée, la convention d'adhésion peut être entrée en vigueur tant dans l'État du tribunal qui a

rendu le jugement devant faire d'objet d'une reconnaissance que dans le futur État de la reconnaissance et de l'exécution, mais ne peut être déjà entrée en vigueur dans les deux États.

236. c) Enfin, la compétence du tribunal qui a prononcé le jugement devant faire l'objet d'une reconnaissance doit répondre à certains critères dont le respect est à contrôler par le tribunal de l'État de la reconnaissance et de l'exécution. Ces critères correspondent intégralement aux règles qu'avait prévues l'article 54 pour les actions de la période de transition en instance lors de l'entrée en vigueur de la convention entre les six États contractants originaires. La compétence du tribunal ayant rendu le jugement doit être admise et également respectée dans la procédure de reconnaissance dans les deux conditions suivantes :

aa) le jugement doit être reconnu dans le cas où le tribunal de l'État d'origine aurait été compétent si, au moment de l'introduction de l'action, la convention d'adhésion était déjà entrée en vigueur dans les rapports entre les deux États ;

bb) le jugement doit également être reconnu si la compétence du tribunal au moment de l'introduction de l'action résultait d'un autre accord international en vigueur entre les deux États.

Reprenons l'exemple cité au point 232 : le jugement du tribunal français a été prononcé après l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion en Irlande et en France. L'action avait par ailleurs été intentée à un moment où la convention d'adhésion n'était pas encore applicable en France (ni en Irlande). Si elle avait été déjà applicable à ce moment dans les rapports entre la France et l'Irlande, les tribunaux français n'auraient plus été en mesure de fonder leur compétence sur l'article 14 du code civil et donc également — comme nous le supposons complétement — de se reconnaître compétents. Enfin, il n'existe pas d'accord bilatéral entre la France et l'Irlande concernant la compétence directe ou indirecte des tribunaux. Il n'y a donc pas d'obligation de reconnaissance en Irlande.

Si l'affaire avait eu trait aux rapports entre la France et le Royaume-Uni, il y aurait eu lieu de tenir compte du traité de reconnaissance et d'exécution du 18 janvier 1934 liant ces deux États ; cependant ce traité n'admet justement

pas la compétence dérivant de l'article 14 du code civil. Il n'y aurait donc pas d'obligation de reconnaissance au Royaume-Uni.

Si l'affaire s'était déroulée entre la république fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni, et si le défendeur résidant au Royaume-Uni était convenu verbalement avant le début du litige de la compétence des tribunaux allemands, le jugement aurait dû être reconnu et exécuté au Royaume-Uni conformément à la convention. En effet, conformément à l'article IV point 1 sous a) du traité entre la république fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni du 14 juillet 1960, une convention verbale suffit pour fonder la compétence en matière de reconnaissance

(également dénommée compétence indirecte). Bien entendu, le tribunal allemand aurait dû être un « Landgericht » car les jugements d'un « Amtsgericht » ne font pas l'objet d'une obligation de reconnaissance aux termes de ce traité (article 1<sup>er</sup> point 2). Si la compétence du tribunal avait été convenue par écrit, le jugement d'un « Amtsgericht » aurait également fait l'objet d'une obligation de reconnaissance conformément à l'article 34 paragraphe 3 de la convention d'adhésion car l'« Amtsgericht » se serait alors reconnu compétent dans une situation où cette compétence aurait également dû être admise si la convention d'adhésion avait été applicable dans les rapports entre la république fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni.

## CHAPITRE 9

### RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS

#### I. ARTICLES 55 ET 56

237. Le groupe de travail a inséré dans le texte de l'article 55 les traités bilatéraux conclus entre le Royaume-Uni d'une part et d'autres États membres de la Communauté d'autre part. L'Irlande et le Danemark n'ont pas conclu de tels traités.

#### II. ARTICLE 57 (59)

##### 1. STRUCTURE FONDAMENTALE DE LA RÉGLEMENTATION PROPOSÉE

238. La tentative faite pour expliquer aux nouveaux États membres la portée exacte de l'article 57 a soulevé de grandes difficultés. Elles provenaient principalement du fait que cette disposition précise seulement que la convention *ne « déroge » pas aux conventions spéciales*, mais ne dit pas comment les dispositions de ces conventions spéciales se combinent avec celles de la convention lorsqu'elles ne concernent que certains aspects des questions qui y sont réglées, comme c'est le cas la plupart du temps. On peut classer les conventions spéciales en trois groupes. Certaines ne contiennent que des dispositions concernant la compétence directe, comme la convention de Varsovie, du 12 octobre 1929, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international et les protocoles additionnels ainsi que la convention internationale de Bruxelles pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer (article 7) (voir le point 121), très importante pour les affaires relevant du droit maritime. La plupart des conventions ne règlent que la reconnaissance et l'exécution des décisions

judiciaires; elles n'abordent qu'indirectement la question de la compétence des tribunaux, dans la mesure où elles les considèrent dans leurs fonctions d'organes indispensables de la reconnaissance. C'est ainsi que se présente la convention de La Haye, du 15 avril 1958, concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants. Enfin, il existe également des conventions qui contiennent aussi bien des dispositions sur la compétence directe que des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution, comme par exemple la convention internationale de Berne concernant le transport par chemin de fer et la convention de Mannheim pour la navigation sur le Rhin. Il est sans intérêt, pour les matières traitées ici, de savoir si les conventions contiennent encore complémentaiement des dispositions sur la loi applicable ou des dispositions de fond.

