

Conférence de La Haye de droit international privé

Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps

Projet adopté par la Onzième session
et Rapport explicatif de MM. P. Bellet et B. Goldman

Tirage à part des Actes et documents
de la Onzième session (1968), tome II, Divorce

Edité par le Bureau Permanent de la Conférence
Javastraat 2c, La Haye
Imprimerie Nationale / La Haye / 1970

Avertissement

1 Le contenu de la présente brochure est repris des Actes et documents de la Onzième session (1968), tome II, Divorce.

Cette dernière publication contient en plus des pages ci-après reproduites, des documents préliminaires, rapports et procès-verbaux relatifs aux travaux de la Première commission de la Onzième session. Elle pourra être commandée par l'intermédiaire des librairies, ou directement, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, Christoffel Plantijnstraat 1, La Haye.

2 Le Rapport explicatif de MM. P. Bellet et B. Goldman commente le projet de Convention adopté par la Onzième session et figurant dans l'Acte final du 26 octobre 1968.

3 La pagination entre crochets est propre au présent document, l'autre pagination est celle du volume susmentionné des Actes et documents de la Onzième session.

4 La Convention est ouverte à la signature et portera la date de la première signature.

5 Le Bureau Permanent de la Conférence, 2c Javastraat, La Haye fournira très volontiers aux intéressés tous renseignements sur les travaux de la Conférence.

La Haye, mars 1970

Rapport

Rapport explicatif de MM. Pierre Bellet et Berthold Goldman

Introduction

1 La rupture prématurée du lien conjugal, par l'effet du divorce, porte atteinte à l'institution, fondamentale pour toutes les sociétés, qu'est le mariage. Les problèmes qui en découlent sont graves, puisque, notamment, le sort de nombreux enfants en dépend, et ils sont multiples, puisqu'ils concernent les intérêts patrimoniaux et extra-patrimoniaux à la fois des époux, de leurs enfants et des tiers.

Les difficultés nées du divorce sont amplifiées dans les relations internationales.

Les frontières opposent à l'époux abandonné qui sollicite le divorce des obstacles souvent insurmontables, auxquels s'ajoute la disparité des lois et des procédures. Par suite de ces divergences, les divorces prononcés dans un pays risquent fort de ne pas être reconnus dans les autres pays, et aux conséquences néfastes qu'ils entraînent par eux-mêmes s'ajoute l'incertitude sur le sort des mariages dissous, qualifiés dans ce cas de «mariages boiteux» comme sur la validité des remariages ultérieurs.

La diversité des lois n'est pas près de disparaître en la matière parce que précisément le mariage touche aux fondements de la société, et que les règles qui président à sa dissolution découlent directement des conceptions religieuses, politiques ou sociales qui animent les dirigeants de chaque Etat. Les uns prohibent le divorce, les autres l'admettent pour des causes limitées, d'autres vont jusqu'à permettre aux époux de se séparer d'un mutuel accord. Les uns le soumettent à la loi religieuse, et les autres à la loi laïque. Les pays de Common Law lui appliquent la loi du domicile, tandis que les pays de l'Europe continentale font jouer le plus souvent la loi nationale des époux. Certes, un certain rapprochement se dessine entre les nations, en faveur de l'admission du divorce et de sa laïcité, et contre les répudiations à la seule volonté du mari, mais les différences resteront encore pendant bien des années tellement grandes qu'il est nécessaire de recourir tout au moins à une réglementation des conflits de lois ou de juridictions.

2 La Conférence de La Haye de droit international privé offrait un cadre propice à ce sujet et elle s'est préoccupée de la question, dès son origine. Les Etats qui en étaient Membres ont, en effet, signé le 12 juin 1902 une Convention pour régler à la fois les conflits de lois et les conflits de juridiction en la matière. Malheureusement, celle-ci a fait l'objet de dénonciations successives, parce qu'elle apparaissait de plus en plus mal adaptée aux circonstances, et elle ne lie plus aujourd'hui que la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne¹, le Portugal et la Roumanie, sans s'appliquer au surplus dans les rapports entre la Hongrie

et le Portugal. En même temps, la Conférence agrandissait son champ d'activité. La participation active si importante, depuis 1951, du Royaume-Uni, et l'adhésion en 1964, des Etats-Unis d'Amérique, puis en 1968 du Canada, donnait aux pays de Common Law voix au chapitre. La rédaction d'une nouvelle convention s'imposait. Aussi bien, en octobre 1964, à l'issue de sa Dixième session, et alors qu'elle venait d'exclure le droit de la famille de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, la Conférence a décidé d'élaborer un avant-projet de convention sur la reconnaissance des jugements de divorce, de séparation de corps et de nullité de mariage. Une commission spéciale, présidée par le Représentant du Royaume-Uni, M. Graveson, a travaillé à cette tâche, de 1965 à 1967, et le texte préparé par celle-ci, a été soumis en octobre 1968 aux Délégués réunis à La Haye pour la Onzième session de la Conférence. Le texte actuel, qui exclut de son domaine les nullités de mariage², est le fruit des discussions qui se sont déroulées pendant toute la Session, sous la présidence de M. Graveson, entre les Représentants de vingt-cinq nations.

3 L'objectif des auteurs de la Convention a été essentiellement, comme le rappelle laconiquement son préambule, de «faciliter la reconnaissance des divorces et des séparations de corps». Cela n'implique nullement qu'ils aient été favorables au divorce. Mais les choses étant ce qu'elles sont, puisque les divorces existent, et même qu'ils se multiplient, il convient de limiter les conséquences sociales de ce fâcheux phénomène, en en reconnaissant l'existence. Il est normal, et donc souhaitable que les divorces et séparations, valablement intervenus sur le territoire d'un Etat contractant, soient reconnus dans les autres Etats. Le respect des droits acquis à l'étranger est le fondement du droit international, et les besoins de sécurité et de stabilité, en matière familiale, exigent la plus grande compréhension entre les Etats, au nom des intérêts privés, et aux dépens éventuellement de leur liberté d'action.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que souvent ces divorces sont suivis de remariage, et qu'il s'agit donc autant de faciliter la reconnaissance de la validité du remariage que celle du divorce, dans l'intérêt notamment des enfants du second ménage, irresponsables des désaccords antérieurs et qui, moralement, ont bien autant de droit que les enfants du premier lit.

4 Mais la sécurité ne va pas sans l'uniformité des solutions, parce qu'il importe à des époux divorcés ou séparés de savoir que leur statut nouveau sera reconnu de la même façon dans tous les pays où ils pourront aller se fixer. Une convention multilatérale a précisément pour objet d'introduire parmi tous les Etats signataires un régime uniforme et tel a été, également, en l'espèce, le but recherché par ses rédacteurs. Malheureusement, l'introduction de diverses réserves, dans les articles 19, 20, 21 et 24, vient apporter une certaine disparité qu'il n'a pas été possible d'éviter. Mais si celles-ci n'avaient pas été introduites, il n'aurait peut-être pas été possible d'aboutir à une convention, ce qui eût été encore plus fâcheux. La Convention n'en forme pas moins un tout et les réserves n'apparaissent que comme des exceptions dérogeant aux principes posés par celle-ci.

¹ La Pologne vient d'ailleurs de dénoncer ce traité avec effet au premier juin 1974.

² Il a semblé que la question de la nullité du mariage tomberait plutôt dans le domaine d'une convention traitant également de la formation et de la reconnaissance du mariage.

Il est vrai encore que l'article 7 accorde aux Etats signataires, non plus le droit de faire une réserve, mais la faculté de ne pas reconnaître certains divorces, sans même subordonner l'usage de cette faculté, comme c'est le cas pour les réserves, à une déclaration de l'Etat au moment de la ratification ou de l'adhésion (v. *infra*, No 40). Cette disposition crée un élément d'incertitude regrettable, mais c'est l'existence de lois prohibitives du divorce qui en est la cause, et d'autre part, il est aisé de prévoir que chacun des Etats adoptera à cet égard l'attitude qui sera la plus conforme aux pratiques de son droit commun.

L'article 17 introduit aussi une nouvelle disparité, en prévoyant que la Convention ne met pas obstacle «à l'application de règles de droit plus favorables» (v. *infra*, No 59).

Le désir de faciliter la reconnaissance des divorces et des séparations l'a emporté là sur l'unité des solutions. Mais l'on peut dire que la Convention assure, même encore à ce moment, l'uniformité, puisque, sans imposer aucune limite au libéralisme, elle établit un minimum au-dessous duquel nul Etat ne peut descendre. Enfin l'article 18, en réservant le jeu des autres conventions en la matière, présentes ou à venir, affaiblit une nouvelle fois le front commun établi par les auteurs de la Convention, mais il s'explique aisément (v. *infra*, No 59).

5 Un troisième objectif a été recherché, sinon par tous les Délégués, du moins par un grand nombre d'entre eux. Il convient en effet de lutter, non contre le divorce, mais contre ses abus, et ce qu'on appelle l'industrie du divorce, le «forum shopping», ou encore les divorces migratoires. C'est un mal récent mais grave, dû aux époux ingénieux qui veulent profiter à la fois du développement des transports et de la disparité des systèmes législatifs, pour se procurer le divorce, là où il est le plus aisé de l'obtenir.

La Convention, en cherchant à faciliter la reconnaissance du divorce, risquait de favoriser cette industrie. Il n'en est rien, parce que les conditions imposées par les articles 2, 3, 4, et 5, pour cette reconnaissance (v. *infra*, Nos 24 et s.) sont suffisamment strictes, pour décourager les «fraudeurs». Il n'est donc pas besoin de se livrer à une recherche des intentions des époux, autre que celle qui est rendue nécessaire pour la détermination de leur domicile ou de leur résidence, au moment du divorce; encore cette recherche d'intention est-elle exclue lorsque l'Etat de reconnaissance est lié, en vertu de l'article 6, par les constatations des autorités d'origine (v. *infra*, Nos 36 et s.).

6 Nous ne sommes pas en présence d'une Convention sur l'exécution des jugements de divorce ou de séparation de corps. Le domaine de celle-ci est à la fois plus et moins large. D'une part, en effet, elle traite non pas seulement des jugements mais de toutes les décisions rendues dans ce domaine, même par des autorités administratives, religieuses ou législatives. Mais, d'autre part, elle ne vise que la reconnaissance de ces décisions, laissant à chaque Etat le soin de décider si leur exécution nécessite ou non une procédure et de déterminer celle-ci. La Convention ne concerne au surplus que les divorces et séparations de corps. Les nullités de mariage en sont exclues, et même l'«Aufhebung» du droit allemand (v. *infra*, No 16). Le point de vue restrictif l'a emporté, pour éviter la multiplication des réserves toujours fâcheuses pour l'unité du texte, au point de faire écarter également dans l'alinéa 2 de l'article premier (v. *infra*, No 53) toutes les mesures accessoires au divorce ou à la séparation. Notons que cette exclusion a seulement pour effet d'écarter l'obligation de reconnaissance; elle n'impose pas le refus.

En revanche, la Convention s'applique à tous les divorces. Certes, la définition du divorce n'est donnée nulle part dans le texte et les tentatives faites, au cours de la Onzième session, pour en insérer une se sont révélées infructueuses.

Mais on admet généralement que le divorce est la dissolution du vivant des époux d'un mariage valable. Une telle dissolution tombera certainement dans le champ d'application de la Convention. Les autorités qui se trouveront en présence d'une institution qui ne répondrait pas exactement à cette définition, auront à décider si la Convention s'applique ou non, sauf à elles, si elles le désirent, à solliciter l'avis des autorités d'origine. Peu importe la nature et la forme du divorce, judiciaire, administrative, religieuse ou législative; peu importe le caractère unilatéral ou non de la procédure (sous réserve des atteintes portées aux droits de l'époux défendeur: v. *infra*, No 48) comme les conséquences sur les droits des époux, ceux des enfants ou des tiers. C'est le fait même du divorce qui compte, indépendamment de ses modalités ou de ses effets.

