

OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

Note sur le fonctionnement
des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires
et de la Convention de New York
sur le recouvrement des aliments à l'étranger

*établie par Michel Pelichet
Secrétaire général adjoint*

INTRODUCTION

1 Dans l'Acte final de la Dix-septième session, sous lettre B, 5, la Conférence de La Haye a chargé le Secrétaire général de convoquer une Commission spéciale pour étudier le fonctionnement des Conventions de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires et de celles concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, ainsi que de la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*. Cette Décision a marqué l'aboutissement des discussions qui se sont déroulées lors de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, discussions reprises par la Première commission de la Dix-septième session et portant sur le fonctionnement des Conventions en matière de procédure civile et d'entraide judiciaire administrative internationale. Il faut rappeler à cet égard que depuis un certain nombre d'années, la Conférence a institutionnalisé le suivi de certaines de ses Conventions, en organisant régulièrement des Commissions spéciales destinées à examiner le fonctionnement pratique de Conventions portant essentiellement sur des problèmes de procédure et impliquant une coopération administrative et judiciaire étroite par l'intermédiaire d'Autorités centrales que chaque Etat partie à ces Conventions doit désigner. C'est ainsi que se sont réunis régulièrement à La Haye les fonctionnaires en charge dans leur pays respectif de la bonne marche des Conventions sur la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, sur l'obtention des preuves à l'étranger, mais surtout sur l'enlèvement international d'enfants. Le résultat souvent spectaculaire de ces réunions a démontré à l'évidence leur utilité: elles ont su de manière générale créer un climat de confiance entre les personnes chargées de faire fonctionner ces Conventions et éliminer des frictions dues à la mauvaise compréhension de certaines dispositions; de manière plus ponctuelle, elles ont permis aussi le renoncement par certaines administrations à l'encaissement de frais injustifiés et souvent chicaniers, ainsi que l'élaboration de formules destinées à réaliser plus rapidement le but de telles Conventions.

2 C'est au cours de la préparation de la Dix-septième session, lors des discussions tendant à réaffirmer l'utilité de ces réunions, que certains experts ont estimé qu'il y aurait de grands avantages à examiner de la même manière le fonctionnement des Conventions internationales traitant de la coopération judiciaire et administrative en matière d'obligations alimentaires pour les mineurs ou les adultes. Ces experts ne visaient pas uniquement les Conventions de La Haye en la matière, celles-ci n'étant d'ailleurs pas des conventions de *coopération* judiciaire ou administrative, mais également la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger, laquelle prévoit effectivement la collaboration entre des autorités instituées par le Traité. La Commission spéciale de juin 1992 a finalement admis l'idée que le Bureau Permanent organise une réunion sur le fonctionnement de tous les instruments universels en vigueur concernant les obligations alimentaires, en y incluant notamment l'examen du fonctionnement de la Convention de New York, en invitant les pays qui sont Parties à cette Convention, mais qui ne sont pas Parties aux Conventions de La Haye, à participer aux discussions.

Cette conclusion de la Commission spéciale a été entérinée par la Dix-septième session et a débouché sur l'inscription dans l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence de la Décision mentionnée plus haut.

3 Il faut dire aussi que cette Décision de la Conférence a été largement inspirée par les principes qui sous-tendent la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, adoptée par

l'Assemblée générale le 20 novembre 1989 et actuellement ratifiée par plus de 165 Etats; elle se conforme notamment en droite ligne à l'article 27, paragraphe 4, de cette Convention, qui dispose ce qui suit:

«Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un Etat autre que celui de l'enfant, les Etats parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords, ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.»

4 Cette référence à la Convention relative aux droits de l'enfant se justifie d'autant plus que lors de la même Dix-septième session, la Conférence a adopté, en présence des Ministres de la Justice et des hauts représentants de ses Etats membres, une Résolution dans laquelle elle reconnaît notamment que «la Conférence se développe en centre mondial au service de la coopération internationale judiciaire et administrative en matière de droit privé, notamment dans le domaine de la protection de l'enfance»¹. Certes, les Conventions multilatérales en matière d'obligations alimentaires, à part deux exceptions, ne visent pas uniquement les enfants, mais tout créancier d'aliments; pourtant, quantitativement et statistiquement, les demandes d'obligations alimentaires en faveur d'enfants sont de loin les plus nombreuses et justifient pleinement que la Conférence, dans l'esprit de la Convention relative aux droits de l'enfant et conformément à la Résolution adoptée lors de la Dix-septième session, élargisse son centre d'intérêt et le domaine de ses travaux pour porter son examen sur les problèmes que soulèvent les obligations alimentaires dans tous les traités multilatéraux, cela sous les réserves que nous indiquerons plus loin.

5 Il faut bien avouer qu'en matière d'obligations alimentaires, le nombre de conventions multilatérales peut sembler pléthorique, si l'on tient compte non seulement des instruments spécifiques, mais encore des conventions générales dont le domaine s'applique également aux obligations alimentaires. Dans certains pays, et plus particulièrement ceux de l'Europe, un créancier d'aliments verra bientôt sa demande régie, soit alternativement, soit cumulativement, par sept conventions en la matière. Or, si un proverbe dit que «l'abondance de biens ne nuit pas», elle peut néanmoins soulever de sérieuses difficultés aux justiciables, surtout lorsque les domaines d'application des différentes conventions se recoupent et que demandeurs et défendeurs sont susceptibles de s'affronter sur ce terrain purement procédural, au détriment du fond du problème.

6 Enumérons tout d'abord ces instruments, dont nous aurons par la suite à décrire le mécanisme en vue des discussions de la Commission spéciale. Voici les Conventions multilatérales qui portent, soit expressément, soit de manière générale, sur les obligations alimentaires:

- a Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants;*
- b Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants;*
- c Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires;*
- d Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires;*
- e Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger;*
- f Convention interaméricaine de Montevideo du 15 juillet 1989 sur les obligations alimentaires;*
- g Convention de Rome du 6 novembre 1990 entre les Etats membres des Communautés européennes sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des créances alimentaires;*

¹ Acte final de la Dix-septième session, sous lettre D.

h Conventions de Bruxelles-Lugano-San Sebastian concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

7 Bien que les experts réunis en Commission spéciale sur les affaires générales en juin 1992 aient eu dans l'idée que la future Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions sur les obligations alimentaires examinerait toutes les Conventions multilatérales en la matière, la Conférence a finalement décidé de limiter l'étude au fonctionnement des Conventions de La Haye et de celle de New York de 1956, tel que cela ressort clairement de l'Acte final de la Dix-septième session. Cette limitation se justifie pleinement: tout d'abord, même si les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires, contrairement aux autres conventions dont le fonctionnement est régulièrement examiné par des Commissions spéciales, ne sont pas des conventions d'entraide administrative et de coopération entre Autorités centrales, il est normal qu'une organisation ait le souci d'assurer le suivi des textes qu'elle élabore et que la future Commission spéciale examine donc les problèmes ou difficultés que peuvent soulever ces quatre Conventions de La Haye. De plus, la Convention de New York de 1956, qui prévoit spécifiquement une collaboration entre Autorités désignées par chaque Etat partie, semble soulever certains problèmes d'application et a été à la base des préoccupations des experts qui ont suggéré la convocation d'une Commission spéciale. Certes, cette Convention n'a pas été élaborée sous l'égide de la Conférence de La Haye, mais bien de l'Organisation des Nations Unies, et il peut sembler à première vue étrange que la Conférence s'arroge le droit d'examiner le fonctionnement d'une convention qui n'a pas été élaborée par ses soins. Mais il faut rappeler ici que l'Organisation des Nations Unies n'a pas assuré le suivi de cette Convention et que dès lors, compte tenu de l'encouragement à une saine collaboration entre organisations internationales, appelée de ses vœux par l'ONU elle-même, en raison également de l'esprit dégagé par la Résolution adoptée lors de la Dix-septième session et mentionnée plus haut², sous le couvert également de la Convention relative aux droits de l'enfant, rien ne semble s'opposer à ce que la Conférence examine le fonctionnement de la Convention de New York, en invitant naturellement tous les Etats parties à cette Convention qui ne sont pas Membres de la Conférence à participer aux travaux.

8 Au contraire, les autres Conventions énumérées plus haut ne semblent pas devoir retenir l'attention de la future Commission spéciale: la Convention interaméricaine de Montevideo, bien qu'elle ne le précise pas textuellement, apparaît dans l'économie même de l'Organisation qui l'a élaborée, l'Organisation des Etats américains (OEA), comme une convention d'application locale, c'est-à-dire limitée aux Etats membres de cette Organisation. Si des difficultés d'application devaient se présenter lors du fonctionnement de cette Convention, qui n'est d'ailleurs pas en vigueur pour l'instant, il semble qu'il appartienne à l'OEA d'organiser un suivi pour remédier aux difficultés soulevées par une convention qu'elle a elle-même élaborée.

9 Concernant la Convention de Rome qui est appelée à s'appliquer entre les Etats membres de l'Union européenne, celle-ci n'est pas encore en vigueur et les perspectives de la voir un jour entrer en vigueur ne semblent guère encourageantes, si l'on en juge par les critiques qu'elle a soulevées³.

10 Enfin, il sort du cadre de la future Commission spéciale d'examiner le fonctionnement des Conventions Bruxelles-Lugano-San Sebastian: ces Conventions d'application générale à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dans le champ d'application desquelles tombent les obligations alimentaires, font l'objet d'une jurisprudence constante rendue par les tribunaux des différents Etats parties à ces Traités, mais surtout de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, ce qui place l'examen du fonctionnement de ces Conventions nettement en dehors de la compétence d'une Commission spéciale de la Conférence de La Haye.

Néanmoins, dans la suite de cette Note, nous ferons mention des Conventions qui ne sont pas appelées à être examinées par la Commission spéciale, en donnant les traits caractéristiques de ces Traités, afin de présenter un panorama aussi complet que possible.

² Voir *supra*, No 4.

³ Voir M. Sumampouw, «The EC Convention on the Recovery of Maintenance: Necessity or Excess?», *Law and Reality, Essays in Honour of C.C.A. Voskuil*, The Hague, 1992, p. 213 à 336.

11 Un dernier mot concernant le but de la Commission spéciale: il n'a jamais été dans l'idée des délégations réunies lors de la Dix-septième session que cette Commission sur le fonctionnement des Conventions en matière d'obligations alimentaires débouche sur l'élaboration d'une nouvelle convention. S'agissant tout d'abord de la Convention de New York de 1956, une telle décision ne saurait être du ressort de la Conférence de La Haye, mais bien uniquement des Etats parties à cette Convention, éventuellement encouragés par l'Organisation des Nations Unies.

12 S'agissant des Conventions de La Haye, une particularité se présente par rapport aux autres Conventions faisant l'objet de réunions sur leur fonctionnement: ces Conventions en matière d'obligations alimentaires ne sont pas des traités d'entraide, n'instituent pas des Autorités centrales appelées à appliquer ces Conventions et à collaborer entre elles. Ce sont au contraire des conventions qui s'adressent directement aux justiciables, mais surtout aux tribunaux. A part certains problèmes qu'elles soulèvent et que nous examinerons plus loin, ces Conventions fonctionnent bien et ont sans conteste apporté des solutions valables dans une matière non seulement délicate, mais souvent anarchique. L'application de ces Traités par les tribunaux semble conforme à leur but et réaliser l'harmonie nécessaire dans cette matière. Il paraît dès lors délicat qu'une Commission spéciale vienne bouleverser l'économie d'un système qui semble jusqu'à maintenant être appliqué de manière satisfaisante par les juges. Il faudrait vraiment des raisons impérieuses pour qu'à la fin des travaux de la Commission spéciale se dégage un consensus qui tendrait à la révision de l'une ou l'autre de ces Conventions. Il ne faut pas oublier qu'une révision des Conventions de La Haye aboutirait à l'adoption d'un nouveau traité qui viendrait allonger la liste que nous avons indiquée plus haut et augmenter le risque de conflit de conventions.

13 Ce qui est possible par contre, c'est que sur certains points ponctuels, si l'un ou l'autre des textes conventionnels soulevait une vraie difficulté ou recelait une obscurité, la Commission spéciale puisse suggérer à la Conférence d'adopter une recommandation qui viendrait soit préciser un texte sur l'interprétation duquel les Etats parties ne s'entendent pas, soit élargir un domaine qui n'avait pas été envisagé lors de la rédaction des Conventions.

14 En fait, la réunion de la Commission spéciale présentera sans doute plus d'intérêt pour les fonctionnaires chargés de l'application de la Convention de New York de 1956, puisque cette Convention, à l'instar de celles qui ont déjà fait l'objet de réunions sur le fonctionnement, est un traité instaurant une collaboration administrative et qu'il y a tout intérêt dès lors à ce que certaines difficultés pratiques soient aplanies entre ceux chargés de son application.

Nous allons tout d'abord examiner les Conventions de La Haye, puis rendre compte des expériences réalisées dans l'application de la Convention de New York; nous terminerons enfin en donnant brièvement les caractéristiques essentielles des Conventions de Montevideo, de Rome et de Bruxelles-Lugano-San Sebastian.

CHAPITRE I – LES CONVENTIONS DE LA HAYE

15 Nous l'avons dit dans l'introduction, la Conférence de La Haye a élaboré quatre Conventions en matière d'obligations alimentaires, deux portant sur la détermination de la loi applicable, les deux autres facilitant la reconnaissance et l'exécution des décisions en cette matière⁴.