239. a) Il est clair, sans qu'il soit nécessaire de donner des explications supplémentaires, que les dispositions de la convention d'*exequatur* qui concernent la compétence sont applicables lorsque la convention spéciale ne contient aucune règle relative à la compétence directe. Il est tout aussi clair que les dispositions en matière de compétence contenues dans une convention spéciale priment lorsque tous les États concernés sont également parties à cette convention. Pour différentes situations entre ces deux extrêmes, la solution qui ressort de l'article 57 est beaucoup moins claire. C'est déjà le cas pour une série de questions qui surgissent lorsque seul l'État d'origine et celui de la reconnaissance



sont parties à la convention spéciale. L'ampleur des problèmes posés devient accablante lorsqu'un seul de ces États a cette qualité. Si les deux États intéressés sont parties à une convention spéciale qui ne règle que la compétence directe, les dispositions de la convention d'*exequatur* qui concernent la vérification d'office de la compétence (article 20), la litispendance (article 21) et l'exécution sont-elles alors applicables ? Les dispositions de la convention d'*exequatur* qui concernent la *procédure* de reconnaissance et d'exécution peuvent-elles être appliquées lorsqu'une convention spéciale relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions judiciaires ne précise pas la procédure ? Est-ce qu'une personne domiciliée dans un État contractant qui n'est pas partie à la convention spéciale peut être atraite devant les tribunaux d'un autre État contractant en vertu des dispositions de la convention spéciale relatives à la compétence, ou bien l'État du domicile qui n'est pas partie à la convention spéciale peut-il se prévaloir du fait que les dispositions de la convention d'*exequatur* qui concernent la compétence devraient être respectées ? Est-ce qu'un jugement prononcé par un tribunal dont la compétence n'est couverte que par une convention spéciale doit être également reconnu et exécuté dans un État contractant qui n'est pas partie à cette convention spéciale ? Quelle est enfin la solution lorsque la convention spéciale ne revendique aucune exclusivité ?

240. b) S'agissant de la solution à apporter à ces questions en application de l'article 57 dans sa version initiale, les discussions au sein du groupe ont abouti à des résultats incertains et controversés. Il est apparu impossible de mettre au point des solutions précises pour chacune de ces questions. La structure des conventions futures est imprévisible. Dans un souci de clarté des engagements à souscrire par les nouveaux États membres, il était cependant indiqué de faire figurer dans la convention d'adhésion une interprétation authentique à propos de quelques problèmes particulièrement importants. À cette occasion, le texte actuel de l'article 57 de la convention de 1968 (nouveau premier alinéa de cet article) a été clarifié sur un point de détail (reconnaissance ou exécution). Étant donné le caractère purement rédactionnel de cette modification, l'interprétation authentique du premier alinéa actuel de l'article 57 se rapporte également à l'ancienne version.

La solution trouvée se fonde sur les principes suivants : la convention d'*exequatur* représente la réglementation commune valable pour tous les États membres. Les dispositions des conventions spéciales sont des dispositions particulières que chaque État, en adhérant à la convention d'*exequatur*, peut faire prévaloir sur ladite

convention. Dans la mesure où il n'existe pas de réglementation spécifique dans les conventions spéciales, la convention d'*exequatur* l'emporte de nouveau. Il en est de même lorsque la convention spéciale contient des règles de compétence qui en fait ne cadrent pas avec le lien logique entre les différentes subdivisions de la convention d'*exequatur*, et en particulier avec celui entre les dispositions en matière d'exécution et l'obligation de reconnaissance. La priorité a été accordée au souci de simplification et de clarification de la situation juridique.

Ceci a pour principale conséquence que les règles de compétence instituées par des conventions spéciales — même si un seul État membre est partie à cette convention spéciale — sont à considérer comme des règles de compétence de la convention même. Les États membres qui ne sont pas parties à la convention spéciale doivent donc également reconnaître et exécuter les décisions rendues par des tribunaux dont la compétence n'était fondée que par la convention spéciale. En outre, une personne demandant la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut invoquer les dispositions de procédure de la convention d'*exequatur* relatives à la reconnaissance et à l'exécution également dans les rapports entre deux États parties à la convention spéciale.

Toutefois, le groupe d'experts ne voulait pas préjuger la réponse à la question de savoir si le principe mentionné peut être effectivement appliqué de manière conséquente dans toutes ses implications. Ainsi, pour citer un cas particulièrement critique, on n'a pas pu résoudre la question de savoir si une compétence directe exclusive instituée par une convention spéciale doit être respectée partout. Il en va de même pour la question de savoir si la litispendance fondée sur une convention spéciale tombe sous le coup de l'article 21 de la convention d'*exequatur*. C'est pourquoi le groupe d'experts a préféré garantir expressément l'applicabilité de l'article 20 et laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de résoudre les problèmes demeurés en suspens. En ce qui concerne la portée de l'interprétation authentique de l'article 57 pour la compétence en matière maritime, voir au point 121.

## 2. EXEMPLES

241. Un batelier domicilié aux Pays-Bas doit répondre d'un dommage résultant d'un accident survenu sur le cours supérieur du Rhin. Mais il n'est plus possible de déterminer si le dommage s'est produit en territoire allemand ou en territoire français ou bien quel est le lieu de provenance du dommage.

242. D'après l'article 5 point 3 ou d'après d'autres dispositions de la convention, la compétence judiciaire ne peut être reconnue ni aux tribunaux allemands ni aux tribunaux français. D'après l'article 34 paragraphe 2 sous c) et l'article 35 *bis* de la convention révisée pour la navigation sur le Rhin, du 17 octobre 1868, dans la version du protocole du 25 octobre 1972 <sup>(60)</sup>, la compétence appartient toutefois en pareil cas au tribunal seul saisi ou premier saisi. Mais ce tribunal doit tenir compte de l'article 20 de la convention d'*exequatur*, bien que cet article n'ait pas de pendant dans la convention pour la navigation sur le Rhin. Le tribunal doit donc, par exemple en cas de défaut du défendeur, examiner d'office (voir au point 22) si toutes les possibilités en vue de déterminer sur quel territoire les faits se sont produits ont été épuisées. En effet, le tribunal n'est compétent en vertu des dispositions précitées de la convention révisée pour la navigation sur le Rhin que si une telle détermination est impossible.
243. Si le tribunal saisi le premier est un tribunal français, le jugement qu'il a rendu doit être obligatoirement reconnu en république fédérale d'Allemagne. La convention pour la navigation sur le Rhin interdit, encore plus strictement que la convention d'*exequatur*, tout contrôle de la décision dans l'État de la reconnaissance et de l'exécution. D'après l'interprétation authentique qui est maintenant donnée de l'article 57 de la convention d'*exequatur*, la partie demandant l'exécution a un droit d'option entre la procédure prévue par la convention pour la navigation sur le Rhin et celle instituée par la convention d'*exequatur*. Mais le juge appliquant la procédure de cette dernière convention ne peut pas refuser de reconnaître la décision en vertu d'un des motifs cités à l'article 27 ou à l'article 28. Contrairement à la procédure d'exécution, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution se déterminent exclusivement suivant les conventions spéciales, soit, dans l'exemple choisi, suivant la convention révisée pour la navigation sur le Rhin.
244. En revanche, si un jugement a été rendu par le tribunal du lieu de destination conformément à l'article 28 paragraphe 1 de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, la convention du 27 septembre 1968 s'applique à la fois à la reconnaissance et à l'exécution. La convention spéciale en cause ne contient en effet aucune disposition à cet égard. Il en va de même lorsque, dans des affaires relevant du droit maritime, la compétence du tribunal de l'État d'origine était fondée sur les compétences en matière de saisie conservatoire instituées par la convention de Bruxelles de 1952 (voir à ce propos le point 121).
245. Si, dans l'exemple de navigation sur le cours supérieur du Rhin, cité ci-dessus, le batelier est domicilié au Luxembourg, État qui n'a pas adhéré à la convention pour la navigation sur le Rhin, la règle est la suivante : le Luxembourg ne pourra plus en toute hypothèse considérer à l'avenir comme une violation de la convention d'*exequatur* l'exercice de la compétence judiciaire en France ou en république fédérale d'Allemagne sur la base de la convention pour la navigation sur le Rhin. Le jugement rendu par le tribunal allemand ou français compétent pour les affaires concernant la navigation sur le Rhin doit être reconnu et exécuté au Luxembourg dans les conditions et selon la procédure prévues par la convention d'*exequatur*. Si, par contre, l'action est régulièrement intentée devant le tribunal du domicile luxembourgeois du batelier, la république fédérale d'Allemagne et la France sont tenues d'accepter ce fait en vertu de la convention d'*exequatur*, quand bien même sont-elles parties à la convention pour la navigation sur le Rhin, qui ne reconnaît pas la compétence du tribunal du lieu du domicile.