Du divorce, la Convention s'étend naturellement à la séparation de corps, qui n'en constitue qu'une forme atténuée et qui apparaît comme un relâchement du lien conjugal, sans qu'il y ait à rechercher s'il est ou non, convertible en divorce.

7 Les moyens utilisés pour atteindre l'objectif proposé sont classiques.

En matière de reconnaissance des décisions rendues à l'étranger, peu de pays subordonnent celle-ci, comme le fait encore la France, au respect de leur propre système de conflits de lois. L'accent est donc mis, dans la plupart des conventions récentes, sur la compétence des autorités qui ont rendu la décision. Mais la question se pose, chaque fois, de savoir si l'on désire imposer à ces autorités des règles de compétence, par une convention que l'on qualifie alors de «double» ou si, plus simplement, on subordonne la reconnaissance des décisions rendues par ces autorités à l'observation de certaines règles, dans une convention que l'on dit alors de type «simple».

L'actuelle Convention est de ce dernier type. S'il est moins perfectionné que l'autre, du moins il n'est pas sans avantage. Il n'exclut pas la prévisibilité, car l'époux qui divorce peut s'assurer à l'avance que l'autorité à laquelle il s'adresse est une de celles dont la Convention admet la compétence. Ce système laisse d'autre part chacun des Etats signataires libre de conserver ou d'instaurer chez lui les règles de compétence de son choix. Les Etats risquent simplement, dans ce cas, que les divorces prononcés sur leur territoire ne soient pas reconnus par les autres Etats signataires, si ces règles ne coïncident pas avec celles de la Convention. Les Etats ne sont pas contraints, mais seulement invités à adopter ces règles, et le système assure des garanties certaines aux individus, tout en préservant la souveraineté des Etats.

8 Pour constituer un sérieux progrès sur le droit commun de la plupart des pays, la compétence des autorités d'origine doit, en principe, être la seule condition exigée. C'est le cas dans l'actuelle Convention. Celle-ci prend d'ailleurs en considération, non pas seulement la résidence habituelle, comme la plupart des Conventions de La Haye, mais encore le domicile, ou même la nationalité des intéressés, ce qui est extrêmement rare dans ces conventions. Mais ce dernier chef de rattachement ne pouvait pas être exclu, dans un domaine aussi personnel que celui des divorces et des séparations. C'était, d'ailleurs, le moyen indirect de donner satisfaction aux pays attachés à l'application de la loi nationale en la matière.

La diversité des rattachements retenus par les articles 2, 3, 4 et 5, et les exigences prévues notamment quant à la durée de la résidence (v. *infra*, Nos 26 et s.) permettent de présumer qu'il a existé entre les Etats désignés par ces articles et les époux divorcés ou séparés, un lien sérieux, exclusif de toute fraude, et qui impose la reconnaissance des décisions intervenues.

9 Certes, divers tempéraments ont été apportés au principe, mais ceux-ci doivent être interprétés restrictivement, si l'on veut respecter l'esprit de la Convention. L'exception d'ordre public ne pouvait pas ne pas figurer dans la Convention, mais il faut, pour écarter la décision d'origine, qu'il y ait « incompatibilité manifeste » de celle-ci avec cet ordre public (article 10; v. *infra*, Nos 46 et s.) ou bien une violation des droits de la défense (article 8; v. *infra*, No 48) ou bien encore incompatibilité avec une décision antérieure (article 9; v. *infra*, No 49). Quant à la faculté insérée à l'article 7 (v. *infra*, No 40) et aux réserves inscrites aux articles 19, 20, 21 et 24 (v. *infra*, Nos 41 et s.), elles se présentent, nous l'avons dit, comme autant de dérogations aux principes fondamentaux de la Convention, et doivent donc, elles aussi, donner lieu à une interprétation restrictive.

10 Tels sont les objectifs poursuivis par la Convention, et les principes généraux qu'elle met en œuvre. On procédera à présent à l'analyse plus détaillée de ses dispositions; pour l'essentiel, elles concernent son *domaine d'application (I)*, la *compétence de l'Etat d'origine (II)* et le *contrôle de l'Etat requis (III)*. C'est par renvoi à la loi de l'Etat requis que la Convention règle le *mécanisme de la reconnaissance*; elle en détermine en revanche directement *l'étendue et les effets (IV)*. Pour le surplus, la Convention fournit les solutions applicables en cas de *pluralité de systèmes de droit* dans l'Etat d'origine, l'Etat requis ou un Etat tiers (*V*). Elle contient une disposition originale, permettant aux Etats contractants de faire une *déclaration relative à la qualité de ressortissant des personnes qui ont leur nationalité (VI)*. On examinera enfin les *rappports entre la Convention et les autres sources de droit (VII)* et on rappellera brièvement les *dispositions finales (VIII)*.

I Domaine d'application (article premier, alinéa premier; 23, 24, 27, 29 et 30)

11 Le domaine d'application de la Convention se définit essentiellement par les caractères que doivent présenter les divorces et séparations de corps qu'elle régira (article premier, alinéa premier); son application territoriale ou personnelle peut, d'autre part, être limitée selon les dispositions des articles 23 et 29; enfin, son applicabilité dans le temps et sa durée sont déterminées par les articles 24 et 30.

On reprendra les diverses questions ci-dessus. Notons au préalable que la Convention ne s'appliquera qu'entre les Etats signataires et adhérents; elle n'est pas destinée à constituer, dans ces Etats, le droit commun de la reconnaissance des divorces et séparations de corps. L'article 26 précise qu'elle est ouverte à la signature des Etats représentés à la Onzième session; tout Etat non représenté, qui est Membre de cette Conférence, ou de l'Organisation des Nations Unies, ou d'une institution spécialisée de celle-ci, ou Partie au Statut de la Cour Internationale de Justice, pourra y adhérer, après son entrée en vigueur (article 28).

A Divorces et séparations de corps régis par la Convention (article premier, alinéa premier)

12 Aux termes de l'article premier, la Convention « s'applique à la reconnaissance, dans un Etat contractant, des divorces et des séparations de corps qui sont acquis dans un autre Etat contractant à la suite d'une procédure judiciaire ou autre officiellement reconnue dans ce dernier, et qui y ont légalité effet ».

On a déjà noté ci-dessus que le texte emploie les termes « divorce » et « séparation de corps » sans les définir, parce qu'il est apparu qu'il serait difficile de parvenir à des définitions uniformes; mais on a également souligné qu'en visant les divorces ou séparations de corps acquis à la suite d'une procédure judiciaire ou autre, la Convention couvre non seulement les jugements de divorce ou séparation de corps, mais aussi les divorces ou séparations de corps législatifs, administratifs ou religieux.

13 Encore faut-il que la dissolution ou le relâchement du lien conjugal soit intervenu à la suite d'une *procédure officiellement reconnue* dans l'Etat d'origine. En principe, cette condition comporte deux éléments distincts: d'une part, une *procédure*, c'est-à-dire un minimum d'actes, démarches ou formalités prescrits par une réglementation et accomplis par une autorité, ou du moins avec son concours ou en sa présence; d'autre part, une *procédure officiellement reconnue*, c'est-à-dire dont l'Etat contractant prescrit ou autorise l'utilisation pour parvenir au divorce (ou à la séparation de corps). Sous son deuxième aspect, cette condition permettrait, par exemple, d'exclure du bénéfice de la Convention un divorce religieux prononcé dans un Etat qui ne reconnaît pas la procédure des tribunaux confessionnels; mais le texte pourrait être de portée plus significative sous son premier aspect. La « procédure » est en effet, selon la définition que l'on vient d'en esquisser, une notion objective; l'exiger signifie que la reconnaissance pourrait être refusée à une dissolution du mariage, *même légalement efficace dans l'Etat d'origine*, mais qui ne résulterait pas d'une « procédure » ainsi comprise.

Pratiquement, la question pourrait se poser pour le divorce par consentement mutuel, et pour la répudiation. Elle n'a guère été discutée, au cours de la Onzième session, au sujet de la première hypothèse, mais il n'est pas douteux qu'un divorce ou une séparation par simple accord des époux sans intervention d'une autorité (au moins à titre de témoin nécessaire) ne satisfait pas aux exigences de l'article premier. En revanche, la question de la répudiation – en particulier sous la forme du « talak » musulman – a longuement retenu l'attention des Délégués. Le Délégué israélien a expliqué que dans son Pays, et selon le droit mosaïque, il ne pouvait pas y avoir de répudiation sans le consentement de la femme, l'intervention du tribunal rabbinique étant, en outre, toujours indispensable. De son côté, le Délégué de la RAU a déclaré que dans ce Pays, le talak supposait obligatoirement l'intervention d'un officier d'état civil, la femme se voyant d'autre part toujours signifier la décision. En définitive, on s'est abstenu de viser la répudiation, soit pour l'inclure expressément dans le domaine de la Convention, soit pour l'en exclure; mais on doit admettre qu'elle pourra bénéficier de la reconnaissance, si elle comporte une intervention de l'autorité (publique ou religieuse) pouvant être considérée comme une procédure.

14 L'article premier limite l'application de la Convention aux divorces et séparations de corps qui ont « légalité effet » dans l'Etat où ils ont été acquis. Cette condition supplémentaire, qui ne figurait pas dans l'avant-projet, exclut de la reconnaissance les divorces qui seraient dépourvus d'effet dans le pays où ils sont intervenus (par exemple, parce qu'ils auraient fait l'ob-

jet d'une décision de cassation, ou parce qu'ils seraient frappés d'une voie de recours à effet suspensif), même s'ils ont été l'aboutissement d'une procédure officiellement reconnue. Cette solution était probablement déjà impliquée dans l'expression «divorces acquis»; mais il a paru préférable de la consacrer expressément.

15 Visant les divorces (ou séparations de corps) acquis, le texte suffit également à écarter du champ d'application de la Convention les décisions de rejet d'une demande en divorce ou en séparation de corps; autrement dit, une telle décision, intervenue dans un Etat contractant, ne ferait pas obstacle, en vertu de la Convention à une nouvelle demande en divorce ou en séparation de corps formée dans un autre Etat contractant. Les décisions «négatives» ne pourraient avoir autorité de chose jugée à l'étranger qu'en vertu du droit international privé commun du pays où elles seraient invoquées.

16 En revanche, l'article premier ne se réfère pas, fût-ce implicitement, à l'«Aufhebung», connue notamment du droit allemand et du droit autrichien: c'est, on le sait, la dissolution du mariage *ex nunc*, mais pour des motifs qui existaient lors de sa célébration (notamment, vices du consentement). Mais on doit considérer qu'elle n'entre pas dans son domaine d'application, car son inclusion, demandée par l'une des délégations, a été formellement rejetée par un vote. La majorité des Délégués a en effet estimé que l'«Aufhebung» se rapprochait de la nullité du mariage, plutôt que du divorce.

17 La Convention observe également le silence sur le divorce mettant fin à un mariage qui n'est lui-même pas reconnu dans l'Etat où le divorce est invoqué. Il a été proposé, au cours de la discussion, de préciser dans le texte que la Convention n'imposait pas, dans ce cas, la reconnaissance; mais cet amendement a été rejeté, car il aurait ouvert la porte à un contrôle, dans l'Etat requis, de l'existence ou de la validité du mariage. Toutefois, il résulte de la discussion que l'Etat qui ne reconnaît pas le mariage dissous pourra parfaitement refuser la reconnaissance du divorce, selon les principes de son droit commun.

18 La reconnaissance des divorces ou séparations de corps concerne la dissolution ou le relâchement du lien conjugal, mais non les dispositions relatives aux torts, ni les mesures ou condamnations accessoires (article premier, alinéa 2). On retrouvera ce point ci-dessous, à propos de la portée et des effets de la reconnaissance prescrite par la Convention (v. *infra*, Nos 53 et s.).