16 Les deux Conventions élaborées lors de la Huitième session ont leur domaine limité *ratione personae*, puisqu'elles ne s'appliquent qu'à l'égard des *enfants* créanciers d'aliments, ceux-ci étant définis, dans les deux Conventions, comme étant tout enfant légitime, non légitime ou adoptif, non marié et âgé de moins de 21 ans accomplis. Les deux Conventions de 1973 quant à elles n'ont aucune limitation *ratione personae*, mais s'appliquent au contraire à tout créancier d'aliments, donc également aux enfants. Il faut rappeler à cet égard qu'initialement, lorsque les Etats membres de la Conférence ont décidé lors des Dixième et Onzième sessions d'engager à nouveau des travaux en matière d'obligations alimentaires, ces travaux devaient être limités «aux obligations alimentaires non encore réglées par les Conventions de 1956 et de 1958 (obligations alimentaires envers les adultes)»⁵. C'est

⁴ Voir *supra*, No 6.

⁵ Voir Acte final de la Dixième session, B, ch. IV, 1, *litt. c*), et Acte final de la Onzième session, C, *litt. c*).

au cours des discussions des Commissions spéciales, que sur proposition de plusieurs délégations, notamment celle de la Belgique⁶, il fut décidé de reprendre la matière des obligations alimentaires dans sa totalité et de faire deux nouveaux Traités, l'un portant sur la détermination de la loi applicable, l'autre facilitant la reconnaissance et l'exécution des décisions, cela à l'égard de tous les créanciers alimentaires, y compris les enfants qui étaient déjà couverts par les Conventions élaborées lors de la Huitième session. Toutefois, les deux Conventions de 1973 contiennent un jeu de réserves qui permettent de limiter le champ d'application des deux Conventions à certaines catégories de créanciers seulement.

Nous allons examiner en parallèle tout d'abord les deux Conventions sur la loi applicable, puis celles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions.

A *Les Conventions sur la loi applicable*

17 Treize Etats sont actuellement Parties à la Convention de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, à savoir: l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Japon, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Turquie; de plus, la Grèce et la Norvège ont signé la Convention, mais sans la ratifier.

18 Par contre, seuls dix Etats sont Parties à la nouvelle Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, à savoir: l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Turquie; la Belgique est le seul Etat à avoir signé la Convention, mais sans la ratifier.

19 S'agissant de deux Conventions dont le domaine est limité à la seule détermination de la loi applicable, on pourrait s'attendre à ce qu'il n'existe aucun conflit de conventions pour les Etats ayant successivement ratifié les deux instruments, les règles de la Convention de 1973 venant simplement remplacer celles de 1956 pour les Etats nouvellement parties à ce second instrument. Il est en effet de tradition, mais à vrai dire seulement après la seconde guerre mondiale, que les Conventions de La Haye portant réglementation des règles de conflit soient d'application *erga omnes*, c'est-à-dire que les règles s'appliquent même si la loi déclarée applicable est celle d'un Etat non contractant. Ces Conventions s'apparentent en fait à des lois modèles dont les dispositions sont destinées à être incorporées dans le droit interne des Etats qui ratifient la Convention, dispositions qui d'ailleurs peuvent être reprises également par un Etat sans ratifier le Traité⁷.

20 Or, si la Convention de 1973 est bien d'application universelle, il n'en va pas de même de celle de 1956 portant sur les obligations alimentaires envers les enfants; l'article 6 de cette Convention stipule en effet qu'elle ne s'applique «qu'au cas où la loi désignée par l'article premier est celle d'un des Etats contractants». Les raisons de cette limitation du domaine de la Convention de 1956 doivent sans doute être recherchées dans le caractère quelque peu révolutionnaire pour l'époque du facteur de rattachement admis lors de la Huitième session, celui de la résidence habituelle de l'enfant créancier d'aliments: les Etats ont vu là un moyen de se garantir contre l'application de lois internes radicalement différentes par rapport à celles qui étaient en vigueur dans le cadre des Etats membres de la Conférence, mais surtout contre le fait de devoir appliquer la loi d'un pays lointain aux propres ressortissants des Etats membres de la Conférence⁸.

21 Toujours est-il que pour garantir le respect des obligations internationales des Etats contractants, obligations relevant du droit des traités, il fallait dans la Convention de 1973 une disposition de remplacement par rapport à la Convention de 1956, mais de remplacement *limité*. En effet, l'article 18 de la Convention de 1973 dispose que celle-ci remplace, *dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties*, la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Ce qui veut dire que si les Etats A et B sont tous deux Parties à la Convention de 1956, mais que seul l'Etat B devient Partie à la Convention de 1973, cette dernière, bien que d'application universelle, ne

⁶ Voir Michel Verwilghen, «Rapport explicatif» aux Conventions de 1973, dans *Actes et documents de la Douzième session*, t. IV, *Obligations alimentaires*, No 7, p. 387.

⁷ Voir P. Lagarde, «La réciprocité en droit international privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1977.I, p. 182 à 185; Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 439 à 440.

⁸ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 439; *Actes et documents de la Huitième session*, t. I, p. 185.

s'appliquera pas dans les rapports entre les Etats A et B pour ce qui concerne les obligations alimentaires envers les enfants, lesquelles seront régies toujours par la Convention de 1956. En l'état actuel, l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Turquie ayant tous ratifié les deux Conventions, c'est celle de 1973 qui s'appliquera aux obligations alimentaires envers les enfants dans leurs relations mutuelles. Par contre, dans les relations avec l'Autriche, la Belgique et le Liechtenstein, trois Etats qui ont ratifié la Convention de 1956, mais pas celle de 1973, les Etats cités plus haut devront appliquer la Convention de 1956.

22 Cette relative difficulté due au conflit de conventions n'a, dans la pratique, pas soulevé de problème. Il est vrai qu'en raison des solutions identiques retenues dans les deux Conventions, les éventuelles difficultés sont de nature plus théorique que pratique. Un arrêt du Tribunal de Leeuwarden rendu en 1983 soulève tout de même un point intéressant⁹: un enfant domicilié en République fédérale d'Allemagne demande des aliments à un homme domicilié aux Pays-Bas. Ce dernier pays ayant ratifié la Convention de 1973, mais pas l'Allemagne à l'époque du jugement, le Tribunal fait une application correcte de l'article 18 de la Convention de 1973 et applique celle de 1956. L'équilibre entre les besoins du créancier d'aliments et les ressources du débiteur doit donc être déterminé par le droit allemand, le Tribunal ne pouvant pas faire application de l'article 11, alinéa 2, de la Convention de 1973 qui introduit sur ce point une règle de droit matériel. Le Tribunal constate alors que l'applicabilité du droit allemand ne saurait entraîner qu'il faille dans le cas donné prendre comme point de départ les critères en vigueur en RFA, ce qui serait pourtant conforme au droit allemand. Le Tribunal déclare qu'en ce qui concerne les moyens de subsistance du débiteur d'aliments, l'appréciation ne saurait se faire autrement qu'à la lumière des circonstances valant là où le débiteur a sa résidence habituelle, donc en l'espèce sur la base des critères néerlandais; mais il affirme également que si l'application du droit allemand conduit à la fixation d'un montant alimentaire plus élevé que si le droit néerlandais était appliqué, on ne devait pas en conclure que l'application du droit allemand était contraire à l'ordre public néerlandais.

Une solution à ce problème serait de considérer l'article 11, alinéa 2, de la Convention de 1973 comme une loi de police s'appliquant même si le juge du for doit appliquer la Convention de 1956.

23 De manière générale, et malgré une jurisprudence abondante¹⁰, l'application des deux Conventions de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires n'a pas soulevé de difficultés majeures. Une des raisons en est certainement que, dans les grandes lignes, la Convention de 1973 épouse la philosophie de ce qui avait été admis en 1956, surtout en ce qui concerne le facteur de rattachement principal. Alors que ce facteur principal, la résidence habituelle du créancier-enfant, avait été considéré à juste titre comme révolutionnaire lors des travaux de la Huitième session, puisqu'il s'écartait résolument de tous les systèmes de conflit en matière de statut personnel¹¹, il a été sans autres repris dans la Convention de 1973 à l'égard de tout créancier alimentaire, la logique ayant prévalu sur les hésitations dès lors que, comme en 1956, on avait admis d'isoler le problème des obligations alimentaires de toute question relative aux rapports familiaux et de consacrer ainsi l'autonomie de l'élément de rattachement instaurée en 1956¹².

24 Ce parallélisme fondamental entre les deux Conventions allait tout naturellement entraîner d'autres alignements:

a même règlement du conflit mobile: l'adoption dans les deux Conventions d'un facteur de rattachement mobile a obligé de prévoir le conflit engendré par le déplacement, opéré par le créancier d'aliments, de sa résidence habituelle d'un pays à l'autre. La règle qu'on trouve à l'article premier, alinéa 2, de la Convention de 1956 a été dans son essence reproduite à l'article 4 de la Convention de 1973, qui veut que «la loi interne de la nouvelle résidence habituelle du créancier s'applique à partir

⁹ Arrêt *Hof Leeuwarden* du 21 décembre 1983, dans *Nederlandse Jurisprudentie* 1984, p. 660.

¹⁰ Voir notamment les résumés en français de cette jurisprudence dans Dr. Mathilde Sumampouw, «Les nouvelles Conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux», T.M.C. Asser Instituut (Martinus Nijhoff Publishers), t. I (1976), t. II (1980), t. III (1984) et t. IV (1994).

¹¹ Voir Rapport De Winter, dans *Documents relatifs à la Huitième session*, p. 127; Jean Déprez, «Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire», *Revue critique de droit international privé*, 1957, p. 389 et s.

¹² Alfred E. von Overbeck, «La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1992.II (t. 233), p. 65 à 69.

du moment où le changement est survenu». Mais il va de soi que le conflit mobile n'est jamais résolu d'office, par la simple modification du facteur: tant qu'une des parties ne réclame pas à l'autre, devant l'autorité compétente de la nouvelle résidence habituelle, la révision de la pension, la situation des parties ne subit aucun changement¹³;

b même réserve permettant aux Etats de déroger à la règle générale en faveur de la loi interne de l'Etat qui fait la réserve lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité de cet Etat et que le débiteur y a sa résidence habituelle. Il est intéressant de noter que cette possibilité était vue dans la Convention de 1956 comme une *faculté* (article 2) et que l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, la Suisse, la Turquie et le Liechtenstein ont déclaré faire usage de cette faculté. Par contre, dans la Convention de 1973, cette possibilité est vue comme une *réserve* (article 15) – ce qui est tout à fait contestable dans la mesure où le jeu d'une telle réserve n'implique aucune réciprocité par les autres Etats parties à la Convention¹⁴; tous les Etats ont fait cette réserve, à l'exception de la France, du Japon, des Pays-Bas et du Portugal.

25 Par contre, et cela s'inscrit dans la logique d'un nouvel instrument destiné à s'appliquer à *tous* les créanciers d'aliments, il était normal que les négociateurs de la Convention de 1973 offrissent, par un jeu de facultés et de réserves, la possibilité aux Etats de limiter *ratione personae* le champ d'application de la Convention, afin de ne pas mettre en danger sa ratification. C'est ainsi que l'article 13 permet à tout Etat contractant de déclarer qu'il n'appliquera la Convention de 1973 qu'aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux ou alors qu'aux enfants, l'article 13 reprenant la même définition de l'enfant que l'on trouve dans la Convention de 1956. De plus, l'article 14 permet à un Etat de ne pas appliquer la Convention aux obligations alimentaires soit entre collatéraux, soit entre alliés, soit entre époux divorcés, séparés de corps, ou dont le mariage a été déclaré nul, lorsque la décision du tribunal a été rendue par défaut dans un Etat où la partie défaillante n'avait pas sa résidence habituelle.

26 Par le jeu des articles 13 et 14, qui permettent par le cumul toutes les variations possibles, un Etat peut donc adopter un champ d'application à la carte de la Convention de 1973. Disons tout de suite que pour l'instant, l'article 13 n'a fait l'objet d'aucune application; concernant l'article 14, seul le Luxembourg s'est réservé de ne pas appliquer la Convention en cas de jugement de divorce rendu par défaut (chiffre 3), le Portugal de ne pas l'appliquer entre alliés et également aux jugements par défaut (chiffres 2 et 3) et la Turquie de ne pas appliquer la Convention entre collatéraux et entre alliés (chiffres 1 et 2).

1 *Les facteurs de rattachement subsidiaires*

27 On sait que les deux Conventions de La Haye sur la loi applicable n'ont pas retenu la résidence habituelle du créancier d'aliments comme facteur de rattachement *exclusif*. Les négociateurs de la Convention de 1956, pour favoriser le plus possible le sort de l'enfant, ont prévu une règle subsidiaire lorsque la loi déclarée applicable par la Convention refuse aux créanciers tout droit aux aliments: l'article 3 renvoie dans une telle hypothèse à la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie. Cette règle, à vrai dire peu satisfaisante au plan de l'unification du droit, était possible dans le contexte de la Convention de 1956, puisque celle-ci n'est pas d'application universelle et que les Etats qui y sont Parties sont obligés de conserver un système de règles de conflit national pour viser les cas qui ne tombent pas dans son champ d'application.

