

CONCLUSIONS DE M^{me} L'AVOCAT GÉNÉRAL
SIMONE ROZÈS,
PRÉSENTÉES LE 27 JANVIER 1982

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Vous êtes saisis d'une demande de décision préjudicielle émanant du Hoge Raad des Pays-Bas dans l'affaire W. contre H.

Les faits sont les suivants:

I — Un litige oppose Monsieur H., de nationalité néerlandaise, domicilié en Belgique, à son épouse (W.) également de nationalité néerlandaise et domiciliée en Belgique. Au cours de la procédure, actuellement pendante aux Pays-Bas, concernant la gestion par le mari des biens propres de sa femme, celle-ci veut utiliser à titre de preuve les dispositions d'un «codicille» rédigé par son mari, document actuellement en la possession de son propre avocat à Rotterdam.

Les époux sont par ailleurs en instance de divorce aux Pays-Bas.

Le mari a demandé en référé au président de l'Arrondissementsrechtbank de Rotterdam d'ordonner par une «mesure urgente par provision» la restitution de ce «codicille» pour éviter que son contenu ne soit utilisé par son épouse à son encontre en justice ou de toute autre manière.

Celle-ci a comparu en référé en contestant la compétence du juge des référés et, subsidiairement, le bien-fondé de la demande de mesure conservatoire.

Le président du tribunal de Rotterdam a admis sa compétence, mais il a débouté le mari sur le fond.

Ce dernier a alors interjeté appel de ce jugement devant la Cour de La Haye; l'épouse a également formé appel incident en faisant valoir que le président du tribunal s'était à tort déclaré compétent.

La cour d'appel a rejeté l'appel incident et, statuant sur l'appel principal, annulé la décision du juge des référés en ordonnant que le «codicille» soit remis à l'avocat du mari et en faisant interdiction à l'épouse d'utiliser ce document sous peine d'astreinte.

Les époux se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, la femme à titre principal, le mari à titre incident.

Le pourvoi à titre principal soulève de nouveau la question de la compétence du président du tribunal de Rotterdam pour connaître de la demande de mesure provisoire tendant à interdire l'utilisation du «codicille». C'est dans ces conditions que la Cour de cassation des Pays-Bas vous soumet, en application des articles 1 et 2 du protocole relatif à l'interprétation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les questions suivantes:

- 1) L'exclusion de l'applicabilité de la Convention aux «testaments et successions», qui est prévue à l'article 1, alinéa 2, *initio* et point 1, concerne-t-elle des demandes formées en justice par l'auteur d'un codicille

qu'une autre personne garde par-devers elle, qui tendent à obtenir la remise du codicille, la destruction de photocopies, doubles et reproductions de celui-ci, et à obtenir que soit prononcée une interdiction de (faire) conserver ou utiliser toute photocopie, tout double ou toute reproduction de cette pièce, le tout en vue d'éviter que les déclarations figurant dans le codicille soient utilisées comme preuve contre l'auteur du codicille dans un litige qui ne se rapporte pas à un testament ou à une succession?

demandée en relation avec une autre procédure pendante aux Pays-Bas?

2) L'exclusion de l'applicabilité de la Convention aux «régimes matrimoniaux», qui est prévue à l'article 1, alinéa 2, *initio* et point 1, concerne-t-elle des demandes comme celles mentionnées sous 1), si celles-ci sont formées pour empêcher que les déclarations figurant dans le codicille soient utilisées comme preuve contre l'auteur du codicille dans un litige concernant la gestion prétendument non autorisée ou mauvaise par l'auteur du codicille des biens propres de sa femme, si cette gestion doit être considérée comme se rattachant étroitement aux relations patrimoniales qui découlent directement du lien du mariage?

4) Le cas visé dans la deuxième phrase de l'article 18, c'est-à-dire celui où la comparution du défendeur a pour objet de contester la compétence du juge, doit-il être compris comme englobant le cas où le défendeur conteste la compétence du juge et conteste aussi, à titre subsidiaire, pour le cas où le juge s'estimerait compétent, la demande au fond?