B Champ d'application territorial de la Convention

19 On a déjà noté que la Convention ne s'appliquait que dans les rapports entre les Etats contractants; elle ne vise pas, autrement dit, les divorces ou séparations de corps acquis dans un Etat tiers, et invoqués dans un Etat contractant.

20 Au regard des Etats contractants, la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'ils représentent sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs seulement de ces territoires, selon la déclaration que l'Etat intéressé fera au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion. Par la suite, la Convention pourra être étendue à des territoires non compris dans la déclaration initiale, mais cette extension n'aura d'effet

que dans les rapports avec les Etats contractants qui auront déclaré l'accepter (article 29).

21 Les Etats contractants ont également la faculté de limiter le champ d'application de la Convention, s'ils comprennent, en matière de divorce ou de séparation de corps, deux ou plusieurs systèmes de droit: ils peuvent en effet, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'étendra à tous ces systèmes de droit ou seulement à un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration pourra être ultérieurement modifiée, à tout moment, au moyen d'une nouvelle déclaration (article 23).

Cette disposition vise une hypothèse différente de celle de l'article 29, précédemment mentionnée. Il s'agit ici d'Etats ayant une personnalité internationale unique, mais qui sont composés soit d'unités territoriales ayant chacune son propre système de droit (c'est le cas, notamment, des Etats-Unis), soit de groupes ethniques ou religieux soumis chacun à un système de droit qui lui est propre (comme par exemple la R.A.U. ou Israël). Dans les deux cas, l'Etat dont il s'agit peut limiter l'application de la convention à certains de ces systèmes de droit (territoriaux ou personnels), ce qui signifie que hors des systèmes inclus, les divorces acquis dans les autres Etats contractants n'auront pas à être reconnus, du moins en vertu de la Convention. La réciprocité veut alors que les autres Etats contractants puissent refuser de reconnaître un divorce ou une séparation de corps si, à la date où la reconnaissance est invoquée, la Convention n'est pas applicable au système de droit d'après lequel ils ont été acquis (article 23, alinéa 3).

Bien que concernant les Etats «pluri-législatifs», l'objet de ce texte est entièrement différent des articles 13 à 16, qui précisent les modalités d'application de la Convention au regard des systèmes de droit (territoriaux ou personnels) existant dans un Etat contractant, et auxquels elle s'applique.

C Domaine d'application dans le temps (articles 24, 27 et 30)

22 Aux termes de l'article 24, alinéa premier, «la Convention est applicable quelle que soit la date où le divorce ou la séparation de corps a été acquis». Ce texte, ajouté à l'avant-projet, exprime les vues de la majorité des délégations, qui ont estimé qu'il serait injuste de «pénaliser» les époux qui ont obtenu un divorce avant l'entrée en vigueur de la Convention, et qu'au surplus, il était souhaitable de permettre la cessation d'un nombre aussi grand que possible de «mariages boiteux», même s'il s'agit de divorces antérieurs, et par hypothèse non reconnus, selon le droit commun ou conventionnel de l'époque. Toutefois, l'une des délégations a craint que cette solution n'entraîne de sérieuses difficultés au cas où des conséquences de droit auraient déjà été déduites de la non-reconnaissance du divorce (comme par exemple l'annulation d'un second mariage, ou une dévolution successorale); pour tenir compte de cette observation, l'alinéa 2 de l'article 24 permet à tout Etat contractant de se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention à un divorce ou à une séparation de corps acquis avant la date de son entrée en vigueur pour cet Etat. Au demeurant, même dans les Etats qui n'auront pas fait la réserve, la remise en question de situations de droit acquises par suite de la non-reconnaissance d'un divorce pourrait fort bien se heurter à des principes impératifs de leur droit commun, que la Convention n'a pu vouloir écarter. On notera qu'il n'est pas précisé, contrairement à ce

qui a été fait dans des conventions antérieures³, si l'usage de la réserve entraîne nécessairement la faculté pour les autres Etats contractants d'invoquer la même réserve à l'égard de l'Etat qui l'aura faite.

23 La Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification, pour les trois Etats qui auront, les premiers, accompli cette formalité, et pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement le soixantième jour après le dépôt de son propre instrument de ratification (article 27). Elle aura une durée de cinq ans à partir de sa date d'entrée en vigueur initiale, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement, et sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation (article 30).

II Compétence de l'Etat d'origine (articles 2 à 5)

24 Sous réserve des contrôles, finalement assez limités, que la Convention réserve à l'Etat requis, la reconnaissance des divorces et des séparations de corps est essentiellement liée à l'existence d'un chef suffisant de compétence dans l'Etat d'origine.

Les rattachements répondant à cette condition sont énumérés à l'article 2, que l'article 3 complète par une disposition relative au domicile; des prorogations de compétence sont prévues par les articles 5 et 6. Avant d'examiner ces textes, on soulignera à nouveau qu'ils ne tendent nullement à imposer aux Etats contractants des règles internes de compétence (ou réciproquement, d'incompétence); ils signifient seulement que le divorce ou la séparation de corps devra être reconnu si la compétence des autorités d'origine répond aux conditions posées par les articles 2 et 3.

A Rattachements conférant compétence à l'Etat d'origine, pour l'application de la Convention (article 2)

25 Ces rattachements découlent soit de la *résidence habituelle* (article 2, Nos 1 et 2), soit de la *nationalité* (Nos 3 à 5). Avant de les analyser séparément, soulignons qu'ils doivent toujours avoir existé à la date de la demande dans l'Etat d'origine, sous réserve que la localisation dans le temps de certaines circonstances complémentaires au facteur de rattachement principal, nécessaires pour faire produire effet à celui-ci (comme par exemple, la résidence habituelle du demandeur s'ajoutant à sa nationalité; v. *infra*, No 30) est précisée pour chacune d'elles dans la Convention.

D'autre part, il suffit que la résidence habituelle ait été située dans l'Etat d'origine, et il en est de même pour le domicile, dans le cas où il lui est assimilé (v. *infra*, Nos 32 et s.). Autrement dit, la Convention subordonne la reconnaissance à la compétence *générale* de l'Etat d'origine, sans se préoccuper de la localisation, à l'intérieur de cet Etat, de l'autorité de laquelle émane la décision.

a Résidence habituelle

26 Le fondement le plus simple — et le premier retenu — de la compétence de l'Etat d'origine est celui de la

résidence habituelle du défendeur sur son territoire. Transposition, plutôt qu'application pure et simple de la règle *actor sequitur forum rei*, universellement admise, car la compétence résulte ici de la résidence, non du domicile; cette substitution (sans préjudice du cas visé à l'article 3; v. *infra*, No 32) traduit, on le sait, la tendance actuellement dominante dans les Conventions de La Haye⁴.

On espère éviter ainsi les difficultés auxquelles se heurterait une tentative de définition uniforme de la notion de domicile, qui impliquerait un choix ou une combinaison entre les attaches familiales et professionnelles, et en outre un accord sur l'élément intentionnel qui y est inclus. Notons que pour répondre à cette attente, la «résidence habituelle» devrait n'être définie qu'en fonction de deux éléments de pur fait: l'habitation sur le territoire, et une certaine permanence de cette habitation. Mais il ne faut pas se dissimuler que dans le cas de pluralité de résidences en divers pays, la détermination de la résidence habituelle ne pourra pas toujours être exempte d'une certaine recherche d'intention, destinée à désigner parmi elles la résidence habituelle, ou «la plus habituelle»; on peut cependant avancer que si les caractères matériels et les durées respectives, au cours d'une période de référence, de plusieurs résidences ne permettent pas un tel choix, il serait légitime de considérer que chacune d'elles est une «résidence habituelle», pour peu que l'intéressé y fasse plus que des séjours occasionnels et de courte durée.

27 La résidence habituelle du *demandeur* dans l'Etat d'origine est également prise en considération pour fonder la compétence de celui-ci (article 2, No 2). Spécialement en cette matière, pareille solution n'est pas surprenante, car elle permettra, en particulier, à l'épouse abandonnée d'obtenir du tribunal du foyer délaissé un jugement bénéficiant de la Convention, sans qu'il puisse lui être opposé que son mari ayant transféré sa résidence à l'étranger ne peut plus y être attrait (ni, bien entendu, que ce transfert aurait entraîné celui du domicile conjugal dont il n'est de toute manière pas tenu compte comme facteur de rattachement). Mais elle présente aussi un danger: c'est de faciliter au demandeur le choix du pays compétent, et par là même, de la loi applicable, qui sera celle que désigne le droit international privé de ce pays.

Aussi bien la résidence habituelle du demandeur n'attribue-t-elle compétence à l'Etat d'origine que si l'une des deux conditions suivantes est en outre remplie:

— ou bien cette résidence habituelle aura duré au moins une année avant la date de la demande (article 2, No 2 a);

— ou bien les époux avaient habituellement résidé ensemble en dernier lieu dans l'Etat d'origine (article 2, No 2 b).

³ V. par exemple: Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 24 octobre 1956, article premier; Convention concernant l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue le 15 avril 1958, article 3, Nos 1 et 2; Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue le 5 octobre 1961, article premier; Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, conclue le 15 novembre 1965, articles 2 et 3; Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, article 10, No 1.

⁴ Cf. article 8 de la Convention du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile et article 9 de la Convention du premier juin 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères.

La première condition ne peut soulever aucune difficulté d'interprétation; on peut cependant utilement en déduire qu'au sens de la Convention, une résidence pourrait être «habituelle», même si elle avait une durée inférieure à une année.

Quant à la seconde condition, elle était différemment rédigée dans l'article 2, No 2 *b* de l'avant-projet: «les époux y avaient», lisait-on dans le texte, «leur dernière résidence *conjugale*». Cette formule a été écartée, en raison des difficultés de qualification qu'elle aurait pu faire naître; et c'est pour la même raison que l'on n'a pas retenu l'expression «dernière résidence *commune*», un instant envisagée. On a espéré qu'avec la rédaction adoptée, les questions à examiner (les époux avaient-ils résidé *ensemble*, et avaient-ils résidé *habituellement* dans l'Etat d'origine) seraient de pur fait.

Le texte exige, d'autre part, que les époux eussent résidé ensemble «*en dernier lieu*» (dans le pays de la résidence habituelle du demandeur à la date de la demande). On doit admettre que de ce chef, la condition est remplie même si la résidence habituelle commune a cessé d'exister avant la date de la demande, dès lors que c'était la dernière; plus exactement c'est la seule manière de donner un sens au texte, car si cette résidence habituelle commune s'était prolongée jusqu'au jour de la demande, elle serait nécessairement, à cette date, la résidence du défendeur, ce qui suffirait à donner compétence à l'Etat d'origine, en vertu de l'article 2, No 1. Cette disposition s'explique par le désir de protéger l'époux abandonné.

b Nationalité

28 La nationalité fonde la compétence de l'Etat d'origine, sans condition supplémentaire, lorsque les deux époux étaient ressortissants de cet Etat, toujours, bien entendu, à la date de la demande (article 2, No 3).

29 Mais il est deux hypothèses où la nationalité du demandeur seul – assortie, il est vrai, de circonstances de rattachement complémentaires – est prise en considération.

30 Il en est ainsi, tout d'abord (article 2, No 4) si le demandeur était ressortissant de l'Etat d'origine, et si l'une des conditions suivantes était en outre remplie: *a* le demandeur y avait sa résidence habituelle; ou *b* il y avait résidé habituellement pendant une période continue d'une année au moins partiellement dans les deux années précédant la date de la demande.