28 Un tel renvoi aux règles de conflit de l'autorité saisie n'était plus possible dans la Convention de 1973, puisque les règles de celle-ci, en raison de leur caractère universel, constituent précisément le droit international privé de l'autorité saisie et qu'un renvoi analogue à celui de la Convention de 1956 aurait constitué un cercle vicieux. Aussi bien les négociateurs de la Convention de 1973, pour favoriser le plus possible le créancier d'aliments (mais on peut se demander si une telle faveur se justifie vraiment compte tenu du cercle très large de créanciers que couvre le champ d'application de la Convention) ont-ils prévu des rattachements subsidiaires en cascade: si le créancier ne peut obtenir d'aliments en vertu de la loi de sa résidence habituelle, le juge appliquera tout d'abord la loi nationale

¹³ Rapport Verwighen cité (n. 6), p. 442.

¹⁴ Voir à ce sujet G. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *Revue critique de droit international privé* 1969, p. 395 et s.

commune du créancier et du débiteur (article 5) et enfin, si celle-ci à son tour n'accorde rien ou qu'il n'y ait pas de nationalité commune, il aura recours à la *lex fori* (article 6).

29 Signalons enfin deux règles exceptionnelles:

a l'une, à vrai dire d'importance secondaire, se trouve à l'article 7 de la Convention de 1973, lequel permet, dans les relations alimentaires entre collatéraux et entre alliés, au débiteur d'opposer à la prétention du créancier l'absence d'obligation alimentaire à son égard suivant leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, suivant la loi interne de la résidence habituelle du débiteur. Il faut préciser que cet article 7 ne s'appliquera jamais de plein droit: si le débiteur d'aliments omet de s'en prévaloir, il n'appartient pas à l'autorité saisie de la réclamation en aliments de l'appliquer d'office¹⁵. La règle est d'ailleurs suffisamment claire et le débiteur a la faculté de s'opposer à la prétention du créancier en dehors de tout procès.

30 *b* L'article 8 de la Convention de 1973 prévoit une *règle exceptionnelle* qui déroge aux dispositions des articles 4 à 6 et qui concerne exclusivement les obligations alimentaires entre époux divorcés, séparés de corps ou dont le mariage a été déclaré nul ou annulé. Le caractère incertain de la pension due à l'époux divorcé (caractère alimentaire, indemnitaire ou mixte selon les Etats) justifiait que la Convention confie une solution particulière pour des problèmes difficilement assimilables aux autres obligations alimentaires couvertes par la Convention. Aussi bien les obligations alimentaires entre époux divorcés sont-elles régies aux termes de l'article 8 par la loi appliquée au divorce. Cette règle peut naturellement recouper celle prévue aux articles 4 à 6 de la Convention, soit si le juge a appliqué au divorce la loi nationale commune des époux, soit s'il a appliqué la *lex fori*. Mais le côté particulier de la règle de l'article 8, qui déroge au principe général de la Convention, est que cette règle consacre pour la révision des décisions alimentaires en cas de divorce la solution dite de «*perpetuatio juris*»: la loi applicable à ces révisions restera celle appliquée au divorce.

31 Il ne faut pas cacher ici que cet article 8 est sans doute celui de la Convention de 1973 qui est à la source des problèmes les plus délicats. Tout d'abord, les pensions alimentaires entre époux soulèvent inévitablement la question préalable de l'existence du mariage ou de sa reconnaissance, questions que nous examinerons plus loin¹⁶. Mais la plus grande difficulté de cet article, celle qui dans une littérature abondante a donné lieu à de sévères critiques, est précisément cette solution de la *perpetuatio juris* donnée dans le cas d'une révision d'une décision alimentaire en cas de divorce.

32 Il faut rappeler ici que la solution retenue par les négociateurs de la Convention de 1973 de consacrer le principe de la *perpetuatio juris* n'a été adoptée qu'après de très longues discussions au cours desquelles il y a vraiment eu affrontement entre délégués et que la solution finalement retenue n'a jamais calmé les critiques de certaines délégations. Le Rapporteur de la Convention retrace parfaitement l'ambiance dans laquelle le problème de la révision des pensions alimentaires après divorce a été abordé et retrace les exemples donnés qui faisaient ressortir à quel point, dans certains cas, la solution finalement retenue était discutable. Ce n'est d'ailleurs qu'après avoir obtenu la réserve de l'article 14, chiffre 3, que les délégations qui étaient opposées à la solution de la *perpetuatio juris* ont finalement admis le compromis¹⁷.

33 Il n'y a aucun doute que cette question délicate sera au centre des discussions de la Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions sur les obligations alimentaires. Il est même à prévoir que certains Etats estiment la solution retenue à l'article 8 suffisamment mauvaise pour proposer une révision de la Convention. Ce serait là provoquer un bouleversement disproportionné par rapport à la réalité du problème: si effectivement la solution retenue à l'article 8 pour la révision des pensions alimentaires après divorce peut, dans certains cas, être qualifiée de mauvaise, une solution pourrait être trouvée soit par voie de protocole, soit dans une recommandation, pour éliminer les effets négatifs de cette disposition, sans bouleverser toute l'économie de la Convention et procéder à une révision totale.

¹⁵ Dans ce sens Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 447, No 151.

¹⁶ Voir *infra*, Nos 45 à 52.

¹⁷ Voir Rapport Verwilghen cité (n. 6), Nos 152 à 165.

34 241 Enfin, il faut signaler une innovation remarquable que la Convention de 1973 apporte par rapport à celle de 1956. L'article 9 se présente en effet comme une règle de rattachement uniforme pour régir le droit d'une institution publique d'obtenir le remboursement d'une prestation alimentaire fournie par elle à un indigent. Aux termes de l'article 9, «le droit d'une institution publique d'obtenir le remboursement de la prestation fournie au créancier est soumis à la loi qui régit l'institution». Il est indispensable, pour saisir la portée de cet article, de le rapprocher de l'article 10, chiffre 3, lequel règle *l'étendue de l'obligation alimentaire du débiteur* et donc la limite des remboursements auxquels peut prétendre l'institution publique.

35 La Convention de 1956 faisait régir ce droit, par application de l'article premier, paragraphe 3, par la loi de la résidence habituelle du créancier-enfant. Le nouveau système adopté dans la Convention de 1973 peut mener à une certaine distorsion entre la loi qui régit le droit à demander remboursement et la loi qui régit les limites de l'obligation alimentaire du débiteur. Si la loi applicable en vertu de la Convention à l'obligation alimentaire ne prévoit pas de créance en faveur du créancier d'aliments vis-à-vis d'une autre personne, l'institution publique ne peut prétendre à réclamer le remboursement des prestations consenties par elle, même si la loi qui lui est applicable en vertu de l'article 9 prévoit une telle obligation alimentaire.

2 Jurisprudence

36 Nous l'avons dit plus haut, les deux Conventions de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires, malgré la clarté de leurs règles, ont donné lieu à une abondante jurisprudence, notamment en rapport avec la Convention de 1956. Il n'entre pas dans le cadre de cette Note d'examiner cette jurisprudence de manière approfondie; on en trouvera d'ailleurs de très larges résumés dans les publications de l'Institut Asser consacrées aux *Nouvelles Conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*, que nous avons mentionnées plus haut¹⁸. Un examen détaillé de cette jurisprudence est d'ailleurs d'autant plus inutile que la très grande majorité de celle-ci ne fait que confirmer ce que le texte des Conventions dit assez clairement. La raison d'être de cette jurisprudence de confirmation vient du fait que souvent les tribunaux de première instance avaient mal appliqué l'une des deux Conventions et qu'un recours au tribunal d'appel ne fait alors que confirmer les textes conventionnels et la justification de leurs règles telles qu'elles figurent dans les Rapports explicatifs; parfois les tribunaux de première instance n'ont tout simplement pas appliqué les Conventions.

37 Aussi bien pouvons-nous nous contenter, mis à part deux problèmes délicats que nous examinerons plus loin¹⁹, de ne citer que quelques cas de jurisprudence portant sur des points essentiels. C'est ainsi que concernant l'application de l'article 8 de la Convention de 1973, à savoir le fait de faire régir la pension alimentaire entre époux divorcés ou séparés de corps par la loi appliquée au divorce, le Tribunal civil de Luxembourg a rendu un arrêt qui résume bien la jurisprudence généralement admise en ce qui concerne la distinction à faire entre pension alimentaire en faveur de l'époux et pension en faveur de l'enfant²⁰. En l'espèce, un divorce est accordé par application de la loi autrichienne. La mère de l'enfant mineur demande au père de ce dernier devant un tribunal du Luxembourg une pension alimentaire au profit de l'enfant et une autre à titre personnel. Toutes les parties ont la nationalité autrichienne et sont domiciliées au Luxembourg. Cela étant, le Tribunal applique, conformément à l'article 4 de la Convention de 1973, le droit luxembourgeois à l'action alimentaire intentée au bénéfice de l'enfant, mais il applique le droit autrichien, suivant en cela l'article 8 de la même Convention, à la demande alimentaire formulée par la mère à son profit.

38 Concernant l'application dans le temps de l'article 8 de la Convention de 1973, le Tribunal de Bois-le-Duc a estimé par jugement rendu le 23 juillet 1981 que cet article n'était pas applicable à des obligations qui sont imposées à l'une des parties à l'égard de la partie adverse par une mesure d'ordre

¹⁸ Voir *supra*, No 23, note 10.

¹⁹ Voir *infra*, Nos 45 à 57.

²⁰ Tribunal civil de Luxembourg, 20 février 1986, No 105/86, résumé dans *Asser*, t. IV (n. 10), p. 48.

prise durant la procédure en divorce; l'article 8 concerne un divorce qui est prononcé, de sorte que la règle de conflit de lois énoncée par l'article 8 ne vaut que pour les divorces qui ont été déclarés²¹.

39 Concernant la détermination de la résidence habituelle de l'enfant, le *Bundesgerichtshof*, dans un arrêt du 5 février 1975, a estimé qu'un enfant naturel âgé de 5 ans, que sa mère a placé dans un internat à l'étranger, a sa résidence auprès de sa mère, en l'espèce en Allemagne²². Le Tribunal constate que pour qu'il y ait résidence habituelle, il ne suffit pas d'une résidence de courte durée, ni d'un trop bref séjour. D'autres rapports avec le lieu de résidence sont requis, en particulier des rapports de famille ou de profession, révélant le centre de gravité des liens de la personne en question avec ce lieu. En l'espèce, la mère a entendu placer son enfant temporairement dans un internat – il s'agissait selon elle d'une solution d'urgence, vu qu'elle ne pouvait le mettre ailleurs pendant qu'elle exerçait son métier. Le domicile de la mère constitue d'autant plus le centre de gravité de la vie de l'enfant que ce dernier n'a que 5 ans et que sa mère est le seul parent chez qui il puisse passer ses vacances.

40 Mais dans un sens totalement différent, le Tribunal d'Arnhem a estimé, dans un jugement rendu le 13 décembre 1979, que les deux mineurs dont le droit aux aliments était en cause allant à l'école aux Pays-Bas, il y avait lieu de juger que la résidence habituelle au sens de l'article premier de la Convention de La Haye de 1956 se trouvait bien aux Pays-Bas, malgré le fait que depuis 5 ans, soit janvier 1974, les enfants habitaient avec leur mère en République fédérale d'Allemagne, à quelques kilomètres de la frontière néerlandaise²³. Il ne semble pas que cette jurisprudence doive être approuvée.

41 Concernant la capacité pour intenter l'action alimentaire, et notamment celle d'une institution publique, plusieurs arrêts allemands se sont prononcés sur la question par rapport à la Convention de 1956 (rappelons que la Convention de 1973 contient une disposition expresse à cet égard, l'article 9). C'est ainsi qu'un tribunal de Koblenz a déclaré qu'en vertu de l'article premier, alinéa 3, de la Convention de 1956, le *Kreisjugendamt* (Office de la Jeunesse) était compétent pour intenter une action en déclaration de paternité et une action à fin de subsides contre un Turc domicilié en Allemagne fédérale, au nom d'un enfant naturel turc domicilié dans ce même pays²⁴.

42 Dans un autre arrêt allemand, un tribunal a longuement examiné la portée de l'article premier, alinéa 3, de la Convention de 1956²⁵. Il déclare dans un premier temps qu'un doute subsiste quant à savoir si cet article est applicable à la représentation en justice d'un mineur. Le tribunal constate que le texte de la disposition est peu claire et qu'il peut être interprété en ce sens que seule la question de savoir qui est admis à intenter une action alimentaire en son propre nom est régie par cette disposition. Mais le tribunal constate ensuite qu'il découle de l'élaboration et de l'intention de l'article premier, alinéa 3, que la question relative à la représentation en justice est également régie par cette disposition. L'intention de la Convention est de traiter de manière égale pour ce qui est du droit aux aliments tous les enfants ayant leur résidence habituelle dans le même pays, quel que soit l'Etat où la demande est introduite. Au cas où on appliquerait à la question relative à la représentation légale de l'enfant un autre droit que celui de sa résidence habituelle, il ne serait pas possible d'arriver à des décisions uniformes dans les Etats contractants.