### 3. OBLIGATION DE NE PAS RECONNAÎTRE CERTAINS JUGEMENTS EN VERTU DE TRAITÉS INTERNATIONAUX

246. Une solution nette ne s'est pas dégagée sur la question de savoir si l'article 57 vise également les traités internationaux par lesquels un État membre de la Communauté s'engage à *ne pas* reconnaître certaines décisions judiciaires d'un autre État membre. On pourrait également penser que le cadre acceptable pour de tels traités internationaux est défini exclusivement par l'article 59.

Les obligations internationales de cette nature peuvent résulter du fait qu'une convention spéciale prévoit la compétence exclusive des tribunaux d'un des États contractants. Mais une telle obligation peut également résulter indirectement de ce que la mise en œuvre d'une compétence en vertu de la convention spéciale est liée à l'application d'un régime déterminé de responsabilité. Ainsi, la convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire contient, outre des dispositions sur la compétence ainsi que sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, notamment des dispositions dont la teneur est la suivante :

1. seul l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable ;
2. il s'agit d'une responsabilité sans faute ;
3. cette responsabilité est plafonnée ;

4. l'exploitant est tenu de souscrire une assurance ;
5. les États contractants sont autorisés à accorder des indemnisations supplémentaires sur fonds publics.

La reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un État non partie à une telle convention spéciale sur une base juridique tout à fait différente de celle décrite ci-dessus pourraient susciter de sensibles perturbations dans l'économie de la convention spéciale.

En tout état de cause, la convention doit être interprétée en ce sens qu'aucune disposition contenue dans un accord international relatif à la limitation de la responsabilité ne doit être violée. La question reste ouverte s'agissant de savoir si ce résultat peut être obtenu par application de la règle de l'ordre public prévue à l'article 27 point 1, par analogie avec le nouveau point 5 du même article ou par une interprétation extensive de l'article 57.

En ce qui concerne les conventions de droit maritime en matière de limitation de la responsabilité, voir les points 124 et suivants.

#### 4. PRIMAUTÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE DÉRIVÉ

247. Les membres du groupe d'experts ont émis des opinions différentes sur la question de savoir si le droit communautaire dérivé ou le droit national arrêté en application du droit communautaire dérivé priment *ipso facto* les accords internationaux entre États membres, notamment lorsqu'il s'agit d'une convention prévue à l'article 220 du traité de Rome. Mais une unanimité s'est dégagée sur le point suivant : le droit national et le droit communautaire visés ci-dessus doivent primer la convention d'*exequatur*. Cette décision est contenue à l'article 57, qui s'appuie sur l'article 25 de l'avant-projet de convention sur le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles.

#### 5. CONSULTATIONS AVANT L'ADHÉSION FUTURE D'ÉTATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ À D'AUTRES CONVENTIONS

248. De par leur adhésion à la convention, les nouveaux États membres sont également liés par la

déclaration commune faite par les États contractants à l'occasion de la signature et contient l'engagement de ceux-ci d'instituer des contacts périodiques entre leurs représentants. Le groupe d'experts a estimé unanimement que dans ces conditions des consultations devaient également avoir lieu dans le cas où un État membre aurait l'intention d'adhérer à une convention qui primerait la convention du 27 septembre 1968 en vertu de son article 57.

### III. ARTICLE 59

249. Cette disposition vise seulement les décisions judiciaires rendues à l'encontre de personnes ayant leur domicile ou leur résidence habituelle en dehors de la Communauté. Ces personnes peuvent également être atraites en vertu de dispositions concernant la compétence qui ne pourraient pas être invoquées dans le cas de personnes domiciliées dans la Communauté, à savoir les dispositions prosrites comme exorbitantes à l'article 3 deuxième alinéa. Mais un jugement a été rendu, il doit être reconnu et exécuté selon les dispositions de la convention. Comme l'indique le rapport Jenard, les États contractants doivent conserver la liberté de conclure avec des États tiers des traités qui excluent la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires prononcées en vertu de dispositions exorbitantes concernant la compétence, même si la convention permet exceptionnellement la reconnaissance et l'exécution. L'adaptation proposé pour l'article 59 a pour objectif de limiter encore cette possibilité.
250. Expliquons le mécanisme de cette limitation au moyen d'un exemple : si un créancier possède une créance exigible en France sur un débiteur qui y est domicilié, les tribunaux danois ne sont en aucun cas compétents pour statuer sur la créance, même si le débiteur possède des biens au Danemark et si une sûreté réelle grevant un immeuble situé au Danemark a été constituée. Si le débiteur réside en Norvège, les tribunaux danois peuvent très bien, si leur droit national les y autorise, se déclarer compétents, par exemple en raison de l'existence de biens que le débiteur possède au Danemark. Normalement, le jugement rendu doit être exécuté également au Royaume-Uni. Mais ce dernier peut s'engager, par traité, vis-à-vis de la Norvège, à refuser de reconnaître et d'exécuter un tel jugement. Mais cette disposition d'une convention internationale ne peut s'appliquer au cas où la compétence des tribunaux danois est fondée sur la sûreté réelle que le créancier possède sur l'immeuble situé au Danemark. Dans ces conditions, le jugement doit être exécuté également au Royaume-Uni.