On souligne que ces deux conditions complémentaires sont alternatives. La première n'appelle pas d'autres explications que celles déjà fournies à propos de la notion de résidence habituelle. La seconde, bien que complexe, est clairement rédigée; elle ne permet aucun doute sur le fait que dans ce cas – où elle n'est pas facteur principal, mais accessoire de rattachement – la résidence habituelle du demandeur ressortissant de l'Etat d'origine, peut avoir cessé avant la date de la demande. Au reste, si elle s'était prolongée jusqu'à cette date, et qu'elle eût duré au moins pendant toute l'année immédiatement précédente, elle attribuerait compétence à l'Etat où elle se trouve quelle que fût la nationalité du demandeur (article 2, No 2 *a*; v. *supra*, No 16).

31 Le divorce doit enfin être reconnu, aux termes de l'article 2, No 5, si le demandeur était un ressortissant de l'Etat d'origine, s'il y était présent à la date de la demande et si, en outre, les époux avaient, en dernier lieu, habituellement résidé ensemble dans un Etat dont la loi ne connaissait pas le divorce à la date de la demande. Pratiquement, par exemple, il s'agira d'une Française, ayant épousé un Italien; si la dernière résidence

habituelle commune du ménage se trouvait en Italie, le divorce que l'épouse, revenue en France, obtiendrait devant un tribunal français devrait être reconnu par les Etats contractants (à l'exception de ceux qui auront pu faire la réserve de l'article 20: v. *infra*, No 41). Pour l'application de ce texte, la dernière résidence habituelle commune peut fort bien s'être prolongée jusqu'à la veille de la demande, puisqu'il suffit que le demandeur ait été *présent* dans l'Etat d'origine à la date de la demande; autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'il y ait résidé un certain temps avant cette date. Mais le texte sera également applicable si la dernière résidence commune, située dans un Etat dont la loi ne connaît pas le divorce, a pris fin un certain temps avant la demande, et que dans l'intervalle, le demandeur ait résidé dans un autre pays.

On notera que l'article 2, No 5 ne vise que le divorce; il n'est pas aisé d'expliquer pourquoi les mêmes solutions n'ont pas été prévues en matière de séparation de corps, mais le texte est formel, et ne pourrait pas être étendu par analogie.

B Rôle du domicile (article 3)

32 Le domicile est le facteur essentiel de la compétence (notamment juridictionnelle) dans nombre d'Etats de Common Law, et en particulier dans le Royaume-Uni; il l'est aussi, du reste, dans des pays de «droit civil», comme la France, par exemple.

Cependant, c'est surtout pour répondre aux besoins des pays de Common Law que l'article 3 a été introduit dans la Convention; son alinéa premier dispose que lorsque la compétence en matière de divorce ou de séparation de corps peut être fondée, dans l'Etat d'origine, sur le domicile, l'expression «résidence habituelle» dans l'article 2 est censée comprendre le domicile au sens où ce terme est admis dans cet Etat. Ce texte n'a de portée réelle que dans la mesure où, dans l'Etat d'origine, le domicile ne se confond pas avec la résidence habituelle; c'est le cas, en particulier, au Royaume-Uni, où en raison de l'importance attachée à son élément intentionnel, le domicile pourrait être conservé en dépit d'une résidence relativement prolongée à l'étranger. Un divorce prononcé dans ce pays par un tribunal qui s'est considéré comme compétent en raison du domicile du défendeur sur son territoire devra être reconnu par les autres Etats contractants, même s'il apparaît qu'en fait, il y avait divergence entre ce domicile et la «résidence habituelle». De même, si un pays tenait compte du domicile du demandeur, pour en déduire sa compétence, le divorce acquis dans ce pays devrait être reconnu, si l'une des conditions complémentaires de l'article 2, No 2 était remplie. Il faut du reste préciser que pour l'application de ces conditions complémentaires, l'assimilation du domicile à la résidence habituelle interviendrait également: par exemple, le divorce devrait être reconnu si le demandeur avait son domicile dans l'Etat d'origine (dont le droit interne admet ce rattachement), et si ce *domicile* avait duré au moins une année avant la date de la demande (article 2, No 2 *a*, *mutatis mutandis*). La même transposition devrait être faite, le cas échéant, dans les autres parties de l'article 2 qui font intervenir la résidence habituelle. Il eût peut-être été plus simple d'ajouter le domicile à la résidence habituelle comme facteur de rattachement de la compétence; mais les délégations scandinaves s'y sont fermement opposées, car dans leurs pays, cette adjonction aurait été prise pour une tautologie et on n'en aurait pas compris la raison.

33 L'alinéa 2 de l'article 3 précise que «l'alinéa précédent ne vise pas le domicile de l'épouse lorsque celui-ci

ci est légalement rattaché au domicile de son époux». Dans l'avant-projet, l'exception ne concernait que le domicile de l'épouse *défenderesse*, son objet étant d'empêcher le mari de se prévaloir du domicile légal de sa femme pour lui imposer la compétence de son propre domicile. Ajoutons que le même souci d'équilibre aurait dû conduire à étendre le texte au cas (connu, semble-t-il en Belgique) où c'est le domicile de l'époux qui est légalement rattaché à celui de son épouse. Mais cette modification, proposée par la délégation belge, n'a pas été adoptée, ce qui devrait exclure que la solution ainsi écartée du texte soit admise par voie d'analogie.

C Prorogations de compétence (articles 4 et 5)

34 Ces textes sont substantiellement identiques aux dispositions correspondantes de l'avant-projet.

a Selon l'article 4, s'il y a une demande reconventionnelle, le divorce ou la séparation de corps devra être reconnu dès lors que l'Etat d'origine était compétent, à l'égard soit de celle-ci, soit de la demande principale. Le texte est parfaitement clair; s'il consacre non seulement la prorogation de compétence de la demande principale vers la demande reconventionnelle (qui est très généralement admise) mais aussi la réciproque, ce qui est plus original⁵, c'est, a-t-on dit, pour ne pas donner une prime à la précipitation, et aussi pour ne pas dissocier le sort des décisions respectivement intervenues sur l'une et l'autre demande.

b Quant à l'article 5, il prescrit la reconnaissance du divorce prononcé par conversion d'une séparation de corps, dans l'Etat où celle-ci a été acquise, même si les conditions de la compétence de cet Etat n'étaient plus réunies lors de la demande en divorce. Cette solution, également originale, exprime que dans ce cas, le divorce n'est que la suite, souvent inéluctable, de la séparation de corps. Toutefois, on n'est pas allé jusqu'à l'étendre au cas où la conversion interviendrait dans un Etat autre que celui de la séparation de corps; dans ce cas, les Etats contractants ne seraient tenus de reconnaître le divorce que si l'Etat où il a été acquis était lui-même compétent en vertu des articles 2 et 3.

III Contrôle de l'Etat requis (articles 6 à 10, 12)

35 On a déjà souligné que le principe fondamental de la Convention était la reconnaissance des divorces et séparations de corps acquis dans un Etat compétent à cet effet selon les articles 2 à 5. A l'appliquer sans restriction ce principe conduirait à imposer la reconnaissance à l'Etat requis, sans aucun contrôle de sa part, ni sur les conditions dans lesquelles le divorce ou la séparation de corps a été acquis dans l'Etat d'origine, ni sur les effets de cette reconnaissance sur son propre territoire. Cette conception extrême ne pouvait évidemment pas être suivie, et aucun Etat membre de la Conférence ne l'a du reste défendue. La réserve de l'ordre public – fût-elle étroitement cantonnée – ainsi que la sauvegarde des droits de la défense et la primauté des décisions antérieurement intervenues dans l'Etat requis, qui s'y rattachent directement, ne pouvaient de toute façon pas être écartées; d'une manière ou d'une autre, ces limites

⁵ Cf. article 11 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

à la reconnaissance des décisions étrangères se retrouvent du reste dans tous les systèmes de droit représentés à La Haye.

Mais la difficulté était bien plus grande de faire admettre aux uns l'abandon, ou en tout cas une sérieuse limitation du contrôle de la loi appliquée pour prononcer le divorce ou la séparation de corps, et à d'autres l'introduction dans la convention d'un tel contrôle, fût-il restreint. La ligne de partage séparait ici, en gros, les Etats de système continental «civil law», qui admettent l'application de lois étrangères en cette matière, mais exigent en même temps que leur propre loi ait été appliquée à l'étranger, si elle est applicable selon leur droit international privé (pratiquement en raison de la nationalité des époux), des systèmes de Common Law, qui s'attachent exclusivement à la compétence de l'autorité (judiciaire ou autre), et considèrent que si elle est compétente, celle-ci peut et doit toujours statuer selon sa propre loi. La seconde conception est conforme à la philosophie de la Convention, alors que la première en limite les conséquences positives; on comprend qu'entre les deux, les compromis aient souvent été laborieux. Tels sont, en tout cas, les deux aspects essentiels du contrôle par l'Etat requis, dont on s'est efforcé, dans la Convention, de tracer les limites: contrôle de la loi appliquée, et contrôle de la compatibilité de la reconnaissance avec l'ordre public. On les examinera tour à tour, rencontrant au passage les questions qui s'y rattachent directement. Auparavant, il convient de s'expliquer sur la restriction apportée au contrôle de l'Etat requis sur la compétence des autorités de l'Etat d'origine; et pour finir, on notera l'exclusion de toute révision au fond, dont les observations présentées sur les questions précédemment évoquées permettront de dégager la signification exacte.

A Contrôle de la compétence de l'Etat d'origine (article 6, alinéa premier)

36 Aux termes de l'article 6, alinéa premier, «lorsque le défendeur a comparu dans la procédure, les autorités de l'Etat où la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps est invoquée seront liées par les constatations de fait sur lesquelles a été fondée la compétence».

37 On s'aperçoit aussitôt que le contrôle de la compétence de l'Etat d'origine n'est limité qu'en cas de divorce (ou de séparation de corps) contradictoire, alors qu'aucune distinction n'était faite, de ce chef, dans l'avant-projet. L'observation est capitale, car selon les indications chiffrées données au cours de la discussion, la quasi-totalité des divorces sont prononcés, dans certains pays, par défaut (il en serait ainsi, par exemple, dans 96 % des cas en Angleterre, et dans 99 % en Ecosse!). Force est bien d'admettre que dans tous ces cas, le contrôle de l'Etat requis sera très étendu: par exemple, si le juge de l'Etat d'origine a fondé sa compétence sur la résidence habituelle du défendeur défaillant, celui-ci pourra s'opposer à la reconnaissance en contestant, non seulement la qualification de sa prétendue installation sur le territoire de l'Etat d'origine, mais encore la durée, voire l'existence même de cette installation. A plus forte raison pourrait-il contester la qualification de cette installation comme «résidence habituelle» (v. sur ce point *infra*, No 27) – ou la nationalité du demandeur, si celle-ci a servi à fonder la compétence.

38 La restriction au contrôle de la compétence ne jouera, par conséquent, que lorsque le défendeur a comparu dans l'Etat d'origine. Mais ici, une nouvelle difficulté apparaît. L'article 6 dispose que les autorités de

l'Etat requis sont liées par les constatations *de fait* sur lesquelles a été fondée la compétence, ce qui implique nécessairement qu'elles ne le sont pas par la *qualification juridique* de telles constatations, ni, le cas échéant, par l'application de règles de droit, éventuellement nécessaire pour asseoir la compétence.

Conformément à cette distinction, on doit admettre que la *nationalité* et le *domicile*, qui sont des notions de droit, tombent sous le contrôle de l'Etat requis. Pour la nationalité, il faut semble-t-il décider que si celle de l'Etat requis n'est pas en cause, mais qu'il y ait conflit entre la nationalité admise dans l'Etat d'origine et une autre, les autorités de l'Etat requis devront trancher en fonction de leur propre système de solution. S'agissant en revanche du *domicile*, il n'est pris en considération par l'article 3 que dans les cas où il fonde la compétence dans l'Etat d'origine; il semble dès lors que le contrôle de la qualification doive se faire, dans l'Etat requis, selon la loi de l'Etat d'origine (ce qui laisserait cependant place, du moins théoriquement, à une contestation de l'exacte application de cette loi lors du prononcé du divorce).