II — En matière civile et commerciale, au sens de l'article 1 de la Convention, le régime normal prévu par son article 2, alinéa 1, donne compétence aux juridictions de l'État où est domicilié le défendeur; en l'espèce, l'épouse est domiciliée en Belgique.

Cependant (article 1, 1°), les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions sont, notamment, exclus de l'application de la Convention. Selon la décision d'appel, cette règle conduirait à reconnaître la compétence des juridictions néerlandaises puisque les époux, bien que domiciliés en Belgique, sont tous deux de nationalité néerlandaise et que vraisemblablement au décès du mari sa succession sera dévolue selon le droit néerlandais.

3) La notion de «mesures provisoires ou conservatoires» au sens de l'article 24 englobe-t-elle la possibilité, prévue à la dix-huitième section du troisième titre du livre premier du Code de procédure civile néerlandais, de demander en référé une mesure urgente par provision? Est-il important à cet égard que la mesure soit

Mais il existe une double «exception à cette exclusion».

D'une part, en vertu de l'article 18, «outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions de la présente

Convention, le juge d'un État contractant devant lequel le défendeur comparait est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 16».

D'autre part, en vertu de l'article 24, «les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la présente Convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond».

La haute juridiction néerlandaise se demande si, au cas où l'une ou l'autre de ces dispositions serait applicable, le président du tribunal de Rotterdam aurait eu compétence pour faire droit à la demande en référé du mari.

Il nous paraît utile d'examiner d'abord les deux dernières questions.

1. Les litiges relatifs aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions sont formellement *exclus* de l'application de la Convention. L'article 24 n'a pas pour effet de donner compétence aux juridictions d'un État contractant pour prendre une mesure provisoire ou conservatoire, sauf si le *fond du litige*, tout en étant de la compétence d'une juridiction d'un autre État contractant, concerne les matières couvertes par la Convention: en aucun cas cet article ne saurait donc être utilisé pour tourner la disposition d'ordre public de l'article 1 de la Convention.

Vous avez jugé par votre arrêt de Cavel du 27 mars 1979 (Recueil 1979, p. 1056) que la Convention ne fournit aucune base juridique permettant de distinguer, quant à son champ d'application national, entre mesures provisoires et définitives. Son article 24 n'affecte en rien cette constatation, car il vise expressément le cas de mesures provisoires ordonnées dans un État contractant lorsque les juridictions d'un autre État contractant sont compétentes «*en vertu de la Convention*» pour connaître du fond. Cet article ne saurait dès lors être invoqué pour faire rentrer dans le champ d'application de la Convention l'adoption de mesures provisoires ou conservatoires relatives à des matières qui en sont exclues.

2. A supposer même que la compétence des juridictions néerlandaises soit exclue en vertu de l'article 1, la Cour de cassation néerlandaise s'interroge cependant sur le point de savoir si ces juridictions ne retrouveraient pas leur compétence en raison du fait que l'épouse a comparu en défense pour contester non seulement la compétence du président du tribunal de Rotterdam, mais également, à titre subsidiaire, la demande au fond (article 18).

La question appelle deux réponses.

En premier lieu et par analogie à l'observation que nous avons faite à propos de l'article 24, il apparaît que, même si le défendeur comparait et que cette comparution n'a pas pour unique objet de contester la compétence, la prorogation de compétence prévue en pareil cas par l'article 18 ne saurait avoir pour effet de faire rentrer dans le champ d'application

de la Convention une matière qui en serait radicalement exclue par son article 1. La seconde phrase de l'article 18 précise d'ailleurs que «cette règle n'est pas applicable ... s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 16»; or, les compétences exclusives qui font l'objet de cet article ne concernent elles-mêmes que les litiges en matière civile et commerciale.