## CHAPITRE 10

## DISPOSITIONS FINALES

## 1. IRLANDE

251. L'Irlande ne possède pas de territoires en dehors de ceux qui font partie intégrante de son territoire national.

## 2. ROYAUME-UNI

252. Le terme « Royaume-Uni » ne couvre pas les îles anglo-normandes, l'île de Man, Gibraltar et les zones de souveraineté à Chypre. Il n'existe pas d'obligation pour le Royaume-Uni d'étendre le champ d'application de la convention à ces territoires dont il représente au demeurant les intérêts sur le plan international. Toutefois, il pourrait se révéler utile d'opérer une telle extension. Le Royaume-Uni doit y être autorisé. Dans cette éventualité, il lui appartient de procéder lui-même aux « adaptations » indispensables, sans qu'il soit nécessaire de les prévoir dans le texte de la convention d'adhésion à la convention du 27 septembre 1968. Les adaptations suivantes seraient alors nécessaires : énumération des compétences exorbitantes de l'article 3 deuxième alinéa ; indications concernant la question de savoir si, au sens des articles 30 et 38, tout recours est considéré comme recours ordinaire également dans les territoires nouvellement soumis à la convention et si un enregistrement effectué dans un tel territoire au titre de l'article 31 deuxième alinéa ne produit d'effets que pour celui-ci ; détermination des tribunaux compétents aux termes des articles 32, 37 et 40 et de la forme sous laquelle la requête doit être présentée, et applicabilité dans les territoires en question des dispositions prévues à l'article 37 deuxième alinéa et à l'article 41 en ce qui concerne le Royaume-Uni. Il s'y ajoutera, le cas échéant, des adaptations dans le cadre de l'article 55, s'il existe, pour un de ces territoires, des conventions internationales.

L'avant-dernier alinéa de l'adjonction proposée pour l'article 60 vise le fait que les décisions judiciaires rendues dans les territoires précités qui ne font pas partie du Royaume-Uni peuvent faire l'objet d'un recours en dernière instance devant le « Judicial Committee of the Privy Council ». Il serait contraire à la logique d'inclure des décisions du « Privy Council » dans le champ d'application de la convention lorsqu'elles ont trait à des litiges nés dans des territoires auxquels cette convention ne s'applique pas.

## 3. DANEMARK

253. Dans le cadre du droit communautaire, le Groenland fait également partie du territoire européen du Danemark. La situation particulière des îles Féroé au point de vue du droit constitutionnel a conduit à l'adoption d'une solution correspondant exactement à celle réservée aux territoires dont le Royaume-Uni assume les relations extérieures. Il fallait simplement tenir compte du fait que non seulement les procédures de recours, mais aussi les actions en première instance qui concernent les îles Féroé et qui, par conséquent se déroulent conformément à la procédure civile spécialement instituée pour ces îles, peuvent avoir lieu à Copenhague.

## 4. MODIFICATION DU TERRITOIRE NATIONAL

254. Le groupe d'experts est convenu à l'unanimité que les territoires qui accèdent à l'indépendance cessent par là-même d'être membres de la Communauté et, partant, ne peuvent plus être partie à la convention. Formuler ce principe dans une disposition expresse a paru superflu et aurait d'ailleurs outrepassé le mandat du groupe.

## CHAPITRE 11

ADAPTATIONS DU PROTOCOLE DU 3 JUIN 1971 CONCERNANT  
L'INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION PAR LA COUR DE JUSTICE DES  
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

## 1. ADAPTATIONS FORMELLES

255. Les adaptations formelles du protocole sont peu nombreuses et elles allaient pratiquement de soi.

Il suffisait d'une courte adjonction pour en compléter le contenu : les juridictions ayant l'obligation dans les nouveaux États membres de saisir la Cour de justice en vertu de l'article 2 point 1 en

liaison avec l'article 3 devaient être nommément désignées <sup>(61)</sup>. Pour le Royaume-Uni, contrairement aux autres États membres, il n'est pas fait mention uniquement de la juridiction suprême de l'État. La raison en est la suivante : saisir la « House of Lords » d'une affaire est plus difficile que de recourir aux juridictions suprêmes de l'Europe continentale. Voilà pourquoi au moins les procédures de recours prévues à l'article 37 deuxième alinéa et à l'article 41 de la convention devaient être portées également au Royaume-Uni en dernière instance devant une juridiction ayant l'obligation de saisir la Cour de justice. Le terme « en appel » figurant à l'article 2 point 2 n'est pas à interpréter dans un sens technique, mais dans le sens de la saisine d'une instance supérieure, et couvre par exemple également le « contredit » français.

Les autres adaptations n'ont concerné que le champ d'application matériel (article 1<sup>er</sup>) et territorial du protocole. L'article 6 qui a trait à ce dernier point est entièrement calqué sur l'article 60 de la convention (voir les points 251 à 254). Il appartiendra aux nouveaux États membres de décider quelles autorités sont à considérer comme compétentes au sens de l'article 4 paragraphe 3.

## 2. CARACTÈRE PARTICULIER DE LA LÉGISLATION INTRODUCTIVE AU ROYAUME-UNI ET EN IRLANDE

256. Cependant, l'extension du champ d'application du protocole au Royaume-Uni et à l'Irlande soulèvera aussi, selon toute probabilité, un problème de structure. Une tradition solidement établie depuis des siècles dans le système juridique de ces États ne permet pas que des traités internationaux soient directement applicables en droit interne. Au Royaume-Uni, le contenu d'un traité international doit être transposé en droit interne par une loi. Fréquemment, une telle loi ne concorde pas textuellement avec le traité international sur lequel elle repose. La formulation usuelle des textes de loi dans ces États rend souvent souhaitable de prévoir des dispositions plus détaillées que celles figurant dans un traité international. C'est pourquoi il faut établir une dis-

inction stricte entre le traité international et la loi nationale qui y correspond.

Si la législation introductive au Royaume-Uni respecte la tradition, les juges de ce pays auront dans la plupart des cas à se prononcer sur l'interprétation de leur législation introductive et très rarement sur celle de la convention proprement dite. Ce n'est qu'au cas où cette législation nationale elle-même manquerait de clarté que les règles applicables jusqu'à présent à l'interprétation des lois autoriseraient le juge à se référer à la convention sur laquelle repose cette législation. Ce n'est que si un problème se posait au juge quant à l'interprétation de la convention qu'il pourrait saisir la Cour de justice des Communautés européennes. Si par contre, une disposition de la législation introductive est claire en soi, le juge du Royaume-Uni ne peut se référer normalement au texte du traité international ni à une décision d'une juridiction internationale qui s'est prononcée sur l'interprétation dudit traité.

Cette manière de procéder introduirait certainement un déséquilibre dans l'application du protocole du 3 juin 1971. Le groupe d'experts estime qu'un tel déséquilibre serait évité de la meilleure façon qui soit si le Royaume-Uni pouvait garantir d'une manière ou d'une autre, dans sa législation introductive, que la convention constitue également une source de droit pour ses tribunaux ou qu'en tout cas ceux-ci puissent toujours s'y référer pour l'application de la législation nationale introductive.

La législation introductive du Royaume-Uni devrait être modifiée s'il s'avérait qu'elle ne soit pas compatible avec une décision de la Cour de justice.

En Irlande également, les traités internationaux auxquels cet État adhère ne sont pas directement applicables en tant que droit interne. Cependant, une série de lois d'introduction de traités internationaux dans le droit national ont dernièrement revêtu la forme d'une incorporation du texte du traité dans le droit interne. Si la loi d'introduction de la convention de 1968 dans la version de la convention d'adaptation devait être ainsi conçue, les problèmes exposés à propos du Royaume-Uni ne se poseraient pas pour l'Irlande.

## ANNEXE I

Extrait du protocole d'avant-projet de convention sur la faillite (1975) (voir au point 54)

(Cette liste a été modifiée dans des documents ultérieurs qui ne sont pas non plus encore définitifs)

aa) *Procédure de faillite:*

en Belgique:

« faillite », « faillissement »

au Danemark:

« konkurs »

en république fédérale d'Allemagne:

« Konkurs »

en France:

« liquidation des biens »

en Irlande:

« bankruptcy », « winding-up in bankruptcy of partnerships », « winding-up by the court under sections 213, 344 and 345 of the Companies Act, 1963 », « creditors voluntary winding-up under section 256 of the Companies Act, 1963 »

en Italie:

« fallimento »

au Luxembourg:

« faillite »

aux Pays-Bas:

« faillissement »

au Royaume-Uni:

« bankruptcy » (Angleterre et pays de Galles), « bankruptcy » (Irlande du Nord), « sequestration » (Écosse), « administration of the estates of persons dying insolvent » (Angleterre et pays de Galles), « administration of estate of deceased insolvents » (Irlande du Nord), « compulsory winding-up of companies », « winding-up of companies under the supervision of the Court ».

bb) *Autres procédures:*

en Belgique:

« concordat judiciaire », « gerechtelijk akkoord », « sursis de paiement », « uitstel van betaling »

au Danemark:

« tvangsakkord », « likvidation af insolvente aktieselskaber eller anpartsselskaber », « likvidation af banker eller sparekasser, der har standset deres betalinger »

en république fédérale d'Allemagne:

« gerichtliches Vergleichsverfahren »

## en France:

«règlement judiciaire», «procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif de certaines entreprises»

## en Irlande:

«arrangements under the control of the court», «arrangements, reconstructions and compositions of companies whether or not in the course of liquidation where sanction of the court is required and creditors rights are affected»

## en Italie:

«concordato preventivo», «amministrazione controllata», «liquidazione coatta amministrativa» dans sa phase judiciaire

## au Luxembourg:

«concordat préventif de la faillite», «sursis de paiement», «régime spécial de liquidation applicable aux notaires»

## au Pays-Bas:

«surséance van betaling», «regeling, vervat in de wet op de vergadering van houders van schuldbrieven aan toonder»

## au Royaume-Uni:

«compositions and schemes of arrangement» (Angleterre et pays de Galles), «compositions» (Irlande du Nord), «arrangements under the control of the Court» (Irlande du Nord), «judicial compositions» (Écosse), «arrangements, reconstructions and compositions of Companies whether or not in the course of liquidation where sanction of the Court is required and creditors rights are affected», «creditors voluntary winding-up of Companies», «deeds of arrangement» (Irlande du Nord).

---

## ANNEXE II

- (<sup>1</sup>) En l'absence de précision, les articles cités sont ceux de la convention dans sa version de 1968.
- (<sup>2</sup>) Il s'agit de l'arrêté royal du 13 avril 1938 reproduit dans le *Bundesanzeiger* n° 105 de 1953, p. 1 et dans BÜLOW-ARNOLD: *Internationaler Rechtsverkehr*, 925.5.
- (<sup>3</sup>) À propos de cette notion, voir le rapport Jenard, chapitre II B et C et chapitre IV A et B.
- (<sup>4</sup>) ZWEIGERT-KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts*, volume 1, 1971, p. 78.
- (<sup>5</sup>) Affaire 29-76 (*Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1541): le dispositif est le suivant:
1. Pour l'interprétation de la notion de « matière civile et commerciale » aux fins de l'application de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution en matière civile et commerciale, notamment de son titre III, il convient de se référer non au droit d'un quelconque des États concernés, mais, d'une part, aux objectifs et au système de la convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux.
  2. Est exclue du champ d'application de la convention une décision rendue dans un litige, opposant une autorité publique à une personne privée, où l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique.
- (<sup>6</sup>) Loi n° 75-617, *Journal officiel de la République française*, 1975, 7171.
- (<sup>7</sup>) Dans la version de la loi n° 75-617 [voir la note (<sup>6</sup>)].
- (<sup>8</sup>) Doc. XI/449/75-F de la Commission des Communautés européennes.
- (<sup>9</sup>) Le terme « analogues » ne figure pas à l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 parce que les procédures dont il s'agit sont énumérées dans un protocole.
- (<sup>10</sup>) NOËL-LEMONTEY: *Rapport sur la convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues*, (16.775/XIV/70), chapitre 3 section I.
- (<sup>11</sup>) Voir l'avant-projet de convention sur la faillite, article 17 et articles 1<sup>er</sup> et 2 du quatrième protocole annexé [note (<sup>8</sup>)].
- (<sup>12</sup>) *Opere citato*.
- (<sup>13</sup>) Avant-projet 1975 [voir la note (<sup>8</sup>)], article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 point 3 et article II du protocole. En ce qui concerne les motifs de l'exclusion, voir le rapport de NOËL-LEMONTEY [note (<sup>10</sup>)].
- (<sup>14</sup>) Correspond *grosso modo* à la « offene Handelsgesellschaft » de droit allemand et à la « société en nom collectif » de droit français, sans avoir la personnalité juridique.
- (<sup>15</sup>) La « private company » correspond à la société à responsabilité limitée continentale et la « public company » à la société anonyme continentale.
- (<sup>16</sup>) Royaume-Uni: « Bankruptcy Act, 1914 » sec. 119, 126; voir TRIDMANN-HICKS-JOHNSON: *Bankruptcy Law and Practice*, 1970, p. 272.
- (<sup>17</sup>) Pour la Grande-Bretagne: « Company Act » de 1948; pour l'Irlande du Nord: « Company Act » de 1960 et « Companies (Amendment) Act » de 1963; pour l'Irlande: « Company Act 1963 », sec. 213.
- (<sup>18</sup>) « if . . . the company is unable to pay its debts ».
- (<sup>19</sup>) Décret n° 75-123 du 5 décembre 1975, *Journal officiel de la République française*, 1975, 1251.
- (<sup>20</sup>) L'adaptation proposée pour l'article 57 a, bien entendu, certaines répercussions sur le champ d'application de l'article 20 (voir au point 240).
- (<sup>21</sup>) À propos d'un certain nombre de difficultés d'interprétation qui sont apparues jusqu'à présent dans la jurisprudence en ce qui concerne l'application des articles 5 et 6, on peut citer les décisions suivantes: corte di cassazione italiana, 4 juin 1974, *Giur. it.* 1974, 18 (concernant la notion de lieu d'exécution), corte di cassazione italiana, n° 3397, 20 octobre 1975 (lieu d'exécution dans le cas de livraisons effectuées par l'intermédiaire d'un transporteur et comportant un engagement de montage); tribunal de grande instance de Paris, *Dalloz* 1975, 638 avec DROZ (lieu du délit dans le cas de publications illégales dans la presse); Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 6 octobre 1976 dans l'affaire 12-76 (*Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1433).



(22) Les dispositifs de ces arrêts sont libellés comme suit:

Le « lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée », au sens de l'article 5 point 1 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie (affaire 12-76).

Dans un litige opposant le bénéficiaire d'une concession exclusive de vente à son concédant à qui il reproche d'avoir violé la concession exclusive, le terme « obligation », qui se trouve inscrit à l'article 5 point 1 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, se réfère à l'obligation contractuelle servant de base à l'action judiciaire, c'est-à-dire à l'obligation du concédant correspondant au droit contractuel qui est invoqué pour justifier la demande du concessionnaire (affaire 14-76, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1497).

Dans un litige portant sur les conséquences de la violation par le concédant d'un contrat de concession exclusive, telles que le paiement de dommages-intérêts ou la résolution du contrat, l'obligation à laquelle il faut se référer aux fins de l'application de l'article 5 point 1 de la convention est celle qui découle du contrat à la charge du concédant et dont l'inexécution est invoquée pour justifier la demande de dommages-intérêts ou de résolution du contrat de la part du concessionnaire (affaire 14-76).

En ce qui concerne les actions en paiement d'indemnités compensatoires il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, d'après le droit applicable au contrat, il s'agit d'une obligation contractuelle autonome ou d'une obligation remplaçant l'obligation contractuelle inexécutée (affaire 14-76).

Le concessionnaire d'une exclusivité de vente ne peut être considéré comme étant à la tête d'une succursale, d'une agence, ou d'un établissement de son concédant, au sens de l'article 5 point 5 de la convention du 27 septembre 1968, lorsqu'il n'est soumis ni à son contrôle ni à sa direction (affaire 14-76).

Dans le cas où le lieu où se situe le fait susceptible d'entraîner une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit », dans l'article 5 point 3 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal (affaire 21-76, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1735).

Il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage (affaire 21-76).

(23) Loi sur le divorce du 1<sup>er</sup> décembre 1970, n° 898, article 5.

(24) Loi du 11 juillet 1975, nouvel article 281 du code civil.

(25) Chapitre III point IV *in fine*.

(26) Stein-Jonas (Münzberg): note (27), paragraphe 765 sous a) point II avec références de jurisprudence à la note (28).

(27) Stein-Jonas (Leipold): *Commentaire de la loi sur la procédure civile*, 19<sup>e</sup> édition, paragraphe 323 point II 2 sous c) et autres références.

(28) Pour la France: Cour de cassation, 21 juillet 1954, Dalloz 1955, 185.

(29) Magistrates' Court Rules 1952 r 34 (2) et RAYDEN: *Law and Practice in Divorce and Family Matters*, 1971, p. 1181.

(30) BROMLEY: *Family Law*, 4<sup>e</sup> édition, 1971, p. 451 avec références de jurisprudence.

(31) Section 9, « maintenance orders (Reciprocal Enforcement) Act », 1972.

(32) A. E. ANTON: *Private international Law*, 1967, p. 470; GRAVESON: *The conflict of Laws*, 1969, p. 565; LORD PRESIDENT CLYDE: *Clarks Trustee Petitioners*, 1966, SLT 249, p. 251.

(33) *Opere citato*.

(34) La nouvelle convention sur la limitation de la responsabilité pour les créances maritimes, signée à Londres le 19 novembre 1976, n'était pas encore en vigueur lors de la conclusion des travaux du groupe d'experts.

(35) La Cour de justice des Communautés européennes avait déjà jugé implicitement dans le même sens dans son arrêt du 6 octobre 1976 (affaire 14-76).

- (36) En 1974, le montant total des primes d'assurance provenant de l'étranger s'élevait, au Royaume-Uni, au chiffre impressionnant de 3 045 millions de livres sterling, dont 520 millions portaient sur des opérations conclues avec des États membres de la Communauté et 10 % sur des opérations de réassurance. Sur le marché britannique de l'assurance, les assurances maritimes et aériennes jouent un rôle prépondérant. Dans ce seul secteur, le montant total des primes provenant de l'étranger s'élevait à 535 millions de livres sterling, dont 50 millions pour des contrats conclus avec des ressortissants d'autres États membres de la Communauté.
- (37) Extrait de *Pflichtversicherung in den Europäischen Gemeinschaften* (l'assurance obligatoire dans les Communautés européennes), étude du professeur Ernst STEINDORFF, Munich.
- (38) Le «Landgericht» d'Aix-la-Chapelle (*Neue Juristische Wochenschrift* 76, 487) a refusé d'adopter ce point de vue.
- (39) RF d'Allemagne: Bürgerliches Gesetzbuch, troisième livre sections 3 à 8; France: code civil, deuxième livre, troisième livre titre XVII, titre XVIII chapitre II et chapitre III; Italie: codice civile, troisième livre titres 4 à 6, sixième livre titre 3 chapitre 2 section III, chapitre 4.
- (40) MEGARRY-BAKER: *The law of Real Property*, 5<sup>e</sup> édition, 1969, p. 71, p. 79.
- (41) MEGARRY-BAKER: *opere citato*, p. 546.
- (42) R. DAVID: *Les grands systèmes de droit contemporains*, 5<sup>e</sup> édition, 1973, n° 311.
- (43) Stein-Jonas (Pohle): note (26), paragraphe 24 point III 2.
- (44) Code de procédure civile, article 46 troisième tiret; VINCENT: *Procédure civile*, 16<sup>e</sup> édition, 1973, n° 291.
- (45) Jurisprudence: «Landgericht» de Brunswick, *Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters* (RIW/AWD) 74, 346 (l'accord verbal doit aussi précéder effectivement la confirmation écrite); «Oberlandesgericht» de Hambourg RIW/AWD 1975, 498 (dans le cas d'envoi réciproque de conditions générales de vente contradictoires l'accord attributif de juridiction est sans effet); «Oberlandesgericht» de Munich RIW/AWD 75, 694; *corte di cassazione italiana*, n° 3397, 20 octobre 1975 (une simple lettre de confirmation qui contient, pour la première fois, une clause attributive de juridiction ne suffit pas); «Bundesgerichtshof», MDR 77, p. 1013 (confirmation de commande par le vendeur insuffisante lorsque l'acheteur a refusé auparavant l'incorporation); «Landgericht» de Heidelberg, RIW/AWD 76, p. 532 (renvoi global à des conditions générales de vente insuffisant); «Oberlandesgericht» de Francfort, RIW/AWD 76, p. 532 (référence aux conditions générales de vente seulement dans la confirmation de commande du fournisseur; la sommation du vendeur ne constitue pas une incorporation concluante de la clause attributive de juridiction contenue dans les conditions); «Oberlandesgericht» de Düsseldorf, RIW/AWD 76, p. 297 (clause attributive de juridiction dans les conditions afférentes à un connaissance sans effet à l'égard de toute personne n'ayant pas elle-même remis de déclaration écrite); *pretura di Brescia, Foro italiano*, 1976, n° 1, colonne I 250 (le droit national ultérieur prime dans l'article 17); tribunal d'Aix en Provence, 10 mai 1974, *Dalloz* 1974, p. 760 (dans le domaine de contrats de travail également, des conventions attributives de juridictions peuvent être souscrites en faveur des tribunaux du domicile de l'employeur); tribunal de commerce de Bruxelles, *Journal des tribunaux* 1976, p. 210 (l'article 17 prime le droit national contraire).
- (46) À juste titre: voir HOFFMANN RIW/AWD 1973, 57 (63); DROZ (Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun) n° 216; WESER (Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions) n° 265.
- (47) Il n'est satisfait aux exigences de forme posées par l'article 17 premier alinéa de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dans le cas d'un contrat conclu verbalement, que si la confirmation écrite du vendeur avec communication des conditions générales de vente a donné lieu à une acceptation écrite de l'acheteur (affaire 25-76, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1851).

Le fait, pour l'acheteur, de ne pas élever d'objections contre une confirmation émanée unilatéralement de l'autre partie ne vaut pas acceptation en ce qui concerne la clause attributive de juridiction, sauf si l'accord verbal se situe dans le cadre de rapports commerciaux courants entre parties, établis sur base des conditions générales de l'une d'entre elles, comportant une clause attributive de juridiction (affaire 25-76).

Il n'est satisfait à l'exigence de forme écrite posée par l'article 17 premier alinéa de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dans le cas où une clause attributive de juridiction est contenue dans les conditions générales de vente de l'une des parties, imprimées au verso d'un acte contractuel, que si le contrat signé par les deux parties comporte un renvoi exprès à ces conditions générales (affaire 24-76, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976, p. 1831).

Dans le cas d'un contrat conclu par renvoi à des offres antérieures faites avec référence aux conditions générales d'une des parties comportant une clause attributive de juridiction, il n'est satisfait à l'exigence de forme écrite prévue à l'article 17 premier alinéa de la convention que si le renvoi est exprès et donc susceptible d'être contrôlé par une partie appliquant une diligence normale (24-76).

- (<sup>48</sup>) Voir les points 22 et 240 pour les autres questions de la section 8.
- (<sup>49</sup>) République fédérale d'Allemagne: article 253 paragraphe 1 du code de procédure civile (ZPO); France: article 54 du code de procédure civile.
- (<sup>50</sup>) Pour de plus amples détails, voir DROZ [note (<sup>43</sup>)], n° 448.
- (<sup>51</sup>) Italie: article 798 paragraphe 1 en liaison avec l'article 395 point 1 du code de procédure civile; France: BATIFFOL: *Droit international privé*, 5<sup>e</sup> édition, 1971, n° 727.
- (<sup>52</sup>) Article 3 paragraphe 1 sous c) point 2 du traité germano-britannique du 14 juillet 1960; article 3 paragraphe 1 sous c) (ii) du traité franco-britannique du 18 janvier 1934.
- (<sup>53</sup>) Dans l'optique du droit comparé: WALTHER J. HABSCHEID: *Introduction à la procédure judiciaire, les systèmes de procédures civiles*, publié par l'association internationale de droit comparé, Barcelone, 1968.
- (<sup>54</sup>) Stein-Jonas (Grunsky): note (<sup>26</sup>), commentaire d'introduction paragraphe 511 point I 1; ROSENBERG-SCHWAB: *Zivilprozessrecht*, 11<sup>e</sup> édition, paragraphe 135 point I 1 sous b).
- (<sup>55</sup>) Affaire 43-77 (Industrial Diamond contre Riva).
- (<sup>56</sup>) Cour de cassation, 25 février 1937, *Pasicrisie*, 1937, I, 73.
- (<sup>57</sup>) Dénomination et adresse exactes: lorsque le jugement doit être exécuté en Écosse: Secretary of State for Scotland, Scottish Office, New St. Andrew's House, St. James Centre, Edinburgh EH1 3SX. Sinon: Secretary of State for the Home Department, Home Office, 50 Queen Anne's Gate, London SW1H 9AT.
- (<sup>58</sup>) Exemples de jurisprudence caractéristiques concernant l'article 54: «Landgericht» de Hambourg RIW/AWD 74, 403; «Oberlandesgericht» de Francfort RIW/AWD 76, 107.
- (<sup>59</sup>) Les anciens et les nouveaux États membres de la Communauté, ou certains d'entre eux, sont déjà parties à de nombreuses conventions internationales régissant, pour certains domaines juridiques, la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions. On peut notamment citer les conventions suivantes, dont certaines ont déjà été mentionnées dans le rapport Jenard:
1. la convention révisée pour la navigation sur le Rhin signée à Mannheim, le 17 octobre 1868, ainsi que la convention du 20 novembre 1963, portant amendement à la convention révisée de Mannheim et le protocole additionnel du 25 octobre 1972 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, France, Royaume-Uni, Pays-Bas);
  2. la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, et le protocole du 28 septembre 1955 portant modification à la convention de Varsovie et la convention complémentaire du 18 septembre 1961 (les neuf États membres), ainsi les protocoles additionnels des 8 mars 1971 et 25 septembre 1975 (non encore entrés en vigueur);
  3. la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage signée à Bruxelles, le 10 mai 1952 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, France, Royaume-Uni);
  4. la convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer signée à Bruxelles, le 10 mai 1952 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, France, Royaume-Uni);
  5. la convention de Rome, du 7 octobre 1952, relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Belgique, Luxembourg);
  6. l'accord sur les dettes extérieures allemandes, signé à Londres le 27 février 1953 (les neuf États membres);
  7. a) la convention relative à la procédure civile signée à La Haye, le 1<sup>er</sup> mars 1954 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas);  
b) la convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, signée le 15 novembre 1965 (Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni);  
c) la convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (Danemark, France, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni);
  8. la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) signée à Genève, le 19 mai 1956, ainsi que le protocole de signature (république fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni);

9. la convention du 27 octobre 1956 entre la république fédérale d'Allemagne, la République française et le grand-duché de Luxembourg au sujet de la canalisation de la Moselle et le protocole additionnel du 28 novembre 1976 (signés par les trois États concernés);
10. la convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants signée à La Haye, le 15 avril 1958 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas);
11. la convention de La Haye, du 15 avril 1958, sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels (non encore ratifiée);
12. la convention de Paris, du 29 juillet 1960, sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (république fédérale d'Allemagne, Belgique, France) et le protocole additionnel signé à Paris, le 28 janvier 1964 (république fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Royaume-Uni), ainsi que la convention complémentaire de Bruxelles et son annexe du 31 janvier 1963 relative à la convention de Paris du 29 juillet 1960, et le protocole additionnel à la convention complémentaire signé à Paris le 28 janvier 1964 (république fédérale d'Allemagne, Danemark, France, Italie, Royaume-Uni);
13. la convention additionnelle du 26 février 1966 à la convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) du 25 février 1961, relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort ou les blessures de voyageurs, modifiée par le protocole II du 9 novembre 1973 de la conférence diplomatique pour la mise en vigueur des conventions internationales CIM et CIV du 7 février 1970, concernant la prorogation de la durée de validité de la convention additionnelle du 26 février 1966 (les neuf États);
14. la convention de Bruxelles, du 25 mai 1962, relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires ainsi que le protocole additionnel (non encore entrée en vigueur);
15. la convention internationale de Bruxelles, du 27 mai 1967, pour l'unification de certaines règles en matière de transport de bagages de passagers par mer (non encore entrée en vigueur);
16. la convention internationale de Bruxelles, du 27 mai 1967, pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes (non encore entrée en vigueur);
17. la convention internationale de Bruxelles, du 29 novembre 1969, sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Belgique, Danemark, république fédérale d'Allemagne, France, Pays-Bas, Royaume-Uni) et la convention internationale, du 18 décembre 1971, portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures destinée à compléter la convention internationale de Bruxelles du 29 novembre 1969 (république fédérale d'Allemagne, Danemark, France, Royaume-Uni);
18. la convention internationale de Berne, du 7 février 1970, concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM) et le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) ainsi que le protocole additionnel et les protocoles I et II, du 9 novembre 1973, établis par la conférence diplomatique réunie en vue de la mise en vigueur des conventions internationales (les neuf États membres sauf l'Irlande pour le protocole I);
19. la convention d'Athènes du 13 décembre 1974 sur le transport par mer des passagers et des bagages (non encore entrée en vigueur);
20. la convention européenne du 30 septembre 1957 sur le transport international par terre de marchandises dangereuses (Royaume-Uni) et protocole additionnel du 21 août 1975 (Royaume-Uni), non encore entrée en vigueur;
21. la convention de Genève du 1<sup>er</sup> mars 1973 sur le contrat de transport international par terre des voyageurs et des bagages (non encore entrée en vigueur);
22. la convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires (aucun État membre de la Communauté n'est partie à cette convention).

(<sup>60</sup>) Voir la note (<sup>59</sup>) point 1.

(<sup>61</sup>) Le terme anglais « Court » ne s'oppose pas aux juridictions autrement dénommées (tels les « tribunaux »); il couvre toute instance juridique déclarée compétente.