Mais la «résidence habituelle» est-elle un pur fait, ou une notion de droit? On a rappelé ci-dessus que si elle a été substituée au domicile dans plusieurs Conventions de La Haye, ce fut précisément pour éviter de difficiles controverses de qualification. Il n'est pas sûr que l'on y parvienne, car il est toujours possible de se demander, par exemple, si «résidence» et «habitation» sont synonymes, ou de distinguer entre «habitation» et «présence», ou encore de s'interroger sur ce qu'est une résidence «habituelle»: tant il est vrai que la règle de droit peut difficilement saisir les faits sans les classer dans ses propres catégories.

Si bien que le «pur fait» se réduirait à peu de chose: par exemple, la durée de la résidence, ou la période au cours de laquelle elle a existé. On ajoutera cependant que les autorités de l'Etat requis se conformeraient à l'esprit de la Convention en ne passant pas systématiquement au crible la qualification de «résidence habituelle» retenue dans l'Etat d'origine.

B Contrôle de la loi appliquée (article 6, alinéa 2, a et b; 7, 19 à 21)

39 En ce domaine, les difficultés les plus sérieuses devaient être rencontrées à propos des divorces prononcés entre des époux ayant la nationalité d'Etats ne connaissant pas le divorce (pratiquement, l'Italie, l'Espagne et l'Irlande) ou qui y avaient leur résidence habituelle; les solutions adoptées dans la première hypothèse ont été partiellement étendues au profit des Etats ne connaissant pas la séparation de corps.

Mais il a fallu également tenir compte du cas où le divorce (ou la séparation de corps) a été acquis par application d'une loi autre que celle désignée par le droit international privé de l'Etat requis, même si aucune loi ignorant le divorce n'était en cause.

a Divorce entre ressortissants d'Etats dont la loi ne connaît pas le divorce ou entre deux époux ayant leur résidence habituelle dans de tels Etats (articles 7, 20, 19, No 2).

40 Selon l'article 7 de la Convention «tout Etat contractant peut refuser la reconnaissance d'un divorce entre deux époux qui, au moment où il a été acquis, étaient exclusivement ressortissants d'Etats dont la loi ne connaît pas le divorce».

Le texte est fort clair, bien qu'issu de discussions laborieuses et parfois passionnées. Il n'y a pas lieu de les retracer dans le présent rapport, mais il est utile de mettre

en lumière les réponses très précises qu'il apporte à des questions plus nombreuses que sa concision ne le laisserait penser.

i Dans le cas prévu, la non-reconnaissance est *facultative*. Mais la faculté est ouverte de plein droit à tous les Etats contractants, ce qui signifie, quant au fond, que des Etats dont la loi connaît le divorce pourront l'exercer, aussi bien que ceux qui l'ignorent; et quant à sa mise en oeuvre, qu'elle n'est subordonnée à aucune déclaration ni réserve exprimée lors de la signature, de l'adhésion ou de la ratification, ni à tout autre moment. L'observation de fond est essentielle, car selon l'avant-projet, cette faculté n'était accordée qu'aux Etats dont la loi prohibe le divorce; autrement dit, la reconnaissance d'un divorce d'époux tous deux italiens, acquis en Angleterre, n'aurait pu être refusée en France, par exemple, alors qu'elle pourra, avec le texte adopté, continuer d'y être refusée, conformément à la jurisprudence de droit commun.

Pratiquement, il va de soi que les Etats qui feront usage de cette faculté se recruteront parmi ceux qui appliquent au divorce la loi nationale.

ii La reconnaissance ne pourra être refusée que si les deux époux sont ressortissants d'Etats dont la loi ne connaît pas le divorce. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient de même nationalité: par conséquent, le texte est applicable en cas de divorce entre des époux dont l'un était italien, l'autre espagnol. Le cas où un seul des époux était ressortissant d'un Etat ignorant le divorce fait l'objet de la réserve prévue à l'article 20 (v. *infra*, No 41).

iii Le refus de reconnaissance ne pourra pas être opposé si l'un des époux, ou à plus forte raison les deux avaient, en outre de la nationalité d'un Etat ignorant le divorce, celle d'un Etat dont la loi le connaît.

iv Enfin, pour l'application de ce texte, la nationalité des époux doit s'apprécier à la date où le divorce a été acquis: solution différente de celle qui prévaut pour la compétence de l'Etat d'origine, qui s'apprécie à la date de la demande; elle s'explique, car c'est le divorce, bien plutôt que la demande y tendant, qui heurte la loi de l'Etat dont les époux sont ressortissants.

41 Les Etats dont la loi ne connaît pas le divorce ont estimé cette disposition insuffisante. Il a été partiellement fait droit à leurs objections par l'adoption de l'article 20, qui dispose que «tout Etat contractant dont la loi ne connaît pas le divorce pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas reconnaître un divorce si, au moment où celui-ci a été acquis, l'un des époux était ressortissant d'un Etat dont la loi ne connaît pas le divorce».

On notera qu'à la différence de la faculté de l'article 7, cette réserve ne peut être utilisée que par les Etats ignorant le divorce. Cette condition est renforcée par l'alinéa 2 du texte, qui dispose que la réserve «n'aura d'effet qu'aussi longtemps que la loi de l'Etat qui en a fait usage ne connaîtra pas le divorce»: on a notamment anticipé ici l'introduction en Italie du «petit divorce».

42 C'est, d'autre part, le souci de parallélisme, souvent manifesté dans la rédaction de la Convention, qui a inspiré l'article 19, No 2; ce texte autorise tout Etat contractant à «se réserver le droit... de ne pas reconnaître un divorce entre deux époux qui, au moment où il a été acquis, avaient l'un et l'autre, leur *résidence habituelle* dans des Etats qui ne connaissaient pas le divorce». C'est la transposition, à la demande de l'Irlande, de la faculté de non-reconnaissance ouverte par l'article 7 dans le cas où les lois nationales des époux ignorent le divorce; elle

permettra aux pays dont le droit international privé désigne la loi de la résidence habituelle pour régir le divorce, de respecter les lois ainsi déclarées applicables, mais qui ne connaîtraient pas cette institution. Le texte précise que l'Etat qui fait usage de cette réserve «ne pourra refuser la reconnaissance par application de l'article 7».

b Séparation de corps concernant un époux dont la loi nationale ne connaît pas cette institution (article 21)

43 Autre manifestation de la recherche d'équilibre ou de parallélisme, l'article 21 permet aux Etats contractants dont la loi ne connaît pas la séparation de corps, de se réserver le droit de ne pas reconnaître une séparation de corps si, au moment où elle a été acquise, l'un des époux était ressortissant d'un Etat contractant dont la loi ne connaît pas cette institution. Ce texte reprend point par point celui de l'article 20, alinéa premier (v. *supra*, No 41) relatif au divorce. Mais il n'existe pas dans la Convention, pour la séparation de corps, de disposition correspondante à celle de l'article 7 (v. *supra*, No 40), ni à l'alinéa 2 de l'article 20 (v. *supra*, No 41); là encore, aucune extension par analogie ne saurait être admise, bien que cela rende fort imparfait l'équilibre tant recherché.

c Divorce ou séparation de corps prononcé pour des faits qui n'auraient pu y conduire selon la loi interne de l'Etat requis, ou en vertu d'une loi autre que celle désignée par le droit international privé de cet Etat (article 6, alinéa 2 a et b; article 19, No 1)

44 La Convention exclut, en principe, le refus de reconnaissance en raison des faits qui ont motivé le divorce, ou de la loi appliquée. Cette solution est consacrée par l'article 6, alinéa 2, qui interdit le refus de reconnaissance au motif: a soit que la loi interne de l'Etat requis ne permettrait pas le divorce ou la séparation de corps pour les mêmes faits; b soit qu'il a été fait application d'une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles de droit international privé de cet Etat.

La première hypothèse se distingue, en vérité, de l'exclusion de contrôle de la loi appliquée; ce que l'on a voulu empêcher, c'est que l'Etat requis refuse la reconnaissance, sans invoquer l'applicabilité directe de sa propre loi, mais au motif que les faits retenus par la décision étrangère n'étant pas, selon cette loi, des causes de divorce ou de séparation de corps, cette reconnaissance serait contraire à l'ordre public. Cela signifie sans nul doute que la reconnaissance ne pourra pas être refusée, sous prétexte d'ordre public, en raison de toute divergence quelconque entre la loi appliquée et la loi de l'Etat requis; mais il reste que certaines causes de divorce (ou de séparation de corps), éventuellement admises par la loi appliquée, pourraient être considérées comme contraires à l'ordre public de l'Etat requis (il suffit de songer, par exemple, à un divorce fondé sur la différence de race, ou de religion).

45 L'article 19, No 1 tempère d'autre part l'exclusion du refus de reconnaissance en raison de la loi appliquée, en permettant à tout Etat contractant de se réserver le droit «de ne pas reconnaître un divorce ou une séparation de corps entre deux époux qui, au moment où il a été acquis, étaient exclusivement ses ressortissants, lorsqu'une loi autre que celle désignée par son droit international privé a été appliquée, à moins que cette application n'ait abouti au même résultat que si l'on avait observé cette dernière loi».

Le caractère *exclusif* que la nationalité doit revêtir écarte l'utilisation de la réserve au cas où les époux, ou l'un d'eux, avaient en même temps que la nationalité de l'Etat

qui l'aura formulée, celle d'un Etat tiers; et il faut noter que l'Etat requis devra tenir compte de cette deuxième nationalité, bien qu'elle vienne en conflit avec celle qu'il attribue lui-même, ce qui est une dérogation remarquable à un principe très généralement admis.

Quant à la partie finale du texte, elle fait application de la théorie de l'équivalence, connue, par exemple, du droit international privé français.

C Ordre public (articles 8 à 10, 12)

a Exception générale d'ordre public (article 10)

46 La Conférence de La Haye n'est pas parvenue à éliminer complètement des rapports entre ses membres, tels que définis dans les conventions qu'elle adopte, l'exception générale d'ordre public; mais les textes qui la consacrent ont reçu, depuis une dizaine d'années, une rédaction tendant à éviter qu'elle soit trop fréquemment invoquée.

On retrouve cette préoccupation dans l'article 10 de la Convention, aux termes duquel «tout Etat contractant peut refuser la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps, si elle est manifestement incompatible avec son ordre public»⁶. Dans les conventions plus anciennes, on ne rencontre pas l'adverbe «manifestement»; si celui-ci ne suffit pas à imposer aux Etats de restriction bien précise, il indique cependant l'esprit dans lequel l'exception d'ordre public doit être utilisée.

47 On notera aussi que littéralement, l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public doit apparaître au niveau de la reconnaissance du divorce (ou de la séparation de corps), non du divorce lui-même. Mais pour autant qu'il s'agit de l'exception générale d'ordre public, cette distinction reste théorique: sans doute est-ce l'introduction du divorce étranger dans le système juridique de l'Etat requis qui seule peut heurter l'ordre public de cet Etat, mais ce «choc» pourra parfaitement résulter du contenu même de la décision (comme dans l'exemple précédemment évoqué d'un divorce pour motifs raciaux ou religieux).