En deuxième lieu, la seconde phrase de l'article 18 exclut la prorogation de compétence du juge d'un État contractant autre que celui du domicile du défendeur, devant lequel celui-ci comparait, lorsque le défendeur conteste non seulement la compétence, mais encore la demande au fond. Vous avez en effet jugé (*Elefanten-Schuh*, 24. 6. 1981) que la règle de compétence établie par la première phrase de l'article 18 ne joue pas, même si la contestation de la compétence n'est pas opposée à titre principal ou n'est pas préalable à toute défense au fond; il suffit qu'elle soit antérieure à ce que le droit national du juge saisi considère comme la «première défense qui lui est adressée». Sir Gordon Slynn avait été plus explicite dans ses conclusions sur cette affaire en estimant que «le fait qu'un défendeur conclue sur le fond ne signifie pas nécessairement qu'il a reconnu la compétence si ses arguments ont un caractère *subsidaire* par rapport à sa conclusion principale selon laquelle la juridiction est incompétente».

Dans votre arrêt *Rohr* du 22 octobre 1981, vous avez précisé que l'article 18 «permet au défendeur de contester non seulement la compétence, mais de présenter en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond, *sans pour autant perdre le droit de soulever l'exception d'incompétence*».

3. Ainsi, le problème qui se pose au juge national se limite à savoir si le fond du litige qui oppose les époux est une question qui relève des régimes matrimoniaux ou des successions au sens large, ou, au contraire, de la «matière civile et commerciale».

Les deux premières questions ont été posées sous une forme très directe. Or, il n'appartient pas à la Cour, statuant en application du protocole concernant l'interprétation de la Convention du 27 septembre 1968, de qualifier la demande du mari.

Nous voudrions seulement, pour aider le juge qui vous saisit, souligner le point suivant qui a été mis en lumière par votre jurisprudence «de Cavel» précitée:

C'est en raison de la spécificité de certaines matières, notamment l'«état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions», que les litiges relatifs à ces matières ont été exclus du champ d'application de la Convention.

Le règlement provisoire des rapports «patrimoniaux entre époux au cours d'une instance en divorce est inséparable des questions d'état des personnes soulevées par la dissolution du lien conjugal ainsi que de la liquidation du régime matrimonial».

Il s'ensuit que la notion de «régimes matrimoniaux» comprend «non seulement les régimes de biens spécifiquement et exclusivement conçus par certaines

législations nationales en vue du mariage, mais également tous les rapports patrimoniaux résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci» (attendu 7, p. 1066).

Les litiges portant sur les biens des époux en instance de divorce peuvent dès lors, suivant le cas, se trouver étroitement liés:

- soit à des questions relatives à l'état des personnes,
- soit à des rapports patrimoniaux résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci,
- soit encore à des relations patrimoniales existant entre époux, mais qui sont sans rapport aucun avec le mariage.

Ce n'est que dans ce dernier cas que la Convention trouve à s'appliquer.

Nous relèverons pour notre part que, d'après la formulation de la deuxième

question posée, la gestion du mari doit être considérée «comme se rattachant étroitement aux relations patrimoniales qui découlent directement du lien du mariage».

4. Quant à l'aspect successoral ou testamentaire du litige qui oppose les parties, nous ferons simplement observer que les droits — au soutien desquels l'épouse entend invoquer, à titre de preuve, le «codicille» rédigé par son mari — n'ont qu'un caractère éventuel puisqu'ils sont fondés sur une succession future. Il semble difficile, dans ces conditions, qu'un juge des référés puisse ordonner une mesure même provisoire ou conservatoire: le demandeur dans l'instance par ailleurs pendante ne peut se prévaloir à l'encontre du défendeur d'une créance née ou à naître que sur le fondement d'une situation juridique déjà existante; or, par définition, la succession du mari n'est pas encore ouverte.

En réponse aux questions posées, nous concluons à ce que vous disiez pour droit:

1. Les décisions judiciaires autorisant des mesures provisoires ou conservatoires au titre de l'article 24 de la Convention du 27 septembre 1968 relèvent de son champ d'application tel qu'il est défini à son article 1 pour autant que le litige en rapport avec lequel la mesure est demandée porte sur des relations patrimoniales indépendantes du régime matrimonial des parties ou de sa liquidation.
2. La règle de compétence édictée par l'article 18 de la Convention n'est pas applicable lorsque, dans une matière relevant du champ d'application de la Convention, le défendeur comparait pour contester la compétence et présente en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond.