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

CHAPITRE PREMIER	N°	Page
Remarques liminaires	1	77
CHAPITRE 2		
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
CHAPITRE 3		
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 1er 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 *bis* 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. *Trusts*		105
1. Difficultés que créerait, dans le domaine des *trusts*, 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 *bis* point 1 sous a)	141	115
2. Article 12 *bis* point 1 sous b)	142	115
3. Article 12 *bis* point 2 sous a)	144	115
4. Article 12 *bis* point 2 sous b)	145	115
5. Article 12 *bis* point 3	146	115
6. Article 12 *bis* 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 *bis*	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 *bis*	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 *trusts*	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. À 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 Judgements (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 compétent 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 Judgements (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 effectué 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 (2).

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 » [3].

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* [4] (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 1er deuxième alinéa) (IV).

Un *cinquième élément*, davantage mis en évidence dans le titre de la convention qu'à l'article 1er, 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 procédures 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 doive examiner d'office les faits qui sont importants pour l'appréciation de la compétence ni qu'il doive 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 doive 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 (5), 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 1er 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 problème 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 RÉGIES 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 formes 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 réglementer 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 1er 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 rapports 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 rapport 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 1er 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 1er 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 fidéicommis, 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 fidéicommis 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 fidéicommis 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 fidéicommis n'a pas été institué (donc les « rapports extérieurs » du fidéicommis) 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 1er 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 1er 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 1er 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 ».

56. Pour l'application de l'article 1er 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 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 1er 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.

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 1er 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 1er 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 1er 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 au 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 protocole. 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 compétence 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 juridictionnel) 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 retouve 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 une autre juridiction de même nature peut être ordonné pour cause de suspicion légitime. ([19]).

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 réglemente 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 ([20]) 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 attraites 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 [21]

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 [22].

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 orginaires 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 [23]. De même, la nouvelle législation française sur le divorce ne parle pas d'«aliments», mais de «devoir de secours» [24]. 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 1er 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 1er 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 1er 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 ([25]) 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'aliments 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 ([26]), selon laquelle les mesures d'exécution peuvent être rapportées ou interdites lorsquelles 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 ([27]).

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 ([28]). 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 ([29]). 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 ([30]). 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 autorisé 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 ([31]).

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 compendre 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 apliquées 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 1er 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 attrait 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 attraite 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 ([32]). Le professeur écossais Anton, dans son traité de droit international privé, donne la définition de cette notion ([33]) :

> « 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. Cevi 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 matière 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'expérience 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 [34] (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 ([35]).

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 ([36]).

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 ([36]), 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 [37] :

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 protection 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 marchandies 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'affréteur 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 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, attraire 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'attraire 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 attraits 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 pas, 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 paver 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 associe 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 domicilés 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 ([38]). 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 doit 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 ([39]). 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 personnels 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 ([40]).

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 ([41]). 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 ([42]).

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 finalié 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 ([43]). 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 immoblier (« 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 ([44]).

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 droit 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 (régi 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 prévoie 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 [45]

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 ([46]). 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 nouveau 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 (59) 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 manière 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 ([50]).

Le groupe d'experts a considéré qu'il n'entrait 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 ([51]). 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 ([52]).

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 ([53]) 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 prévoie 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 réglemente 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 ») ([54]). 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 ([55]), 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 continentale 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'États 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 1er 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'Edimbourg.

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 «injunctions » 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 prestandum », 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 ([56]). 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 procédure 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'enreregistrement, 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 » ([57]), 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, notamment 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 1er 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 ([58]).

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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 complémentairement — 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 1er 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 complémentairement 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 attraite 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 ([60]), 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 attraites 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 proscrites 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 dispositions 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 ([61]). 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 1er) 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 distinction 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

(1) En l'absence de précision, les articles cités sont ceux de la convention dans sa version de 1968.

(2) 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.*

(3) À propos de cette notion, voir le rapport Jenard, chapitre II B et C et chapitre IV A et B.

(4) ZWEIGERT-KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts,* volume 1, 1971, p. 78.

(5) 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.

(6) Loi n° 75-617, *Journal officiel de la République française,* 1975, 7171.

(7) Dans la version de la loi n° 75-617 [voir la note (6)].

(8) Doc. XI/449/75-F de la Commission des Communautés européennes.

(9) Le terme « analogues » ne figure pas à l'article 1er paragraphe 1 parce que les procédures dont il s'agit sont énumérées dans un protocole.

(10) NOËL-LEMONTEY: *Rapport sur la convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues,* (16.775/XIV/70), chapitre 3 section I.

(11) Voir l'avant-projet de convention sur la faillite, article 17 et articles 1er et 2 du quatrième protocole annexé [note (8)].

(12) *Opere citato.*

(13) Avant-projet 1975 [voir la note (8)], article 1er 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 (10)].

(14) 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.

(15) La « private company » correspond à la société à responsabilité limitée continentale et la « public company » à la société anonyme continentale.

(16) Royaume-Uni: « Bankruptcy Act, 1914 » sec. 119, 126; voir TRIDMANN-HICKS-JOHNSON: *Bankruptcy Law and Practice,* 1970, p. 272.

(17) 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.

(18) « if . . . the company is unable to pay its debts ».

(19) Décret n° 75-123 du 5 décembre 1975, *Journal officiel de la République française,* 1975, 1251.

(20) 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).

(21) 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 attrait, 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 1er 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,* 19e 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,* 4e 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,* 5e édition, 1969, p. 71, p. 79.

(41) MEGARRY-BAKER: *opere citato,* p. 546.

(42) R. DAVID: *Les grands systèmes de droit contemporains,* 5e 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,* 16e 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 connaissement 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).

(48) Voir les points 22 et 240 pour les autres questions de la section 8.

(49) République fédérale d'Allemagne: article 253 paragraphe 1 du code de procédure civile (ZPO); France: article 54 du code de procédure civile.

(50) Pour de plus amples détails, voir DROZ [note (43)], n° 448.

(51) Italie: article 798 paragraphe 1 en liaison avec l'article 395 point 1 du code de procédure civile; France: BATIFFOL: *Droit international privé,* 5e édition, 1971, n° 727.

(52) 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.

(53) 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.

(54) Stein-Jonas (Grunsky): note (26), commentaire d'introduction paragraphe 511 point I 1; ROSENBERG-SCHWAB: *Zivilprozeßrecht,* 11e édition, paragraphe 135 point I 1 sous b).

(55) Affaire 43-77 (Industrial Diamond contre Riva).

(56) Cour de cassation, 25 février 1937, *Pasicrisie,* 1937, I, 73.

(57) 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.

(58) Exemples de jurisprudence caractéristiques concernant l'article 54: «Landgericht» de Hambourg RIW/AWD 74, 403; «Oberlandesgericht» de Francfort RIW/AWD 76, 107.

(59) 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 1er 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 1er 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).

(60) Voir la note (59) point 1.

(61) Le terme anglais «Court» ne s'oppose pas aux juridictions autrement dénommées (tels les «tribunals»); il couvre toute instance juridique déclarée compétente.