On constatera cependant plus nettement que le heurt avec l'ordre public de l'Etat requis peut résulter tantôt des conditions dans lesquelles le divorce a été acquis dans l'Etat d'origine, tantôt du trouble que sa reconnaissance provoquerait dans l'Etat requis (même s'il ne recèle, en soi, rien d'incompatible avec l'ordre public), en examinant deux autres motifs de refus de reconnaissance, qui ne sont que des applications particulières de l'exception d'ordre public: l'insuffisante protection des droits de la défense (article 8) et la contrariété de décisions (article 9).

b Protection insuffisante des droits de la défense (article 8)

48 Selon l'article 8, la reconnaissance peut être refusée «si, eu égard aux circonstances, les démarches appropriées n'ont pas été entreprises pour que le défendeur soit informé de la demande en divorce ou en séparation de corps, ou si le défendeur n'a pas été mis à même de faire valoir ses droits».

Il a déjà été souligné dans le rapport relatif à l'avant-projet (alinéa 6, p. 18) que ce texte était différent

⁶ Cf. Convention sur la reconnaissance des jugements étrangers en matière civile et commerciale, article 5 No 1; Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, article 16; Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, article 4.

de ceux qui sont inspirés, dans d'autres Conventions de La Haye, par le même souci de protection des droits de la défense et dont les rédactions ne sont du reste pas non plus uniformisées. Tel quel, le texte adopté appelle les observations suivantes:

i Les deux exigences de l'article 8 («faire les démarches appropriées...» et «mettre le défendeur à même...») sont cumulatives, non alternatives: il a été en effet catégoriquement précisé, au cours de la discussion à la Onzième session, que si l'une des deux n'était pas satisfaite, la reconnaissance pourrait être refusée.

ii L'article 8 paraît écarter tout lien nécessaire entre l'accomplissement des formalités légales de procédure et le caractère satisfaisant des démarches effectuées pour informer le défendeur de la demande et pour le mettre à même de faire valoir ses droits. Théoriquement, par conséquent, la reconnaissance pourrait être refusée en vertu de ce texte même si les formalités légales ont été accomplies; réciproquement, elle ne pourra l'être au seul motif qu'elles ne l'ont pas été, s'il est constaté que le défendeur a été cependant informé et a pu faire valoir ses droits. Mais il faut convenir que les deux solutions ne pourront être qu'exceptionnelles: car la première reviendrait à juger insuffisante en l'espèce la protection accordée par la loi de procédure de l'Etat d'origine, et la seconde, au contraire, à tenir pour négligeable l'irrégularité de la procédure dans cet Etat.

iii Il est certain, en revanche, que la reconnaissance ne pourrait pas être refusée au seul motif que le défendeur a fait défaut, ni réciproquement accordée sans vérifier si les exigences de l'article 8 ont été satisfaites, uniquement parce que dans l'Etat d'origine la procédure a été contradictoire, ou «réputée» telle. Dans le premier cas, en effet, il peut fort bien se faire que le défendeur n'ait pas comparu bien que «les démarches appropriées» eussent été entreprises pour qu'il soit informé de la demande; et dans le second, sa comparution n'implique pas nécessairement qu'il ait été mis à même de faire valoir ses droits (si par exemple il ne lui a pas été laissé un délai suffisant entre la communication de la demande et la date de l'audience, ou s'il n'a bénéficié ni de provision *ad litem*, ni d'assistance judiciaire alors qu'il était sans ressources).

Plus délicate, du moins quant à la première condition, est la question de savoir si la reconnaissance pourrait être refusée au motif que le défendeur n'a pas effectivement connu la demande, bien que les «démarches appropriées» eussent été faites à cette fin. Ne pourrait-on pas dire, dans ce cas, que le défendeur «n'a pas été mis à même de faire valoir ses droits»? Nous ne le pensons pas, car cette deuxième condition, bien que s'ajoutant, comme on l'a vu, à la première, concerne l'instance déjà engagée, alors que les «démarches appropriées...» sont plutôt relatives à l'introduction de l'instance.

Il est en tout cas certain que la reconnaissance ne pourra pas être refusée au motif que le défendeur n'a pas fait valoir ses droits, dès lors qu'il a été «mis à même» de le faire.

c Incompatibilité avec des décisions antérieures. — Litispendance (article 9; article 12)

49 L'article 9 autorise tout Etat contractant à «refuser la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps s'ils sont incompatibles avec une décision antérieure ayant pour objet principal l'état matrimonial des époux, soit rendue dans l'Etat où la reconnaissance est invoquée, soit reconnue ou remplissant les conditions de la reconnaissance de cet Etat». Ainsi que M. le Secrétaire général de la Conférence l'a

souligné au cours de la Onzième session, il s'agit là d'une application de l'exception d'ordre public; si elle est expressément mentionnée dans la Convention (cf. déjà la disposition beaucoup plus large de l'article 5, No 3 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale), c'est pour éviter le «gonflement» de cette exception. Sur divers points, l'observation est de nature à guider l'interprétation du texte; on les retrouvera au passage, parmi les difficultés assez nombreuses que cette interprétation peut faire naître, et que l'on examine ci-après.

i Le refus de reconnaissance peut être opposé, en vertu de ce texte, aux décisions (judiciaires, ou, le cas échéant, législatives, administratives ou religieuses) qui ont prononcé, dans un autre Etat contractant, le divorce ou la séparation de corps. Seules ces décisions peuvent en effet bénéficier de la reconnaissance dans le cadre de la Convention, si bien que la question ne peut se poser qu'à leur égard.

Pratiquement, cela signifie que les décisions étrangères de rejet d'une demande en divorce ou en séparation de corps (*negative decrees*) sont en dehors des prévisions de l'article 9. Certes, de telles décisions peuvent-elles être incompatibles avec des décisions intervenues dans l'Etat requis; mais si elle y est refusée pour ce motif, leur reconnaissance le sera conformément au droit commun de cet Etat, ou à d'autres conventions conclues par lui, non par application de la Convention de La Haye. La même observation vaut pour les dispositions relatives aux torts ou pour les mesures ou condamnations accessoires figurant dans la décision étrangère; comme on le verra (*infra*, No 53), la reconnaissance du divorce ou de la séparation de corps ne s'étend pas à ces dispositions, si bien que la question de refus de reconnaissance les concernant ne se posera pas dans l'application de la Convention.

ii En revanche, la décision antérieure pourra faire obstacle à la reconnaissance, qu'elle ait prononcé le divorce ou la séparation de corps, ou qu'elle ait rejeté la demande. Ainsi, une décision de rejet d'une demande en divorce justifiera le refus de reconnaissance d'une décision étrangère postérieure qui prononce le divorce pour les motifs vainement allégués dans la procédure terminée en premier lieu.

iii La décision faisant obstacle à la reconnaissance peut avoir été rendue soit dans l'Etat requis, soit dans un autre Etat, dès lors, dans ce cas, qu'elle est reconnue ou remplit les conditions de la reconnaissance dans l'Etat requis (article 9, *in fine*). Cette dernière formule, assez complexe, s'explique par les différences existant entre les systèmes des Etats contractants quant aux modalités de la reconnaissance (v. *infra*, No 52): là où celle-ci opère de plein droit, la décision étrangère remplissant les conditions de la reconnaissance est virtuellement reconnue dès qu'elle intervient, et elle le sera effectivement par l'autorité devant laquelle on l'invoquera, sans procédure particulière; mais dans les pays où une *procédure* propre à la reconnaissance est nécessaire, la décision, non reconnue aussi longtemps que cette procédure n'a pas eu lieu, pourra «remplir les conditions de la reconnaissance», et empêchera, par conséquent, la reconnaissance de la décision postérieure avec laquelle elle est incompatible. Il faut préciser également que le refus de reconnaissance pourra être fondé sur toute décision antérieure reconnue (ou susceptible de l'être), que ce soit en vertu de la Convention ou de toute autre règle de droit commun ou conventionnel.

iv Encore faut-il, bien entendu, qu'il y ait incompatibilité entre cette décision antérieure et celle à laquelle

la reconnaissance est refusée. Le texte trace lui-même le cadre dans lequel cette incompatibilité est concevable, en disposant que la décision antérieure doit avoir eu «pour objet principal l'état matrimonial des époux». On reviendra sur la notion d'«objet principal»; soulignons d'abord qu'à juste titre, cette formule laisse place à l'incompatibilité même lorsque la décision antérieure ne concerne pas le divorce ou la séparation de corps. Par exemple, le divorce ou la séparation de corps acquis à l'étranger est incompatible avec une décision antérieure prononçant la nullité du mariage, bien que les conditions de l'autorité de la chose jugée ne soient pas rigoureusement remplies, puisque l'objet des deux demandes n'est pas le même. De même, une décision de séparation de corps sera-t-elle incompatible avec une décision antérieure de divorce; mais la réciproque n'est pas vraie. Il est plus difficile de dire s'il y a incompatibilité entre une décision antérieure rejetant la demande de séparation de corps ou de divorce, et une décision plus récente prononçant dans le premier cas le divorce, et dans le second la séparation de corps. En droit strict, ces deux décisions ne seraient pas inconciliables; mais si les motifs invoqués dans les deux instances successives ont été exactement les mêmes, la reconnaissance de la décision postérieure troublerait sans doute l'ordre public de l'Etat requis, et justifierait, semble-t-il, le refus de reconnaissance sur la base de l'article 10.

v Selon l'article 9, il n'y a incompatibilité justifiant le refus de reconnaissance que si la décision antérieure avait pour *objet principal* l'état matrimonial des époux. Cette formule a été substituée à celle qui figurait dans l'avant-projet, où il était question d'une décision «statuant à titre principal sur l'état des époux»; mais la modification, apportée à la demande de la délégation belge, et à seule fin d'éviter une référence supposée à la distinction technique entre demandes «principales» et «incidentes» a été considérée comme purement rédactionnelle. Il avait cependant été souligné dans le rapport relatif à l'avant-projet (page 19, § 7-4) que c'était aller loin que d'exclure le refus de reconnaissance lorsque la décision antérieure avait statué sur l'état des époux à titre préalable ou incident, comme par exemple à propos d'une succession, ou de la filiation d'un enfant; et le rapporteur ajoutait qu'il «(appartiendra) à la Conférence, lors de la Onzième session, de dire si cela ne va pas trop loin». La Conférence a dit qu'elle n'entendait pas toucher à la substance de la disposition; il restera cependant à se demander si, par exemple, une décision ayant rejeté la demande de pension alimentaire fondée sur la qualité de conjoint, au motif que le mariage était nul, pourrait laisser place à la reconnaissance d'une décision étrangère prononçant postérieurement la séparation de corps ou le divorce.

vi Soulignons enfin que pour faire obstacle à la reconnaissance, la décision rendue ou reconnue dans l'Etat requis doit être antérieure à celle dont la reconnaissance est demandée. Ce n'est donc pas l'ordre d'engagement des procédures, mais l'ordre chronologique des décisions qui compte.

Mais le texte ne dit pas si la décision antérieure doit ou non être *définitive*. S'il s'agit d'une décision étrangère, elle ne sera reconnue, ou ne remplira les conditions de la reconnaissance, que si elle a «légalement» effet dans l'Etat d'origine (article premier, alinéa premier *in fine*; v. *supra*, No 14), ce qui implique, semble-t-il, qu'elle n'ait été ni annulée, ni même frappée d'une voie de recours en cours d'examen. Mais la question est plus délicate pour une décision rendue dans l'Etat requis; pratiquement, il semble cependant que le risque d'incompatibilité entre la décision étrangère et une décision

«autochtone» déjà rendue, mais frappée d'une voie de recours, suffise sur de fondement général d'ordre public à faire refuser «en l'état» la reconnaissance de la première.

50 L'article 12 de la Convention, relatif à la *litispendance*, a précisément pour objet d'atténuer, sinon d'éliminer entièrement les risques d'incompatibilité de décisions. Il dispose en effet que «dans tout Etat contractant, il peut être sursis à statuer sur toute demande en divorce ou en séparation de corps si l'état matrimonial de l'un ou l'autre époux fait l'objet d'une instance dans un autre Etat contractant».

Le texte permet à la juridiction d'un Etat contractant de ne pas statuer sur la demande en divorce ou en séparation de corps dont elle est saisie, aussi longtemps que ne serait pas terminée une instance relative à l'état matrimonial des époux, ou de l'un d'entre eux, précédemment engagée dans un autre Etat contractant. De cette manière, on évitera de rendre un jugement de divorce ou de séparation de corps, soit postérieur au jugement étranger à venir mais incompatible avec lui, ce qui ferait obstacle à sa reconnaissance à l'étranger, en vertu de l'article 9; soit antérieur au jugement étranger, mais qui ferait obstacle à la reconnaissance de celui-ci, si les deux décisions étaient incompatibles, ou dont la reconnaissance dans l'Etat de la décision dernière en date, bien que ne pouvant être refusée en vertu de l'article 9, heurterait à l'ordre public de l'Etat requis.

On notera que pour permettre le sursis à statuer, le texte n'exige pas expressément que la procédure étrangère invoquée ait été engagée en premier lieu; mais cela n'offre pas d'inconvénient, puisque le sursis est de toute manière facultatif. Soulignons aussi que ce caractère facultatif ne rend pas la disposition inutile, car selon le droit commun de certains Etats, l'exception de litispendance internationale pourrait se heurter à une irrecevabilité de principe (c'était traditionnellement le cas en France, par exemple, et cette solution n'y a pas été jusqu'à présent, clairement et formellement abandonnée).

D Exclusion de la révision au fond (article 6, dernier alinéa)

51 Ce texte décide que «sous réserve de ce qui serait nécessaire pour l'application d'autres dispositions de la présente Convention, les autorités de l'Etat où la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps est invoquée ne peuvent procéder à aucun examen de la décision quant au fond».

Le principe ainsi consacré devient progressivement le droit commun des Etats représentés à la Conférence; il se rencontre en tout cas dans toutes les conventions bilatérales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements, ainsi que dans la Convention de La Haye ayant cet objet (article 8).

Comme celle-ci, du reste, la Convention sur la reconnaissance des divorces et séparations de corps réserve la possibilité de l'examen au fond, s'il est nécessaire pour l'application de ses autres dispositions. Il s'agit uniquement des cas où l'exercice, par les autorités de l'Etat requis, du contrôle autorisé par la Convention, implique un tel examen (comme par exemple: la vérification des qualifications fondant la compétence, et lorsque le défendeur n'a pas comparu, des appréciations de fait sur lesquelles elles reposent; ou encore, l'examen de la décision étrangère au regard d'une décision antérieure rendue ou reconnue dans l'Etat requis, ou de l'ordre public de celui-ci, dans les limites où la contrariété à l'ordre public permet le refus de reconnaissance).

IV Mécanisme, étendue et effets de la reconnaissance (article premier, alinéa 2; article 11)

A Mécanisme de la reconnaissance

52 La Convention ne prévoit aucune *procédure* de reconnaissance des divorces et séparations de corps. Cette abstention est délibérée. Il a été en effet rappelé, au cours de la discussion, qu'une telle procédure était nécessaire dans certains Etats représentés, alors que dans d'autres, l'autorité devant laquelle la décision étrangère est présentée (officier de l'état civil, juridiction, administration, officier ministériel) doit la considérer comme produisant effet sans aucune procédure préalable, dès lors qu'elle réunit les conditions de fond de la reconnaissance, ce dont cette autorité s'assurera elle-même (sauf difficulté contentieuse qui pourrait imposer l'engagement d'une instance).

La Convention n'a pas entendu unifier ces divers mécanismes; ils continueront par conséquent à être aménagés par le droit de chaque Etat. On rappellera cependant que pour l'application de l'article 9, il devra être tenu compte, dans l'Etat requis, non seulement des décisions reconnues, mais aussi de celles qui remplissent les conditions de la reconnaissance; cette règle s'impose aussi bien aux Etats qui n'exigent aucune procédure spéciale de reconnaissance, qu'à ceux qui en connaissent une (v. *supra*, No 49).

B Etendue de la reconnaissance (article premier, alinéa 2)

53 Aux termes de l'article premier, alinéa 2, déjà rappelé, «la Convention ne vise pas les dispositions relatives aux torts, ni les mesures ou condamnations accessoires prononcées par la décision de divorce ou de séparation de corps, notamment les dispositions d'ordre pécuniaire ou les dispositions relatives à la garde des enfants». Il résulte de ce texte que la reconnaissance ne s'attachera, en vertu de la Convention, qu'à l'objet principal de la décision étrangère, c'est-à-dire selon les cas, à la dissolution ou au relâchement du lien conjugal. Les exclusions expressément mentionnées ne sont du reste qu'indicatives de la nature des dispositions non couvertes par la reconnaissance: ainsi, en outre des condamnations à provision *ad litem* ou à pension alimentaire («dispositions d'ordre pécuniaire») ou des dispositions relatives à la garde des enfants, ne seraient pas non plus reconnues les dispositions relatives au logement familial, à la résidence de l'un ou l'autre des époux, à l'autorisation accordée ou refusée à l'un des conjoints de continuer de porter le nom de l'autre, etc. . . .

Mais il faut naturellement rappeler que dans tel des Etats contractants, ces dispositions pourraient être reconnues, voire recevoir exécution forcée, en vertu des règles de son droit commun ou d'autres conventions internationales (articles 17 et 18; v. *infra*, No 59).

C Effets de la reconnaissance (article 11)

54 Aux termes de l'article 11, «un Etat, tenu de reconnaître un divorce par application de la présente Convention, ne peut pas interdire le remariage à l'un ou l'autre des époux au motif que la loi d'un autre Etat ne reconnaît pas le divorce».

Ce texte a pour objet de faire disparaître l'obstacle que le droit international privé commun de certains Etats représentés à la Conférence (par exemple, l'Autriche, la Suisse) oppose au remariage d'un époux divorcé, même si le divorce est reconnu, dès lors que la loi appli-

cable au mariage ne reconnaît pas elle-même ce divorce. Il tend ainsi à garantir que la reconnaissance du divorce produira *au moins* l'effet jugé indispensable, c'est-à-dire l'aptitude, pour chacun des ex-époux, à contracter un nouveau mariage valable.

Mais cela rappelé, il ne faut faire dire au texte ni plus, ni moins qu'il dit.

a Il ne faut pas lui faire dire *plus*: on entend préciser par là que les empêchements au mariage résultant de la loi applicable à cette institution, selon le droit international privé d'un Etat contractant, autres que la non-reconnaissance du divorce par cette loi, pourront parfaitement être pris en considération par ledit Etat, et l'autoriseront à interdire le remariage.

b Il ne faut pas non plus lui faire dire *moins*: il est en effet essentiel de préciser que si la Convention mentionne expressément l'aptitude au remariage, elle n'entend pas, ce faisant, y limiter les effets de la reconnaissance. Le «noyau» de la décision reconnue – débarrassé des dispositions relatives aux torts et des mesures et condamnations accessoires (v. *supra*, No 53) – c'est-à-dire, selon les cas, la cessation ou le relâchement du lien conjugal, produit tous les effets qui en découlent directement et nécessairement: par exemple, l'époux divorcé dans un Etat contractant, ne pourra pas, dans un autre Etat contractant, réclamer la succession de l'autre époux, en tant que conjoint survivant; pas davantage il ne pourra y invoquer des droits qui découleraient de son régime matrimonial pendant la durée de son mariage.

V Pluralité de systèmes de droit (articles 13 à 16)

55 On a déjà rappelé que certains des Etats représentés à la Conférence connaissent deux ou plusieurs systèmes de droit en matière de divorce ou de séparation de corps, correspondant soit à des unités territoriales distinctes (comme par exemple, les Etats-Unis) soit à différentes catégories de personnes, généralement définies par leur religion (comme la R.A.U. et Israël). Cette situation peut conduire à une application seulement partielle de la Convention, si l'Etat intéressé déclare vouloir la limiter à certains des systèmes de droit qu'il comprend (article 23; v. *supra*, No 21). Mais que cette limitation ait été apportée ou non, elle exige aussi une adaptation ou une interprétation des dispositions de la Convention visant les rattachements de compétence et la loi applicable; au surplus, de ce dernier point de vue, la question peut également se poser au regard d'Etats plurilégislatifs non contractants, car il peut être nécessaire, pour l'application de la Convention, de prendre en considération leur loi sur le divorce ou la séparation de corps (ainsi, par exemple, pour l'application de l'article 7).

Tel est l'objet des articles 13 à 16 de la Convention.

A Pluralité de systèmes de droit et compétence de l'Etat d'origine (article 13, No 3; article 14)

56 On sait que la compétence de l'Etat d'origine repose, selon les cas, sur la résidence habituelle, sur le domicile ou sur la nationalité, ou encore sur une combinaison de ces facteurs (v. *supra*, Nos 24 et s.).

a Quant aux deux premiers, l'article 13 précise que «à l'égard des divorces ou des séparations de corps acquis ou invoqués dans des Etats contractants qui connaissent en ces matières deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes . .

toute référence au domicile ou à la résidence dans l'Etat d'origine vise le domicile ou la résidence dans le territoire dans lequel le divorce ou la séparation de corps a été acquis». Pratiquement, par exemple, un divorce rendu par un tribunal de Reno, qui aurait assumé compétence en raison de la résidence habituelle du défendeur (article 2, No 1) devra être reconnu en vertu de la Convention si cette résidence était située dans l'Etat du Nevada, mais non si elle se trouvait à New York ou à San Francisco: on aperçoit l'importance de cette disposition dans le combat contre le «*forum shopping*».

b En revanche, aucune distinction n'est faite, quant à la compétence, entre les ressortissants d'un Etat comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale. Dans ce cas, aux termes de l'article 14, No 1, l'article 2, chiffre 3 (qui donne compétence à l'Etat dont les deux époux sont ressortissants: v. *supra*, No 28) «s'applique lorsque les deux époux étaient ressortissants de l'Etat dont l'unité territoriale où le divorce ou la séparation de corps a été acquis forme une partie, sans égard à la résidence habituelle des époux»: pratiquement, le divorce prononcé à Reno, entre deux époux américains résidant habituellement à New York entrera dans les prévisions de l'article 2, No 3. De même (article 14, No 2) «l'article 2, chiffres 4 et 5» (il s'agit, on s'en souvient, des dispositions qui tiennent compte de la nationalité du demandeur, combinée avec d'autres facteurs, pour conférer compétence à l'Etat d'origine) «s'applique lorsque le demandeur était ressortissant de l'Etat dont l'unité territoriale où le divorce ou la séparation de corps a été acquis forme une partie» (par exemple, le citoyen américain ayant sa résidence habituelle au Nevada pourra obtenir du tribunal de Reno un divorce susceptible d'être reconnu, même s'il est originaire de New York).

B Pluralité de systèmes de droit et loi appliquée (article 13, Nos 1 et 2; articles 15 et 16)

57 La question peut se poser ici aussi bien au regard des Etats contractants que des Etats tiers, et pour les uns et les autres, en cas de «pluralisme» territorial comme personnel.

a Pour les Etats d'origine et de reconnaissance à pluralisme territorial, toute référence à la loi de l'Etat d'origine vise la loi du territoire dans lequel le divorce ou la séparation de corps a été acquis (article 13, No 1); il est du reste malaisé de trouver l'exemple d'une telle référence dans la Convention, sauf celui de l'article 3, relatif à la qualification du domicile selon la loi de l'Etat d'origine. D'autre part, toute référence à la loi de l'Etat de reconnaissance vise la loi du for (article 13, No 2; on peut considérer qu'une telle référence est faite implicitement par l'article 10, relatif à l'ordre public).

b Pour les Etats contractants à pluralisme personnel, «toute référence à la loi (d'un tel) Etat vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci» (article 15). On s'en remet ici aux règles de conflits interpersonnels de l'Etat considéré pour désigner le système de droit applicable; cette désignation est en effet beaucoup plus complexe que dans les systèmes pluriterritoriaux, et ne pouvait être faite directement par la Convention.

c La même solution (référence aux règles de conflits interterritoriaux ou interpersonnels) est enfin consacrée par l'article 16 pour les Etats contractants autres que l'Etat d'origine ou de reconnaissance, et pour les Etats non contractants qui connaissent deux ou plusieurs systèmes de droit d'application soit territoriale, soit personnelle.

VI Déclaration relative à la nationalité (article 22)

58 Indépendamment de la pluralité de systèmes de droit, certains Etats contractants (et en particulier le Royaume-Uni) comportent un régime complexe de nationalité, en ce sens que celle-ci ne recouvre pas, pour toutes les personnes qui en jouissent, la même condition juridique.

Pour tenir compte de cette situation, l'article 22 dispose que «tout Etat contractant pourra déclarer à tout moment que certaines catégories de personnes ayant sa nationalité pourront ne pas être considérées comme ses ressortissants pour l'application de la présente Convention».

Il a été expliqué, au cours de la discussion, que ce texte n'avait pas pour objet de permettre à l'Etat qui fait la déclaration qu'il prévoit de priver certains de ses nationaux de la qualité de ressortissant, au sens de la Convention, mais d'autoriser, au contraire, les autres Etats contractants à ne pas considérer les catégories de personnes visées comme ayant cette qualité (d'où il résulterait, par exemple, qu'un divorce acquis dans l'Etat ayant fait la déclaration entre deux époux ayant sa nationalité, mais faisant partie d'une catégorie visée par la déclaration, ne bénéficierait pas de la reconnaissance en vertu de l'article 2, No 2).

VII Rapports entre la Convention et les autres sources de droit

59 La Convention précise dans quelle mesure elle peut, dans chaque Etat, coexister soit avec le droit commun de celui-ci, soit avec d'autres conventions.

a Aux termes de l'article 17, la Convention «ne met pas obstacle dans un Etat contractant à l'application de règles de droit plus favorables à la reconnaissance des divorces et des séparations de corps acquis à l'étranger». Nous l'avons dit, la volonté de faciliter cette reconnaissance l'a emporté sur le souci d'uniformiser les solutions. On aurait très bien pu imaginer l'opposé, et c'est pourquoi nous pensons qu'il aurait été nécessaire de préciser ce qu'on voulait si on avait désiré une telle solution. Cette solution nous paraît juste, parce que si les dispositions de la Convention constituent un grand progrès par rapport au droit commun de certains pays, elles sont pour certains autres, sur divers points, en retrait, et qu'il était difficile sur le territoire de ces derniers d'admettre un recul.

Il appartiendra à celui qui veut faire reconnaître un divorce ou une séparation d'invoquer le droit commun, quand celui-ci lui permet plus aisément d'obtenir satisfaction. Mais il nous apparaît impossible de dire à l'avance d'une manière générale, que dans tel ou tel pays le droit commun est plus ou moins favorable que la Convention, parce que précisément sur un point celle-ci peut être moins libérale, et sur un autre, l'être davantage. Il nous apparaît impossible, ainsi qu'on l'a écrit à propos de la Convention de La Haye sur l'exécution des jugements (v. Rapport de M. Fragistas in *Actes et documents de la Session extraordinaire* de 1966, § 14, p. 387), de combiner les dispositions les plus favorables de l'une et de l'autre. Le demandeur à la reconnaissance aura l'obligation de se placer soit sur le terrain du droit commun, soit sur celui de la Convention.

b La multiplication des conventions internationales engendre de plus en plus de conflits. La plupart des Conventions de La Haye de ces quinze dernières années comportent une ou plusieurs dispositions à cet égard,

mais il est assez remarquable que chacune ait adopté une solution différente⁷.

La Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps traite de la question dans son article 18, et ce texte diffère lui aussi de tous ceux qui l'ont précédé. Il est le résultat d'un compromis auquel ont abouti les Délégués des vingt-cinq pays représentés à La Haye en octobre 1968. Un certain nombre d'entre eux ont tenu en effet à rappeler qu'il existait déjà, indépendamment de la vieille Convention de 1902, la Convention Nordique contenant certaines dispositions de droit international privé sur le mariage, l'adoption et la tutelle du 6 février 1931, modifiée par l'accord du 26 mars 1953, et la Convention d'Athènes du 14 septembre 1966, établie par la Commission Internationale de l'Etat civil, sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal. Or, tous les Etats signataires de ces deux dernières Conventions sont Membres de la Conférence de La Haye et ont été représentés en tant que tels aux travaux de la Onzième session. Ils désirent pouvoir maintenir celles-ci entre eux, quitte à en modifier plus tard les termes, parce qu'elles répondent à des besoins particuliers. C'est dans ces conditions et pour répondre essentiellement à ce vœu que l'article 18 a été adopté.

On ne peut s'empêcher cependant de constater que le texte est particulièrement libéral et en même temps un peu vague.

Le premier alinéa affirme la prééminence des autres conventions souscrites par un ou plusieurs Etats contractants dans les matières réglées par la Convention, sur cette dernière. Aucune limitation n'a été apportée, comme on l'avait cependant fait le plus souvent à La Haye jusqu'ici, en ne laissant de liberté aux signataires que pour le présent, ou dans des matières particulières, ou encore dans le sens favorable à la reconnaissance des divorces et séparations. Il était peut-être difficile de faire autrement, parce que notamment le divorce constitue par lui-même une matière particulière, et parce que, comme nous l'indiquions plus haut, il est malaisé de dire à l'avance d'une convention qu'elle est plus favorable qu'une autre.

La liberté de principe ainsi laissée aux Etats est cependant restreinte par l'alinéa 2 de l'article 18, qui recommande aux Etats de ne pas conclure d'autres conventions en la matière, incompatibles avec l'actuelle Convention. C'est un simple vœu, mais nous ne doutons pas que, compte tenu des usages diplomatiques, il sera respecté, sauf à ces Etats à se prévaloir, conformément à ce que prévoit ce même alinéa, «de raisons particulières tirées de liens régionaux ou autres». Les liens régionaux dont parle ce texte sont ceux auxquels les Délégués nordiques et les membres de la Commission de l'Etat civil ont fait allusion lors de la Onzième session. La Conférence de La Haye a ainsi voulu concilier l'existence d'un certain régionalisme, dans la mesure où il serait absolument nécessaire, avec les dispositions de la Convention.

Mais il est certain que l'efficacité du texte qu'ils ont élaboré sera d'autant plus grande qu'il réunira le plus grand nombre de signataires et qu'il y sera moins dérogé.

Quant au dernier membre de phrase de l'article 18, il se contente de réserver les droits acquis en vertu de la présente Convention, ce qui allait sans dire.

VIII Dispositions finales (articles 25 et s.)

60 Les articles 25 et suivants de la Convention contiennent des dispositions qui, pour partie, se rencontrent de manière habituelle dans les Conventions de La Haye. La plupart de ces dispositions ont déjà été expliquées (articles 26: Etats pouvant signer la Convention, *supra*, No 11; article 27: entrée en vigueur, *supra*, No 23; article 29: application limitée à certains systèmes de droit, *supra*, No 21; article 30: durée de la Convention, *supra*, No 23).

Il reste seulement à mentionner ici l'article 25, relatif à la mise en oeuvre des réserves autorisées par la Convention (ou moment de la ratification ou de l'adhésion, ou lors de la notification d'une extension de la Convention conformément à l'article 29; v. sur ce point, *supra*, No 20), et de leur retrait; et l'article 31, confiant au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas la mission de notifier aux Etats représentés à la Onzième session et aux Etats adhérents les indications et documents des réserves et des déclarations qu'elle prévoit.

Paris, octobre 1969

PIERRE BELLET

BERTHOLD GOLDMAN

⁷ Cf. notamment article 11, Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants; article 28, Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs; article 8, Convention du 5 octobre 1961, supprimant l'exigence de la législation des actes publics étrangers; article 12, Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption; article 23, Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale; article 11, Convention du 15 novembre 1965 sur les accords d'élection de for; article 24, Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

Tables du Rapport *

TABLE PAR ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION

| Articles | Nos |
|----------|----------------------|
| 1er | 12 s., 52, 53 |
| 2 | 8, 24, 25 s., 44, 58 |
| 3 | 8, 24, 32, 33 |
| 4 | 8, 34 |
| 5 | 8, 24, 34 |
| 6 | 24, 35, 36 s., 51 |
| 7 | 4, 9, 40, 43 |
| 8 | 9, 48 |
| 9 | 9, 49, 50 |
| 10 | 9, 46 |
| 11 | 54 |
| 12 | 50 |
| 13 | 21, 55 |
| 14 | 21, 56 |
| 15 | 21, 57 |
| 16 | 21, 57 |
| 17 | 4, 59 |
| 18 | 4, 59 |
| 19 | 4, 9, 42, 45, 59 |
| 20 | 4, 9, 41, 43 |
| 21 | 4, 9, 43 |
| 22 | 58 |
| 23 | 11, 19, 21, 22 |
| 24 | 4, 9, 11, 22 |
| 25 | 60 |
| 26 | 11, 60 |
| 27 | 23, 60 |
| 28 | 11 |
| 29 | 11, 19, 20, 21, 60 |
| 30 | 23, 60 |
| 31 | 60 |

TABLE ANALYTIQUE

| | Nos |
|---|---------|
| Introduction | 1 à 10 |
| I Domaine d'application | 11 à 23 |
| <i>A Divorces et séparations de corps régis par la Convention (Nos 12 à 18)</i> | |
| <i>B Champ d'application territorial de la Convention (Nos 19 à 21)</i> | |

* Ces tables se rapportent aux numéros des paragraphes du rapport et non aux pages.

C Domaine d'application dans le temps (Nos 22 à 23)

II Compétence de l'Etat d'origine

Nos
24 à 34

A Rattachements conférant compétence à l'Etat d'origine de la Convention (Nos 25 à 31)

a Résidence habituelle (Nos 26 et 27)

b Nationalité (Nos 28 à 31)

B Rôle du domicile (Nos 32 et 33)

C Prorogation de compétence (No 34)

III Contrôle de l'Etat requis

35 à 51

A Contrôle de la compétence de l'Etat d'origine (Nos 36 à 38)

B Contrôle de la loi appliquée (Nos 39 à 45)

a Divorce entre ressortissants d'Etats dont la loi ne connaît pas le divorce ou entre deux époux ayant leur résidence habituelle dans de tels Etats (Nos 40 à 42)

b Séparation de corps concernant un époux dont la loi nationale ne connaît pas cette institution (No 43)

c Divorce ou séparation de corps prononcé pour des faits qui n'auraient pu y conduire selon la loi interne de l'Etat requis, ou en vertu d'une loi autre que celle désignée par cet Etat (Nos 44 et 45)

C Ordre public (Nos 46 à 50)

a Exception générale d'ordre public (Nos 46 et 47)

b Protection insuffisante des droits de la défense (No 48)

c Incompatibilité de décisions. – Litispendance (Nos 49 et 50)

D Exclusion de la révision au fond (No 51)

IV Mécanisme, étendue et effets de la reconnaissance

52 à 54

A Mécanisme de la reconnaissance (No 52)

B Etendue de la reconnaissance (No 53)

C Effets de la reconnaissance (No 54)

V Pluralité de systèmes de droit

55 à 57

A Pluralité de systèmes de droit et compétence de l'Etat d'origine (No 56)

B Pluralité de systèmes de droit et loi appliquée (No 57)

VI Déclaration relative à la nationalité

58

VII Rapports entre la Convention et les autres sources de droit

59

VIII Dispositions finales

60