43 Citons enfin un important arrêt allemand portant sur l'article 6 de la Convention de 1973: il s'agissait de savoir si le droit à une provision pour frais de procédure de divorce était englobé dans la notion d'obligations alimentaires²⁶. En l'espèce, l'obligation alimentaire était régie par le droit italien, selon lequel l'époux qui a droit à une contribution à titre d'obligation alimentaire n'a pas automatiquement droit aussi à une provision pour frais de procédure. Le tribunal déclare que l'article 6 de la Convention de 1973 ne joue pas en l'espèce, car son application requiert que le droit désigné par

²¹ *Hof Den Bosch* du 23 juillet 1981; voir également *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, p. 360.

²² *BGH* du 5 février 1975 – IV ZR 103/73; voir *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts* 1975, No 83.

²³ Tribunal d'arrondissement d'Arnhem du 13 décembre 1979, résumé dans *Asser*, t. III (n. 10), p. 33.

²⁴ *Oberlandesgericht Koblenz* du 17 décembre 1974 – 6 W 553/74; voir *Die deutsche Rechtsprechung* 1974, No 119.

²⁵ *Kammergericht* du 4 décembre 1979, longuement résumé dans *Asser*, t. II (n. 10), p. 57 à 58.

²⁶ *Kammergericht* du 23 juillet 1987; voir surtout *IPRax* 1988, p. 234, avec note Von Bar (p. 220 à 222), qui approuve la décision.

les articles 4 et 5 de la Convention ne reconnaissent *aucun* droit aux aliments. Mais si ce droit, comme le droit italien, prévoit bien une obligation d'entretien entre des époux vivant séparés, alors il détermine en particulier si et *dans quelle mesure* le créancier peut réclamer des aliments. Si en l'espèce le droit italien accorde moins que le droit allemand, le créancier alimentaire doit se satisfaire du montant le plus faible. L'article 6 de la Convention n'est pas une disposition qui déclare applicable le droit le plus favorable au créancier alimentaire.

44 Il reste maintenant à examiner deux problèmes, celui de la *question préalable* et celui de *l'autonomie de la volonté*, qui pourraient alimenter une discussion lors de la Commission spéciale.

3 *La question préalable*

45 La question dite préalable est de toutes celles que soulève l'application des deux Conventions de La Haye sur la loi applicable celle qui a donné lieu à la jurisprudence et à la doctrine la plus abondante²⁷. Il n'entre pas dans le cadre de cette Note de retracer tous les développements doctrinaux auxquels cette question a donné lieu et nous renvoyons sur ce point à la littérature citée. Mais il convient ici brièvement de rappeler le problème et d'indiquer la tendance générale de la jurisprudence.

46 Au moment de l'élaboration de la Convention de 1956, et en raison du fait qu'il existait de grandes différences, aussi bien au plan du droit matériel qu'à celui des règles de conflit, entre les différents pays concernant les obligations alimentaires, les négociateurs de la Convention ont voulu faire une distinction fondamentale entre l'obligation alimentaire elle-même, qui ne vise qu'à une prestation en argent, et les rapports familiaux d'où découle l'obligation. La Conférence, estimant que l'établissement d'un lien de famille était secondaire lorsqu'une aide alimentaire était urgente, a érigé l'obligation alimentaire en catégorie de rattachement autonome et distinct²⁸. Toutefois, il n'était pas possible d'allouer des prestations alimentaires à un enfant sans constater un lien biologique avec le débiteur d'aliments, d'où le problème de la question préalable. L'article 5, alinéa 2, de la Convention de 1956 dispose que celle-ci «ne règle que les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires. Les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier». L'article 2, alinéa 2, de la Convention de 1973 reprend en substance la même règle, mais dans cette dernière Convention, cette disposition semble en contradiction avec l'article premier, lequel dispose que la Convention s'applique aux obligations alimentaires découlant justement de relations de famille, de parenté, de mariage, etc. Le professeur Batiffol, dans un commentaire à cette Convention de 1973, relève le paradoxe entre les deux articles et se demande comment on peut condamner un homme à verser une pension à sa femme tout en affirmant ne pas prendre partie sur le point de savoir si elle est sa femme ou non²⁹.

47 Si l'on doit admettre que l'établissement d'un lien de famille pour entraîner l'obligation alimentaire se pose dans le cadre des Conventions de La Haye comme question préalable, il faut alors savoir quelle loi va s'appliquer à cette question préalable. Ni la Convention de 1956, ni celle de 1973 ne répondent directement à cette question, mais l'article premier, alinéa premier, de la Convention de 1956 y répond de manière indirecte, puisqu'il dispose que «la loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine *si*, dans quelle mesure *et à qui* l'enfant peut réclamer des aliments». Cette formulation a permis à une grande partie de la doctrine et à une jurisprudence que l'on peut considérer maintenant comme bien établie de dire que la loi applicable à la question préalable est celle régissant l'obligation

²⁷ Voir entre autres: P. Lalive et A. Bucher, «Sur la loi applicable à l'obligation alimentaire et à la «question préalable» de la filiation, selon la Convention de La Haye du 24 octobre 1956», *Annuaire suisse de droit international* 1977, p. 377 et s.; Simon-Depitre, «Les aliments en droit international privé», *Travaux du Comité français de d.i.p.* 1973-1975, p. 30 à 70, plus particulièrement p. 55 et s.; von Overbeck, «L'application par le juge interne des conventions de droit international privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1971.I (t. 132), p. 62 à 68; K. Siehr, «Haager Unterhaltsstatutabkommen und gerichtliche Vaterschaftsfeststellung», *FamRZ* 18 (US71), p. 398 et s.; Jean Déprez, article cité (n. 11), p. 391 à 396; P. Lagarde, «Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé», *Mélanges A.E. von Overbeck*, Fribourg 1990, p. 511 et s.

²⁸ Von Overbeck, cours cité (n. 12), p. 66 à 68.

²⁹ H. Batiffol, «La douzième session de la conférence de La Haye de droit international privé», *Revue critique de d.i.p.* 1973, p. 266.

alimentaire³⁰; mais cet établissement d'un lien de famille entre le créancier et le débiteur d'aliments n'a que valeur de motif pour l'octroi des aliments et ne préjuge pas autrement les questions de filiation ou les rapports familiaux entre ce créancier et ce débiteur. Ce résultat était nettement l'intention des négociateurs de la Convention de 1956. Il faut regretter que la Convention de 1973 n'ait pas dit expressément que la loi applicable à l'obligation alimentaire devait aussi régir la question préalable, car la question reste ouverte et soulève encore des questions³¹.

48 Toujours est-il que la soumission de la question préalable à la loi qui régit l'obligation alimentaire est approuvée par la doctrine et par la jurisprudence majoritaire des Etats parties à la Convention. Citons à cet égard la décision du 6 octobre 1965 de l'OGH d'Autriche, laquelle a rejeté toute possibilité d'un rattachement séparé de la question préalable dans le cadre de la Convention de 1956 et a accepté qu'un père soit condamné à des aliments sur la base de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, alors même qu'une action en déclaration de paternité avait été rejetée comme périmée selon la loi suisse, loi nationale du père³². Cette jurisprudence est d'autant plus importante que l'Autriche ne connaît plus la «*Zahlvaterschaft*» en droit interne.

49 Ce principe est également suivi par la jurisprudence allemande, qui a d'ailleurs étendu les règles de la Convention: en Allemagne, les tribunaux soumettaient déjà la question de la descendance elle-même (donc non seulement à titre de motif, mais à titre principal) à la loi allemande, lorsque celle-ci s'appliquait à l'obligation alimentaire³³.

50 Mais se pose alors une question difficile: *quid* si la loi applicable à l'obligation alimentaire exige, pour que des aliments soient octroyés, qu'un jugement d'état soit rendu se prononçant sur le lien de famille? Le problème s'est posé au Tribunal fédéral suisse dans une affaire célèbre, l'affaire *Peney*³⁴. Un enfant résidant en Allemagne intente une action en Suisse contre son prétendu père. La *lex obligationis*, la loi allemande, exige pour l'octroi d'aliments un jugement d'état reconnaissant la paternité du débiteur d'aliments. Or, le Tribunal fédéral est parti de l'idée que la Convention ne préjugeant pas des rapports de filiation impliquait que ceux-ci pourraient ou devaient être déterminés à titre incident. La conséquence paraît en fait dépasser le cadre stricte de la règle de conflit: elle s'impose en effet même si les lois «en conflit» dans une situation donnée – et dans le cas présent la *lex obligationis* allemande – n'admettent pas la possibilité de se prononcer sur la paternité dans une décision incidente. Le Tribunal fédéral suisse semble donc admettre que la Convention pose une règle *matérielle* de droit international privé³⁵. Par cette décision, il répond en quelque sorte à une question préalable à la question préalable, qui est de savoir si la Convention de La Haye offre au juge la possibilité, voire impose l'obligation de ne se prononcer qu'à titre incident sur le lien de filiation lorsque la *lex obligationis* exige un jugement d'état comme condition de succès à l'action alimentaire.

51 Cette question préalable à la question préalable reste ouverte, car la jurisprudence de l'affaire *Peney* semble aller au-delà du texte conventionnel. Une discussion sur cette question délicate lors de la Commission spéciale pourrait amener à plus de clarté sur le sujet dans le sens d'une interprétation uniforme des Conventions sur ce point.

52 S'agissant de la question préalable en cas de divorce et de la mise en jeu de l'article 8 de la Convention de 1973, le Rapporteur de cette Convention a bien montré que lorsqu'une demande en aliments est formulée après que le divorce est prononcé dans un autre Etat, il faut, pour que la règle de l'article 8 puisse jouer et que la loi applicable au divorce régisse l'obligation alimentaire, que ce divorce soit reconnu dans l'Etat du for. Si par contre le divorce prononcé à l'étranger ne répond pas, dans un Etat contractant où le créancier compte introduire l'action alimentaire, aux conditions requises pour pouvoir y être reconnu, il faut interpréter l'article 8 dans ce sens que la détermination de la loi

³⁰ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 435 à 437; von Overbeck, cours cité (n. 12), p. 66 à 67.

³¹ Von Overbeck, cours cité (n. 12), p. 67; Lalive et Bucher, article cité (n. 27), p. 382 et s.

³² OGH du 6 octobre 1965, *ZfRV* 1969, p. 299, avec note H. Hoyer; dans le même sens *Corte di Cassazione* (Italie) du 31 mai 1969, *Riv. dir. internaz. priv. process.* 1970, p. 110.

³³ Von Overbeck, cours cité (n. 12), p. 67; Lalive et Bucher, article cité (n. 27), p. 384, et la nombreuse jurisprudence citée dans *Asser*, t. III (n. 10), p. 36 et s.

³⁴ ATF 102 II, p. 128, du 4 mai 1976, largement commenté par Lalive et Bucher, article cité (n. 27).

³⁵ Dans ce sens Lalive et Bucher, article cité (n. 27), p. 382.

applicable aux obligations alimentaires se fera conformément aux articles 4 à 6³⁶. En effet, si le divorce ne peut pas être reconnu dans l'Etat saisi de la demande d'aliments, les époux divorcés à l'étranger sont considérés dans cet Etat comme ayant conservé la qualité d'époux.

4 *L'autonomie de la volonté*

53 Il peut sembler étrange de consacrer dans cette Note un passage à l'autonomie de la volonté en matière d'obligations alimentaires découlant du droit de la famille. En effet, ni la Convention de 1956, ni celle de 1973 ne donnent au créancier et au débiteur d'aliments la possibilité de choisir la loi qui s'appliquera à la relation alimentaire. De plus, ni les travaux préparatoires de 1956, ni surtout ceux de 1973 n'ont jamais envisagé une telle possibilité. Lors des travaux préparatoires à la Convention de 1973, un Questionnaire avait été envoyé aux Etats dans laquelle une liste de différentes lois applicables étaient indiquée et où il était demandé aux Etats de choisir quelles lois ils estimaient devoir être appliquées aux obligations alimentaires; dans cette liste, sous *j*, était mentionné «une autre loi». Or, aucun Etat n'a indiqué sous cette lettre qu'on pourrait envisager de donner un certain choix aux parties de désigner la loi applicable à leurs obligations alimentaires³⁷. Enfin, le professeur Michel Verwilghen, dans son Rapport pourtant très fouillé, ne relève pas une fois cette possibilité.

54 Il est vrai qu'à l'époque où ces deux Conventions ont été élaborées, l'autonomie des parties dans le domaine du droit de famille n'était pratiquement pas admise, si ce n'est de manière restrictive dans le droit des successions, où certains Etats admettaient la *professio juris* permettant au *de cuius* un choix limité de la loi applicable à sa succession; de même, dans le domaine des régimes matrimoniaux, certains Etats admettaient-ils le choix de la loi applicable par les époux à leur régime. Mais en dehors de ces cas limitativement admis, l'autonomie de la volonté des parties n'était pas reconnue en matière de droit de famille, ni dans la doctrine, ni dans les textes de lois. Il faut pourtant admettre qu'il y a eu en ce domaine une évolution certaine et que l'autonomie de la volonté dans les relations familiales voit son empire augmenté de plus en plus. Pourtant, malgré les développements en ce sens dans le droit des successions et dans celui des régimes matrimoniaux, notamment dans les récentes Conventions de La Haye de 1978 et de 1989, ce mouvement ne semble pas avoir gagné le domaine des obligations alimentaires. Il est assez remarquable à ce sujet que dans un très récent article portant sur l'évolution de l'autonomie de la volonté en droit international privé, le professeur von Overbeck ne dise pas un mot de cette autonomie en matière d'obligations alimentaires³⁸.

55 Et pourtant il semble que le problème se pose de manière assez aiguë dans la pratique, notamment lors du règlement des questions alimentaires effectué dans des conventions passées devant notaire. Il arrive fréquemment que des époux, au moment de leur divorce, décident de régler dans une convention sur intérêt civil le problème des obligations alimentaires en faveur des enfants et de la mère. Ces conventions sont souvent régies par une loi qui ne correspond pas à celle admise par les Conventions de La Haye et les notaires hésitent à conclure de telles conventions, se demandant si les parties ont le droit de déroger aux obligations conventionnelles et de choisir, dans leur convention sur intérêt civil, une loi qui régirait l'ensemble des obligations alimentaires découlant de leurs relations familiales. Il semble que le problème se pose moins pour les juges saisis des actions en divorce, juges qui acceptent assez facilement de ratifier de telles conventions sans trop s'occuper de la loi applicable au régime alimentaire.

56 Il n'existe pratiquement aucune jurisprudence qui viendrait condamner un choix de la loi applicable par le créancier et le débiteur d'aliments, ni d'ailleurs, à quelques exceptions près, une jurisprudence qui admette expressément une telle pratique. A notre connaissance, un seul jugement, rendu par le Tribunal cantonal de Zurich le 15 avril 1975 dans la cause *WP.P c. W.*³⁹, reconnaît expressément aux parties un tel choix. En l'occurrence, il s'agissait d'un mineur né hors mariage représenté par l'Office de la Jeunesse d'Autriche, qui agissait au nom de l'enfant contre un père présumé domicilié en Suisse; un compromis a été réalisé dans un document nommé «*Abfindungsvertrag*», dans lequel le défendeur reconnaissait être le père de l'enfant et s'engageait à payer une indemnité forfaitaire à cet enfant, ainsi

³⁶ Rapport Verwilghen cité (n. 6), Nos 159 à 161.

³⁷ Voir *Actes et documents de la Douzième session*, t. IV, *Obligations alimentaires*, p. 9 à 11 et 54 à 84.

³⁸ A.E. von Overbeck, «L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé», *Mélanges François Rigaux*, Bruxelles 1993, p. 619 à 636.

³⁹ *Obergericht* du canton de Zurich du 15 avril 1975, *BIZR* 75 (1976), No 13, p. 23, reproduit partiellement dans *Annuaire suisse de droit international*, 1977, p. 326 à 333.

que les frais d'accouchement de la mère; cette convention était expressément soumise à la loi suisse, alors que l'enfant était à l'époque domicilié en Autriche: le Tribunal déclare que le choix de la loi suisse par les parties est permis.

57 Cette distorsion patente entre la pratique d'une part, les textes de lois et la doctrine d'autre part pourrait être un sujet de réflexion lors de la prochaine Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions sur les obligations alimentaires. Peut-être cette Commission spéciale pourrait-elle reconnaître que dans certaines limites (mais quelles devraient être ces limites et dans quel cadre faudrait-il préciser celles-ci) les deux Conventions de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires ne s'opposent pas à ce que le créancier et le débiteur soumettent les obligations alimentaires qui les lient à une loi choisie par eux.

B *Les Conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions*

58 Dix-neuf Etats sont actuellement Parties à la Convention de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, à savoir: l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Italie, le Liechtenstein, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la République slovaque, la Suède, la Suisse, le Suriname, la République tchèque et la Turquie; de plus, la Grèce et le Luxembourg ont signé la Convention, mais sans la ratifier.

59 Par contre, seuls seize Etats sont Parties à la nouvelle Convention du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, à savoir: l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la République slovaque, la Suède, la Suisse, la République tchèque et la Turquie; la Belgique est le seul Etat à avoir signé la Convention, mais sans la ratifier. Enfin, la République de Pologne a déposé son acte d'adhésion à la Convention le 14 février 1995 auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas; conformément à l'article 31, alinéa 3, de la Convention, cette adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les autres Etats parties qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les douze mois après la réception de la notification prévue au chiffre 3 de l'article 37; pour des raisons pratiques, cette période de douze mois a débuté le 15 avril 1995, pour se terminer au 15 avril 1996.

60 Ces deux Conventions ayant pour objet d'unifier certaines règles de conflits d'autorités et de juridictions – le terrain par excellence de la *réciprocité* – aucune des deux n'a un caractère universel et chacune s'applique uniquement dans les relations réciproques entre les Etats contractants, et dans celles-ci seulement. Mais attention: cette réciprocité ne s'applique qu'à la qualité *d'Etats contractants* du pays dont émane la décision, la nationalité des parties ou le lieu de leur résidence habituelle n'ayant aucune importance pour l'application de la Convention (article 2, alinéa 3, de la Convention de 1973)⁴⁰.

61 De plus, l'article 29 de la Convention de 1973 déclare que cette dernière remplace dans les rapports entre les Etats qui y sont Parties la Convention de 1958 applicable aux enfants. Mais cet article n'a pas pour effet de supprimer l'application de la Convention de 1958 entre les Etats qui y sont Parties, contrairement à ce que certains débiteurs d'aliments ont cru pouvoir plaider. En effet, la Convention de 1973 n'exclut pas, en ce qui concerne les paiements échus avant l'entrée en vigueur de cette Convention entre deux Etats, l'application de la Convention de 1958. Lorsqu'un tribunal doit statuer sur une demande d'aliments portant à la fois sur des paiements échus avant l'entrée en vigueur de la Convention de 1973 et pour des obligations alimentaires après cette entrée en vigueur, il devra déclarer exécutoire la décision concernant les paiements échus sur la base de la Convention de 1958 et pour le reste sur celle de la Convention de 1973⁴¹.

62 Mais on relève une divergence de vues notable dans la jurisprudence des Etats parties à la Convention de 1958 concernant le problème de l'application dans le temps de cette Convention. Il existe en effet une jurisprudence bien établie en Allemagne et aux Pays-Bas, selon laquelle, par le jeu des articles 12, lequel dispose que «la présente Convention ne s'applique pas aux décisions rendues

⁴⁰ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 389, No 12.

⁴¹ Dans ce sens, *Gerechthof* de La Haye, arrêt du 12 septembre 1986, dans *Nederlandse Jurisprudentie* 1987, p. 856.

avant son entrée en vigueur» et 16, qui fixe l'entrée en vigueur de la Convention pour chaque Etat ayant ratifié celle-ci, on doit considérer que la Convention de 1958 entre en vigueur au sens de ces articles au moment où elle est en vigueur tant dans l'Etat où l'exequatur est demandé que dans l'Etat où la décision a été rendue. C'est ainsi que le *Landgericht* d'Essen, par arrêt du 20 mai 1977, constatant que la Convention de 1958 était entrée en vigueur en Suède le premier mars 1966, a refusé d'appliquer la Convention à une décision suédoise relative aux obligations alimentaires du 8 mai 1963, alors même que cette Convention était en vigueur en Allemagne depuis le premier janvier 1962⁴².

63 Dans le même sens, le Tribunal d'arrondissement d'Arnhem, dans un jugement du 19 mai 1979, a refusé d'exécuter une pension alimentaire qui avait été mise à la charge d'un père selon décision norvégienne du 8 mai 1964. Le Tribunal a déclaré d'office que sur la base de l'article 12 de la Convention de 1958, celle-ci n'était pas applicable au jugement antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention; or il constate que cette Convention a été conclue sur une base de réciprocité et qu'il faut dès lors admettre qu'elle n'est applicable qu'après la date de son entrée en vigueur tant aux Pays-Bas qu'en Norvège. Comme la Convention n'est entrée en vigueur dans ce dernier pays que le premier novembre 1965, la décision norvégienne ne peut, en vertu de cette Convention, être ni reconnue, ni exécutée aux Pays-Bas⁴³.

64 L'Autriche applique une jurisprudence identique à l'égard des Etats non représentés lors de la Huitième session de la Conférence et qui doivent donc adhérer à la Convention de 1958: par le jeu des articles 12 et 17, l'*Oberlandesgericht* de Vienne déclare qu'une décision hongroise rendue avant la publication par l'Autriche de sa déclaration d'acceptation de l'adhésion de la Hongrie ne peut être exécutée en Autriche en vertu de l'article 12 de la Convention⁴⁴.

65 La jurisprudence italienne quant à elle adopte une attitude différente, selon laquelle l'article 12 de la Convention de 1958 se réfère non pas à l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat dans lequel la décision a été rendue, mais uniquement au moment où la Convention est entrée en vigueur pour l'Etat dans lequel la reconnaissance de la décision a été requise. Cette jurisprudence ressort clairement d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1977 qui portait sur une demande d'exequatur concernant un jugement suédois du 5 octobre 1965 condamnant un père naturel domicilié en Italie à verser une pension alimentaire. La Cour d'appel de Venise avait fait droit à la demande et jugé applicable la Convention de La Haye de 1958, bien que la Suède n'ait ratifié celle-ci que le 31 décembre 1965, donc après la date du jugement. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cette décision sur la base du raisonnement suivant: le moment de l'entrée en vigueur de la Convention, au sens de l'article 12, est exclusivement déterminé dans un sens général par la disposition de l'article 16, alinéa 1, et on ne peut déduire du second alinéa de cet article que la Convention n'est pas applicable à une décision rendue en Suède avant la ratification par cet Etat. Pour l'applicabilité de la Convention en l'espèce, il suffit de constater qu'au moment où la décision suédoise était rendue, l'Italie avait déjà ratifié la Convention⁴⁵.

66 A vrai dire, à la simple lecture de la Convention de 1958, il semble que le raisonnement de la *Corte di Cassazione* soit juste et l'on ne voit pas très bien sur quelle base se fondent les jurisprudences allemandes, néerlandaises ou autrichiennes pour exiger le test de la double ratification pour refuser l'exequatur d'un jugement sur la base de l'article 12. La question ne s'est pas encore posée pour l'application de la Convention de 1973. Il est vrai que cette Convention règle de manière différente ce problème d'application dans le temps. En effet, contrairement à l'article 12 de la Convention de 1958, l'article 24 de la Convention de 1973 dispose que celle-ci est applicable quelle que soit la date à laquelle la décision a été rendue, mais que, «lorsque la décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention dans les rapports entre l'Etat d'origine et l'Etat requis, elle ne sera déclarée exécutoire dans ce dernier Etat que pour les paiements à échoir après cette entrée en vigueur». Pour les paiements déjà échus, la reconnaissance et l'exécution seront régies par le droit international privé

⁴² Voir *Die deutsche Rechtsprechung* 1977, No 88; dans le même sens *OLG Schleswig*, du 14 mai 1974, *ibid.*, No 140 a.

⁴³ Voir *Asser*, t. II (n. 10), p. 76 à 77.

⁴⁴ *OLG Vienne*, du 9 octobre 1973, *ZfRV* 1974, p. 143, note H. Hoyer.

⁴⁵ *Riv. dir. int. priv. proc.* 1978, p. 565; dans le même sens, *Corte di Cassazione*, 12 avril 1979, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1980, p. 412.

de l'Etat requis, lequel pourrait renvoyer à la Convention de 1958 si celle-ci était applicable dans les relations entre les deux Etats. L'article 24 de la nouvelle Convention règle donc ce problème de l'applicabilité dans le temps d'une manière qui évite les difficultés de la Convention de 1958, ce qui explique sans doute l'absence de jurisprudence relative à cette Convention sur ce point.

67 Comme pour les deux Conventions sur la loi applicable, les deux Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires ont donné lieu à une jurisprudence abondante, sans pour autant que des difficultés majeures, ni des différences fondamentales entre les jurisprudences des Etats parties se soient révélées. L'abondance des décisions tient essentiellement à l'opiniâtreté remarquable dont ne cessent de faire preuve les débiteurs d'aliments pour échapper à leur obligation. Tout est bon pour s'opposer à une décision ou pour recourir contre un exequatur, la moindre possibilité d'interprétation ambiguë d'un jugement ou du texte conventionnel est utilisée: fraude dans la procédure, ordre public, etc.! Mais heureusement les tribunaux saisis ne se sont pas laissés abuser et dans la très grande majorité des cas ont rendu une jurisprudence qui ne fait que confirmer le texte conventionnel. Il n'est pas possible dans le cadre de cette Note de rendre compte en détail de cette jurisprudence abondante; d'ailleurs cela serait inutile dans la mesure, encore une fois, où celle-ci ne fait que confirmer le texte conventionnel ou asseoir une jurisprudence déjà bien établie. Nous nous bornerons à rendre compte des points essentiels de cette jurisprudence, en signalant parfois quelques divergences; nous terminerons par le seul problème réel que soulève l'application de la Convention de 1973, problème qui n'a pas donné lieu à une jurisprudence, mais qui existe en raison de la législation nationale d'un Etat partie à cette Convention et qui porte sur la revision au fond de la décision⁴⁶.

68 Mais avant d'examiner cette jurisprudence, il convient de rappeler ici que, contrairement aux deux Conventions sur la loi applicable, lesquelles, nous l'avons vu, sont restées dans l'esprit, sinon dans la lettre, assez semblables (mis à part le problème de la loi applicable aux aliments en suite d'un divorce), les deux Conventions sur la reconnaissance et l'exécution sont assez divergentes l'une de l'autre. Les négociateurs de la Convention de 1973 ont tenu compte de la jurisprudence relative à celle de 1958 et des critiques qui avaient été adressées à cette Convention dans la doctrine pour adopter une nouvelle convention plus élaborée. C'est ainsi que la Convention de 1973 s'applique non seulement aux *décisions* rendues par une autorité dans l'Etat d'origine, mais également aux *transactions* entre créanciers et débiteurs d'aliments, ce qui n'était pas le cas dans la Convention de 1958 et avait posé de gros problèmes; ces transactions, aux termes de l'article 21, seront déclarées exécutoires *aux mêmes conditions que les décisions*, pour autant qu'elles soient exécutoires dans l'Etat d'origine.

69 De plus, la nouvelle Convention de 1973 contient un chapitre IV extrêmement utile, qui a d'ailleurs soulevé au sein de la Conférence de vives discussions, et qui porte sur les dispositions complémentaires relatives aux institutions publiques. Ce chapitre vise deux hypothèses très importantes dans la pratique: d'une part la reconnaissance des décisions rendues contre un débiteur d'aliments à la demande d'une institution publique (article 18), d'autre part les demandes de reconnaissance et d'exécution d'une décision rendue entre le créancier et le débiteur d'aliments lorsque, d'après la loi qui régit l'institution publique, celle-ci est de plein droit habilitée à invoquer cette reconnaissance à la place du créancier. La Convention de 1958 contient une lacune certaine à cet égard et le nouveau chapitre de la Convention de 1973 est dans la ligne de ce qui a été adopté dans la nouvelle Convention sur la loi applicable à son article 9⁴⁷. Il faut bien voir que ce chapitre IV de la Convention de 1973 ne s'applique qu'aux *institutions publiques*, et non à n'importe quel tiers intervenant dans la relation alimentaire entre le créancier et le débiteur. Si la Convention ne définit pas ce qu'il faut entendre par *institutions publiques*, il ressort des délibérations et du Rapport de la Convention qu'il s'agit de toute personne physique ou morale agissant, dans le cadre des relations alimentaires entre créancier et débiteur, en vertu de *l'imperium* dont elle est investie à ce propos selon la loi de l'Etat dans lequel elle intervient⁴⁸.

70 Enfin, la Convention de 1973 innove même sur les chefs de compétence indirects retenus, puisqu'elle en ajoute un par rapport à la Convention de 1958. En effet, la nouvelle Convention reprend les chefs de compétence classiques retenus en 1958, à savoir la résidence habituelle du débiteur

⁴⁶ Voir *infra*, Nos 92 à 96.

⁴⁷ Voir *supra*, Nos 34 et 35.

⁴⁸ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 422, No 90; A. von Overbeck, «Les nouvelles Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires», *ASDI*, 1973, p. 157 à 159.

d'aliments, la résidence habituelle du créancier d'aliments ou la soumission du *défendeur* (il y a sur ce point une amélioration par rapport à la Convention de 1958, laquelle ne visait que la soumission du *débiteur d'aliments*) à la compétence de l'autorité saisie. A ces trois chefs de compétence indirects la Convention de 1973 ajoute celui de la nationalité commune de l'Etat d'origine de la décision du débiteur et du créancier d'aliments au moment de l'introduction de l'instance. Ce nouveau chef de compétence, adopté à la requête des pays dont le droit judiciaire consacre une compétence exceptionnelle fondée sur la nationalité des parties lorsque celle-ci coïncide avec celle du for⁴⁹, n'avait curieusement pas été retenu par les négociateurs de la Convention de 1958, alors même qu'elle se justifiait tout autant, si ce n'est plus, s'agissant d'un enfant mineur par rapport à son parent débiteur d'aliments.

71 Signalons enfin que, à l'instar de la Convention de 1973 sur la loi applicable, celle de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution s'applique aux décisions rendues à l'égard de tout créancier dont le droit alimentaire découle d'une relation de famille, mais que, comme pour la Convention-loi applicable, un jeu de réserves permet aux Etats de limiter le champ d'application de la Convention *ratione personae*. Alors que pour la Convention de 1973 sur la loi applicable pratiquement aucun Etat partie n'a fait de réserve⁵⁰, ce qui peut se justifier s'agissant d'une convention déterminant la loi applicable, pour la Convention de 1973 sur la reconnaissance pratiquement tous les Etats parties ont fait l'une ou l'autre des réserves, parfois même les ont cumulées. Ce qui permet de dire qu'en pratique la nouvelle Convention de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution de décisions est limitée quant au champ d'application *ratione personae* aux enfants mineurs et aux pensions après divorce ou séparation de corps.

72 Pour en venir à la jurisprudence sur ces deux Conventions, nous avons dit que celle-ci est aujourd'hui bien établie et ne soulève pas de grosses difficultés. Les deux questions les plus importantes que soulève l'application des deux Conventions dépendent directement de l'article premier de la Convention de 1958, des articles 1 et 3 de la Convention de 1973, à savoir d'une part la notion de «décision», d'autre part le caractère indépendant de la décision sur les obligations alimentaires par rapport à la détermination sur laquelle se fonde cette obligation, à savoir le lien de parenté entre le créancier et le débiteur d'aliments.

1 *La notion de décision*

73 On sait que ni la Convention de 1958 ni celle de 1973 ne définissent ce qu'il faut entendre par «décision» alimentaire; en fait, les négociateurs des deux Conventions ont voulu sur ce point que le champ d'application de celles-ci couvre le plus large éventail possible de jugements ou décisions, que ceux-ci émanent d'une autorité judiciaire ou administrative. Quant aux transactions, elles visent tout instrument passé entre les parties devant une autorité compétente, le plus souvent un tribunal, pour mettre fin à un litige⁵¹.

74 Un grand nombre de débiteurs d'aliments se sont opposés à des décisions rendues par des autorités administratives dans les pays nordiques, principalement en Norvège et au Danemark. Dans ces pays, il y a dissociation entre le prononcé sur le lien de famille qui fonde l'obligation alimentaire – ce prononcé étant rendu par un tribunal civil – et la décision sur le montant des aliments, qui est rendue par une autorité administrative souvent sans que le débiteur ne soit entendu. On a fait valoir que ce type de décision n'entrait pas dans le champ de l'application des Conventions.

75 Ces oppositions ont été unanimement balayées par les tribunaux des Etats contractants. Un arrêt de l'*Amtsgericht* de Hagen, du 7 mars 1977, est particulièrement intéressant sur ce point, car le débiteur d'aliments contestait non seulement que le prononcé danois par lequel il était obligé à verser les aliments en faveur d'un mineur fût une «décision» au sens de la Convention de 1958, mais il invoquait également la contrariété à l'ordre public. En l'espèce, le Tribunal accorde l'exequatur à une «bidragsresolution» danoise, rendue le 26 août 1975 en faveur de mineurs à la charge de leur père légitime, cela bien que le 17 mars 1969, dans le cadre du divorce des parents, ceux-ci avaient conclu

⁴⁹ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 406, No 51.

⁵⁰ Voir *supra*, Nos 25 et 26.

⁵¹ Rapport Verwilghen cité (n. 6), p. 395, Nos 27 à 29.

un accord concernant l'entretien des enfants. Le Tribunal déclare que cette «bidragsresolution», bien que rendue par une autorité administrative, constitue une décision rendue en matière d'aliments au sens de l'article 2 de la Convention. Dans une procédure aboutissant à la «bidragsresolution», le père n'a pas été entendu. Cela n'est pas contraire à l'article 2, chiffre 2, de la Convention («la partie défenderesse a été régulièrement citée ou représentée selon la loi de l'Etat dont relève l'autorité ayant statué»), étant donné que le droit danois n'exige pas que lors d'une procédure relative à la détermination du montant le débiteur d'aliments soit entendu. De plus, en droit danois, la décision est exécutoire sans qu'un exequatur ne soit requis (article 2, chiffre 3, de la Convention). D'autre part, cette «bidragsresolution» n'est pas non plus contraire à l'article 2, chiffre 4, de la Convention en ce qui concerne l'accord conclu par les parents, parce que les mineurs n'étaient pas parties à cet accord et qu'il n'en découle donc pour eux ni droits ni obligations. Enfin, la décision danoise ne viole pas non plus manifestement l'ordre public: en effet, en droit danois, si l'un des parents ne remplit pas ses obligations d'entretien, une autorité administrative fixe une pension alimentaire d'un montant égal à ce qui est jugé le minimum là où l'enfant réside, même si le débiteur ne pouvait payer ce montant à cause de sa situation financière. Le fait que le défendeur n'ait pas été entendu pendant la procédure n'a aucun effet préjudiciable pour lui⁵².

76 Cette jurisprudence, notamment celle portant sur l'article 2, chiffres 2 à 4, de la Convention de 1958, a été pratiquement unanimement suivie dans les autres pays parties à la Convention. En ce qui concerne plus particulièrement la citation régulière du défendeur devant l'autorité qui statue sur le montant de la pension alimentaire (article 2, chiffre 2), il a été établi d'une manière claire que c'est la procédure de l'Etat *d'origine* de la décision qui régit toutes les questions de citation à comparaître, de délais et de représentation devant l'autorité et que n'est pas contraire à l'article 2, chiffre 2, ni surtout contraire à l'ordre public de l'Etat dans lequel réside le débiteur d'aliments cette procédure de l'Etat d'origine qui ne remplirait pas les conditions de la procédure de l'Etat dans lequel l'exequatur est demandé⁵³.

77 Toujours concernant la notion de «décision» au sens de la Convention de 1958, il a été également admis qu'une convention sur intérêt civil passée entre les parents à l'occasion d'un divorce et portant entre autres sur les aliments que le débiteur doit payer à ses enfants est une «décision» au sens de la Convention de 1958. A cet égard, l'*Oberster Gerichtshof* d'Autriche, dans un jugement rendu le 19 mars 1986, a bien clairement posé le problème en disant que s'il est exacte que la Convention de 1958 ne règle que la reconnaissance et l'exécution des *décisions* judiciaires, et non des transactions, il estime néanmoins qu'une transaction tchèque, passée au cours d'un divorce, constitue bien une décision au sens de l'article premier de la Convention. En effet, en vertu de la loi de la famille tchèque, le juge du divorce précise dans le même jugement les droits et obligations après divorce des parents quant à la garde et à l'entretien de leurs enfants. La loi prévoit que la décision judiciaire peut être remplacée par un accord, valable à condition qu'il soit approuvé par le juge. Il s'ensuit que le caractère de l'accord des parents, suite à l'approbation du juge dans le jugement du divorce, n'est pas purement contractuel et doit être assimilé à une décision judiciaire concernant les droits et obligations des parents. La Haute Cour d'Autriche se réfère d'ailleurs dans ses considérants à l'article 158, chiffre 5, du Code civil suisse, lequel contient une réglementation comparable⁵⁴.

2 Caractère autonome de l'obligation alimentaire

78 L'autonomie de l'obligation alimentaire par rapport aux liens de famille sur lesquels elle se base, facteur essentiel, nous l'avons vu, dans les Conventions sur la loi applicable⁵⁵, est également clairement affirmée dans les Conventions sur la reconnaissance et l'exécution, dans celle de 1958 à l'article premier, paragraphe 2, dans celle de 1973 à l'article 3. Cette autonomie est également clairement affirmée dans une jurisprudence constante dans les Etats parties aux Conventions.

⁵² AG Hagen, du 7 mars 1977, *Die deutsche Rechtsprechung* 1977, No 142; dans le même sens *LG* Hambourg, du 16 août 1974, *ibid.* 1974, No 178; AG de Recklinghausen, du 3 décembre 1975, *ibid.* 1975, No 172.

⁵³ *Corte di Cassazione* d'Italie, du 17 mars 1976, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1977, p. 914; Cour d'appel de Lyon, du 29 mai 1973, *Dalloz* 1974, I, 665; Tribunal de Louvain, du 16 juin 1975, *Asser*, t. II (n. 10), p. 85.

⁵⁴ *OGH* de Vienne, du 19 mars 1986, *ZfRV* 1986, p. 233; dans le même sens *OLG* Nuremberg, du 4 juillet 1984, *Asser*, t. II (n. 10), p. 23.

⁵⁵ Voir *supra*, No 46.

79 Un récent arrêt rendu le 12 juillet 1994 par la Cour de cassation française est très clair sur ce point, en déclarant que l'exécution des décisions rendues sur une demande d'aliments n'exige pas l'exequatur préalable du jugement déclaratif de paternité qui lui sert de fondement. Certes, en l'espèce, le débiteur d'aliments se fondait sur la *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, laquelle peut s'appliquer dans les pays où elle est en vigueur à l'exequatur des obligations alimentaires, au choix des plaideurs⁵⁶. Mais comme le relève avec justesse le commentateur de cet arrêt, M. Bertrand Ancel, la déclaration de la Cour de cassation ne faisait que répondre à un moyen qui n'hésitait pas à combattre de manière frontale une jurisprudence qui paraît aujourd'hui bien établie tant en ce qui concerne les Conventions de La Haye que la Convention de Bruxelles. En l'espèce, il s'agissait de la reconnaissance d'une décision prononcée par le *Landgericht* de Langenfeld, en Allemagne, pays dans lequel une condamnation aux aliments dépend toujours de la constatation préalable de la paternité du débiteur. Malgré cette exigence de droit matériel du juge de l'Etat d'origine, cette condamnation aux aliments peut être soumise directement et distinctement à la procédure de l'exequatur, sans que le jugement d'Etat ait été lui-même d'ores et déjà contrôlé et accueilli en France. Comme le constate plaisamment le commentateur de l'arrêt, «ce que le droit allemand a réuni peut être séparé par le juge français à la faveur du franchissement de la frontière»⁵⁷.

80 Cette jurisprudence constante n'a pas découragé l'opiniâtreté des débiteurs d'aliments dans leur souci d'échapper à leurs obligations et ils ont agi sur deux plans, d'une part les manquements aux droits de la défense (article 2, chiffres 2 à 4, de la Convention de 1958, article 5, chiffres 2 à 4, de la Convention de 1973, nous l'avons vu plus haut)⁵⁸, et d'autre part en opposant l'ordre public de l'Etat où l'exequatur est demandé.

3 *L'ordre public*

81 C'est sur le terrain de l'ordre public que l'imagination des débiteurs d'aliments a fait feu de tout bois en essayant de tirer profit des éléments les plus ténus pour soutenir que l'ordre public du for de l'exequatur était troublé par une décision rendue à l'étranger⁵⁹. Il n'est donc pas étonnant que ce soit cette jurisprudence sur l'ordre public qui soit la plus abondante dans tous les pays parties aux Conventions de 1958 et 1973 et il est tout à fait impossible de rendre compte ici de cette jurisprudence. Fort heureusement, et cela dans la plupart des pays, les arguments pour opposer l'ordre public à une décision étrangère ont été balayés par les tribunaux et l'exequatur des décisions accordé. Nous nous contenterons ici de donner quelques exemples, uniquement afin de montrer que la jurisprudence sur ce point est bien établie.

82 Deux caractéristiques du droit allemand des obligations alimentaires ont été l'occasion pour des débiteurs d'aliments résidant en France de soulever la contestation sur le terrain de l'ordre public: il s'agit d'une part de la portée rétroactive de la condamnation aux aliments, celle-ci remontant au jour de la naissance de l'enfant, et d'autre part de la fixation de cette pension par référence à un barème légal.

83 Quant à la rétroactivité, l'argument des opposants est le suivant: puisque la décision sur les aliments est reconnue en France détachée du lien de paternité, on ne peut pas traiter la condamnation à pension comme étant un effet de cette paternité; il faut admettre au contraire qu'un jugement allemand, devant être reconnu en France en vertu des Conventions de La Haye toutes attaches familiales étant écartées, ne porte plus qu'une condamnation à subsides. Or, il est de jurisprudence constante en France qu'une décision accordant des subsides est, à la différence d'un jugement statuant sur une filiation, constitutive et non déclarative, de sorte qu'elle ne peut mettre à la charge du

⁵⁶ Voir *infra*, No 126.

⁵⁷ Cour de cassation, du 12 juillet 1994, *Rev. crit.* 1995, p. 71, note B. Ancel, p. 73-79. Dans le même sens, *OLG* de Cologne, du 10 avril 1979, *Die deutsche Rechtsprechung* 1979, No 197, dans lequel il est nettement précisé que l'exécution d'une décision en matière d'aliments rendue dans un jugement de divorce ne dépend pas de la reconnaissance du jugement de divorce. Voir également P. Lagarde, article cité (n. 27), p. 523 et s.

⁵⁸ Voir *supra*, Nos 75 et 76.

⁵⁹ Voir D. Martiny, «Maintenance Obligations in the Conflict of Laws», *Recueil des cours de l'Académie*, 1994, III (t. 247), p. 258 et s.

défendeur le paiement de sommes réclamées pour une période antérieure à la date de l'assignation. Mais la Cour de cassation française a répliqué à cet argument que «les aliments ont été accordés en conséquence d'une paternité légalement établie, d'où il résulte que les effets de celle-ci remontent à la date de naissance de l'enfant»⁶⁰.

84 Cette décision consacre en fait une dualité de la décision alimentaire qui est à la fois dégagée et dépendante des relations de famille. Or, le fondement de la décision de la Cour de cassation n'est pas sans danger, car elle peut amener le juge de l'exequatur français à traiter le jugement allemand comme une décision d'état et à opposer alors l'ordre public en raison des principes gouvernant en France le droit de la filiation. Aussi bien un arrêt plus récent refuse-t-il cette démarche en restant uniquement sur les principes gouvernant l'octroi d'aliments, consacrant une espèce d'ordre public alimentaire, en déclarant que «les effets de la déclaration judiciaire de la filiation remontant à la naissance de l'enfant, c'est à juste titre que la cour d'appel a déclaré que n'était pas manifestement incompatible avec l'ordre public français la décision qui a été rendue conformément à la loi allemande applicable, notamment en ce qui concerne les méthodes de fixation de la pension et la prescription». C'est dire, comme l'a bien vu le commentateur de cette décision, que la prise en charge par le droit conventionnel (en l'occurrence la Convention de 1973) s'effectue au prix d'une assimilation du jugement allemand à une condamnation à subsides, cette réduction, toute fonctionnelle, n'altérant pas le contenu de ce jugement tel qu'il résulte de l'application de la loi allemande⁶¹.

85 La question de l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public français du recours à un barème légal pour fixer le montant de la pension alimentaire n'a pas non plus été retenue par la Cour de cassation française. Il est vrai qu'en France ce mode de calcul est théoriquement proscrit. Mais la Cour n'en a pas vu pour autant qu'un barème puisse être choquant: pour faire échec aux condamnations allemandes qui suivent ce système, il ne suffit pas de dénoncer la méthode, il faut à tout le moins établir que l'application du barème légal dénature la pension en la détournant manifestement des finalités que, selon le droit du for, il est légitime d'assigner à la créance d'aliments des enfants⁶².

86 Dans un arrêt du 9 août 1985, le *Hoge Raad* des Pays-Bas a rejeté l'appel d'un débiteur d'une pension alimentaire qui avait soulevé l'ordre public contre une décision suédoise qui l'avait condamné à verser une pension alimentaire à son enfant naturel, sous prétexte que ses moyens financiers ne lui permettaient en aucun cas d'exécuter cette décision. Le *Hoge Raad* estime que c'est à bon droit que le Tribunal d'Utrecht avait clairement posé le principe suivant: décider que la reconnaissance et l'exécution d'une décision est manifestement contraire à l'ordre public néerlandais au seul motif que, à l'époque de l'exequatur, les moyens financiers du débiteur de l'obligation ne lui permettaient pas d'honorer pleinement son obligation, n'est conforme ni à l'objet de la Convention de La Haye de 1973, ni aux articles 12 et 5 de cette Convention. L'exposé des motifs insiste sur un point intéressant que nous verrons plus loin⁶³, à savoir que l'on ne peut échapper à l'interdiction de révision au fond prévue par l'article 12 en faisant appel au moyen détourné de la conformité à l'ordre public. Laisser au juge qui doit accorder l'exequatur la possibilité de vérifier, dans le cadre de l'article 5, si les moyens financiers du débiteur lui permettent d'exécuter la décision (ce qui ne lui est pas permis de faire dans le cadre d'une demande d'exequatur), c'est faire grandement obstacle à la réalisation du but de la Convention et en fait vider de sa substance l'interdiction de «révision au fond»⁶⁴.

87 Un grand nombre de décisions portent sur l'ordre public invoqué à l'encontre de pensions alimentaires à verser à un enfant naturel et fondées sur l'existence de relations intimes entre le défendeur et la mère établies sur la seule déclaration de celle-ci. A cet égard, un important arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1977 consacre sur ce point une jurisprudence bien établie pour la France. Le jugement constate tout d'abord que d'après l'article 2, chiffre 5, de la Convention de La Haye de 1958, la conception française de l'ordre public international ne peut faire obstacle à

⁶⁰ Voir arrêt cité note 57, avec note B. Ancel.

⁶¹ Cour de cassation, du 18 octobre 1994, *Rev. crit.* 1995, p. 72 à 73, note B. Ancel, p. 77 à 78.

⁶² *Ibid.*, p. 78 à 79.

⁶³ Voir *infra*, Nos 90 et s.

⁶⁴ HR 9 août 1985, *Nederlandse Jurisprudentie* 1985, p. 818, résumé dans *Asser*, t. IV (n. 10), p. 58.

l'exequatur que si la décision étrangère est «manifestement incompatible» avec cette conception; il affirme ensuite qu'il n'en est pas ainsi, dès lors que les affirmations de la mère sont corroborées par d'autres éléments, *dont la force probante est souverainement appréciée par le juge étranger*. En l'espèce, la Cour d'appel avait constaté qu'il résultait de la décision allemande non seulement qu'il n'existait aucun indice de ce que la mère entendue sous la foi du serment ait menti, mais encore que le défendeur, qui avait soulevé l'exception *plurium concubentium*, n'avait apporté aucune preuve de la «pluralité d'amants», ni invoqué aucun autre motif à l'appui de sa non-paternité⁶⁵. Dans un autre arrêt de la Cour de cassation française rendu le 7 mars 1978, il est également clairement établi que la conception française de l'ordre public international ne s'oppose pas à l'exequatur d'un jugement étranger qui a fondé la condamnation à pension alimentaire sur l'existence de relations sexuelles entre le défendeur et la mère de l'enfant établies par la déclaration de celle-ci, pourvu que cette déclaration soit corroborée par d'autres éléments dont la force probante est souverainement appréciée par le juge étranger⁶⁶.

88 Une décision de la Cour de cassation d'Italie va encore plus loin: en effet, la Cour d'appel de Brescia avait refusé l'exequatur d'un jugement allemand, en raison du fait que la constatation de la paternité avait eu lieu selon le droit allemand sur la base exclusive de la preuve tirée de la déclaration du tuteur officiel de l'enfant, en l'absence de tout moyen de preuve objectif. La Cour de cassation d'Italie casse cette décision en faisant une distinction entre la reconnaissance de la partie du jugement qui a trait uniquement aux aliments, qui est à distinguer de la décision concernant les rapports du droit de famille. S'agissant plus particulièrement de la possibilité de la reconnaissance partielle du jugement étranger – uniquement les obligations alimentaires – elle estime que dans le cas d'une pareille reconnaissance partielle, le contrôle de la compatibilité avec l'ordre public italien doit se limiter au dispositif, et ne pas inclure les mérites et les moyens de preuves, cela conformément au droit international privé italien⁶⁷.

89 Une décision de la Cour de cassation belge du 25 octobre 1979 va dans le même sens: le défendeur affirmait que le jugement le condamnant à une pension alimentaire n'était basé que sur déclaration faite sous serment par la mère de l'enfant et que cela était contraire à l'article 340 du Code civil belge, disposition d'ordre public. La Cour de cassation belge estime que l'article 340 du Code civil est une disposition d'ordre public *interne* et ne serait contraire à l'ordre public international qu'au cas où le législateur avait voulu fixer par cette prescription un principe fondamental du système politique, économique et moral de la Belgique. Or, la disposition de l'article 340 n'est pas une telle prescription; l'ordre public visé à l'article 2, chiffre 5, de la Convention de 1958 n'est pas l'ordre public interne de l'Etat où l'exequatur est demandé, mais l'ordre public international de cet Etat⁶⁸.

Il nous reste à examiner le seul problème sérieux que soulève l'application de la Convention de 1973 et qui porte sur l'interdiction de la revision au fond.

4 *La revision au fond*

90 L'article 12 de la Convention de 1973 dispose que «l'autorité de l'Etat requis ne procède à aucun examen au fond de la décision, à moins que la Convention n'en dispose autrement»; une disposition semblable quant au fond, mais rédigée différemment, se trouve à l'article 5 de la Convention de 1958. L'interdiction de la revision au fond d'une décision alimentaire a fait l'objet de plusieurs décisions, le plus souvent d'ailleurs de manière indirecte dans le cadre d'oppositions aux décisions au motif de contrariété à l'ordre public. La plupart du temps la jurisprudence s'est bornée à constater que la revision n'était pas admise selon les Conventions de La Haye et que, s'agissant le plus souvent de revisions qui portent sur les liens de famille justifiant la pension alimentaire, il n'était pas contraire à l'ordre public de ne pas reviser les motifs sur lesquels la décision alimentaire était basée.

⁶⁵ Cour de cassation, du 25 janvier 1977, *Rev. crit.* 1978, p. 352, note Simon-Depitre et Jacques Foyer.

⁶⁶ Voir *Clunet* 1979, p. 614, note Jacques Foyer.

⁶⁷ *Corte di Cassazione*, du 16 décembre 1976, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1978, p. 110.

⁶⁸ Voir *Asser*, t. II (n. 10), p. 91. Dans le même sens Trib. civ. de Bruxelles, du 18 novembre 1981, *Asser*, t. III, p. 60.

91 Pourtant, un arrêt important du Tribunal d'arrondissement d'Arnhem du 15 mars 1984 soulève un problème qui prendra toute son importance lorsque nous examinerons la pratique développée au Royaume-Uni à propos de la Convention de 1973. Voici les données de l'espèce: après un divorce prononcé aux Pays-Bas, le Tribunal de La Haye avait condamné le mari, le 26 juillet 1979, au paiement d'une pension alimentaire au profit de ses enfants qui habitaient chez leur mère en Allemagne. *Trois ans plus tard*, le père est à nouveau condamné en Allemagne, sur requête de la mère des enfants, à payer une pension alimentaire au profit de ses enfants, la nouvelle décision se présentant comme une modification du jugement néerlandais. La mère demande l'exequatur de cette décision allemande. Le Tribunal d'Arnhem constate que selon l'article 2, chiffre 4, de la Convention de La Haye de 1958, la demande de reconnaissance et d'exécution de la décision peut être rejetée si cette dernière est contraire à une décision rendue sur le même objet et entre les mêmes parties dans l'Etat où elle est invoquée. Il convient donc de se demander si la décision du Tribunal de La Haye de 1979, modifiée par le Tribunal allemand, a toujours son importance. Il faut préciser que le Tribunal allemand avait vu, dans la reconnaissance de la décision du Tribunal de La Haye de 1979, une condition pour pouvoir modifier cette décision; ce Tribunal s'estima ensuite compétent sur la base de son propre droit international privé pour modifier la décision du Tribunal de La Haye. Le Tribunal d'Arnhem constate que la première décision du Tribunal de La Haye devait effectivement être reconnue en Allemagne (article 3, chiffre 3, de la Convention de La Haye). Dans ces conditions, le Tribunal allemand aurait dû, en vertu de l'article 2 de la Convention, s'abstenir de reviser au fond la décision de La Haye qu'il reconnaissait explicitement. En modifiant la décision du Tribunal de La Haye, le Tribunal allemand a transgressé cette obligation. Et le Tribunal d'Arnhem de conclure que la modification par le Tribunal allemand de la décision du Tribunal de La Haye de 1979 ne peut être acceptée sur la base de l'article 2, chiffre 4, de la Convention de 1958. Dans ces considérants, le Tribunal relève, et ce point est très important, que le droit néerlandais connaît certes une possibilité de modification d'une pension alimentaire, mais que cette faculté est réservée par le Code de procédure civile néerlandais au juge qui a prononcé la décision à modifier⁶⁹.

92 Ce problème de la revision du montant de la pension alimentaire au moment de l'exequatur d'une décision a pris un développement inattendu et aigu en raison de la législation du Royaume-Uni. Dans la reconnaissance et l'exécution des décisions alimentaires au Royaume-Uni, il est prévu que toute décision sur aliments rendue dans un Etat partie à la Convention doit, pour recevoir l'exequatur au Royaume-Uni, être enregistrée auprès du tribunal dans le ressort duquel est domicilié le débiteur d'aliments. Cet enregistrement de la décision *entraîne automatiquement*, en vertu de la loi d'introduction, la possibilité pour ce tribunal de modifier la pension à la demande soit du créancier, soit du débiteur d'aliments⁷⁰. Et de fait, dans la pratique, la plupart des décisions rendues dans les Etats parties à la Convention de 1973 sont automatiquement modifiées lorsqu'elles sont reconnues et exécutées au Royaume-Uni.

93 Cette pratique anglaise tirée de la loi d'introduction au Royaume-Uni de la Convention de 1973 a donné lieu à de nombreuses critiques, notamment de la part des Etats nordiques, à tel point que le *Lord Chancellor's Department* s'est adressé au Bureau Permanent de la Conférence pour lui demander s'il estimait que cette pratique était en contradiction avec la Convention de 1973. Le Bureau Permanent a donné au *Lord Chancellor's Department* une réponse dans les termes qui vont suivre, étant entendu que cette interprétation n'engage que lui-même:

94 Tout d'abord, et de manière générale, il est exact que la pratique suivie au Royaume-Uni est en contradiction avec l'interdiction de la revision au fond d'une décision alimentaire, telle que stipulée à l'article 12 de la Convention de 1973. En fait, le problème de la revision d'une pension alimentaire, dont la reconnaissance est prévue à l'article 2, alinéa 2, de la Convention, est une question de *compétence*, et il semble nécessaire de raisonner dans un premier temps à partir des Conventions de

⁶⁹ *Rb. Arnhem*, du 15 mars 1984, *Nederlandse Jurisprudentie* 1985, p. 205; dans le sens contraire, Cour d'appel de Svea (Suède), qui estime, à notre avis avec raison, qu'une revision en Allemagne d'une décision sur aliments rendue en Suède quelques années plus tôt, revision prononcée en raison d'un changement de circonstances, ne doit pas être considérée comme une «décision rendue sur le même objet ...» et doit être exécutée en Suède (dans *Nytt Juridiskt Arkiv*, 1992, p. 592).

⁷⁰ *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders (Hague Convention Countries) Order 1993*, du 5 avril 1993, *Schedule 3*, article 9(1):

«Subject to the provisions of this section –

(a) the registering court shall have the like power, on application made by the payer or payee under a registered order, to vary the order as if it had been made by this registering court and as if that court had had jurisdiction to make it;».

Bruxelles-Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Conventions qui déterminent les compétences directes notamment en matière d'obligations alimentaires. Or, ces Conventions de Bruxelles-Lugano donnent *au créancier* d'aliments un choix lorsqu'il veut saisir un tribunal pour obtenir une décision alimentaire: soit le créancier peut saisir le tribunal du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur d'aliments (article 2 de la Convention, règle classique *actor sequitur forum rei*), soit il peut saisir le juge de l'Etat de son propre domicile ou résidence habituelle (article 5, chiffre 2, de la Convention Bruxelles-Lugano). Par contre, le *débiteur* d'aliments n'a pas de choix: s'il veut ouvrir action pour obtenir la révision d'une décision sur aliments, il ne peut, aux termes des Conventions de Bruxelles-Lugano, saisir que le Tribunal du créancier d'aliments, débiteur à l'action (article 2 de la Convention); il ne peut bénéficier du for prévu à l'article 5, chiffre 2, puisqu'il n'est pas *créancier* des aliments.

95 Si l'on transpose maintenant ce raisonnement dans le système de la Convention de La Haye de 1973, il faut tout d'abord constater que celle-ci ne prévoit aucune compétence indirecte concernant les procédures de révision d'une pension alimentaire. Il semble y avoir là une omission de la part des négociateurs de la Convention de 1973, qui n'ont même pas repris l'article 8 de la Convention de 1958, lequel prévoit la reconnaissance des décisions modifiant la condamnation relative à une obligation alimentaire rendue par un tribunal ayant statué sur la décision d'origine. L'article 7 de la Convention de 1973, qui fixe les quatre compétences indirectes prévues dans la Convention, à savoir le for du débiteur ou du créancier d'aliments, celui de leur nationalité commune ou celui auquel le défendeur s'est soumis, ne détermine que les fors de la décision alimentaire d'origine; en d'autre terme, en se référant à l'article 7 au for du débiteur d'aliments, les négociateurs de cette Convention ont entendu viser le for du défendeur dans la décision d'origine. Il n'a jamais été dans l'intention des délégations qui ont élaboré la Convention que l'article 7 vise également les décisions modifiant une pension alimentaire. En fait, la formulation de l'article 7, chiffre 1, de la Convention de 1973 aurait dû être: «si le *défendeur* ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle ...». Si on lit le Rapport de la Convention ou les procès-verbaux de la Conférence diplomatique, il est très clair qu'il a toujours été envisagé, lors de l'élaboration de la Convention, de reconnaître soit le for classique du défendeur, soit le for, original, nouveau et d'ailleurs pour certains inacceptable, du demandeur à l'action, à savoir le *créancier* d'aliments. Il n'a jamais été envisagé, *et cela n'aurait jamais été admis*, de donner dans le cas d'une révision de la pension alimentaire au débiteur d'aliments la possibilité de saisir le tribunal de sa propre résidence habituelle. La législation du Royaume-Uni qui donne au débiteur d'aliments une telle possibilité crée, dans le cadre d'une convention qui ne traite que de compétence *indirecte*, une compétence *directe* au débiteur d'aliments, ce qui non seulement n'a jamais été envisagé et qui est tout à fait contraire à l'esprit de la Convention, mais ce qui est contraire également au régime de compétences directes prévu par les Conventions de Bruxelles-Lugano.

96 Il est hors de doute que ce problème délicat devra être discuté lors de la Commission spéciale de novembre 1995, car la pratique suivie au Royaume-Uni soulève une insatisfaction générale; elle est contraire à l'esprit de la Convention de 1973, sans qu'on puisse dire que cela soit contraire à la lettre de cette Convention, puisque sur ce point la rédaction de l'article 7 semble défectueuse.

CHAPITRE II – LA CONVENTION DE NEW YORK

97 Elaborée par le Conseil économique et social des Nations Unies, la *Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger* a été signée à New York le 20 juin 1956⁷¹. Il s'agit en fait du premier traité multilatéral visant les obligations alimentaires; avant la seconde guerre mondiale, en 1929, à l'initiative de la Société des Nations, Unidroit avait entrepris des travaux en cette matière; interrompus par la guerre, les travaux ont repris après celle-ci, mais finalement le projet d'une convention sur la reconnaissance des obligations alimentaires a échoué, principalement en raison de l'opposition des Etats-Unis à la reconnaissance de la compétence des autorités de la résidence habituelle du demandeur pour prononcer des jugements en matière d'obligations alimentaires⁷².

⁷¹ On trouvera en annexe la version anglaise et française de cette Convention.

⁷² Voir D. Martiny, cours cité (n. 59), p. 161.

Actuellement (état arrêté au 19 mai 1995), 52 Etats sont Parties à la Convention de New York, à savoir: l'Algérie, l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Barbade, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, le Burkina Faso, le Cap-Vert, la République centrafricaine, le Chili, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Equateur, l'Espagne, L'ex-République yougoslave de Macédoine, la Finlande, la France, la Grèce, le Guatemala, Haïti, la Hongrie, Israël, l'Italie, le Luxembourg, le Maroc, le Mexique, Monaco, le Niger, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, les Pays-Bas, les Philippines, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, le Saint-Siège, la République slovaque, la Slovénie, le Sri Lanka, la Suède, la Suisse, le Suriname, la République tchèque, la Tunisie, la Turquie et la Yougoslavie⁷³; sur ces 52 Etats parties, 19 ne sont pas Membres de la Conférence, mais ont été invités à participer aux travaux de la Commission spéciale. De plus, la Bolivie, le Cambodge, la Colombie, Cuba, la République dominicaine et El Salvador ont signé la Convention, mais sans la ratifier; ces Etats, dont aucun n'est Membre de la Conférence de La Haye, ont également été invités à participer aux travaux de la Commission spéciale.

98 Comme nous l'avons déjà dit ailleurs⁷⁴, la Convention de New York ne contient aucune disposition qui régleme le fondement des demandes en matière de droit alimentaire dirigées contre un étranger, ni les formes procédurales qu'il y a lieu d'utiliser. Son but est uniquement de régler le problème *administratif* que pose l'obligation alimentaire internationale. La Convention institue un système qui permet à un créancier d'aliments, vivant dans un pays A, avant de recourir aux tribunaux dans le pays étranger, de mettre en œuvre des autorités administratives du pays B où se trouve établi le débiteur, celles-ci pouvant utiliser les procédés habituelles avant procès, c'est-à-dire rappel de la dette, sommation, fixation des délais d'exécution, retenue bénévole du salaire, éventuelle plainte pénale pour abandon de famille, etc. Le système adopté par la Convention de New York est le suivant: chaque Etat signataire désigne une autorité administrative ou judiciaire qui reçoit la réclamation émanant du créancier d'aliments sur son territoire et destinée à l'étranger (Autorité dite *expéditrice*, article 2, paragraphe 1). L'Etat contractant doit également désigner une autorité administrative chargée de recevoir les réclamations d'aliments provenant de l'étranger (Institution dite *intermédiaire*, article 2, paragraphe 2). Ces autorités correspondent directement entre elles, sans passer ni par une hiérarchie administrative, ni par la voie diplomatique. L'institution intermédiaire, qui est informée du cas et qui a en mains le dossier, prend au nom du créancier toutes les mesures propres à assurer le recouvrement des aliments: elle essaiera notamment de transiger, voire d'intimider, mais lorsque cela sera nécessaire, elle sera obligée d'intenter l'action ou de faire exécuter un jugement obtenu dans l'Etat du créancier (article 6).

99 La Convention accorde un certain nombre de facilités au créancier: l'assistance judiciaire gratuite lui sera notamment conférée dans la même mesure où elle serait accordée au créancier qui réside dans l'Etat où l'action est intentée, la dispense de la *cautio judicatum solvi* est expressément prévue, enfin les services tant des autorités expéditrices que des institutions intermédiaires sont gratuits et des facilités sont accordées au transfert de fonds destinés à des aliments ou à des frais de justice connexes (articles 9 et 10 de la Convention).

100 Cette Convention, pour autant que son bon fonctionnement soit assuré, est très utile en ce qu'elle permet une aide efficace apportée au créancier d'aliments, aide qui souvent suffira, car le débiteur sera intimidé face à une autorité administrative et n'osera pas se dérober à ses obligations. Mais sur le plan juridique et judiciaire, cette Convention n'apporte aucune solution, puisque l'autorité intermédiaire, au cas où la transaction échouerait, sera obligée de faire valoir la décision obtenue à l'étranger par les moyens légaux prévus par l'Etat de la résidence du débiteur, ce qui signifie soit une demande d'exequatur, soit un nouveau procès. En fait, la Convention de New York se combine harmonieusement avec les Conventions de La Haye sur la loi applicable ou sur la reconnaissance et l'exécution des jugements dans les Etats parties à toutes ces Conventions; en effet, même si le créancier est libre de porter lui-même une action en exequatur devant le tribunal du débiteur ou ouvrir action devant ce tribunal pour obtenir une décision, il peut utiliser le mécanisme de la Convention de New York en demandant que l'institution intermédiaire prévue par celle-ci se charge soit d'ouvrir

⁷³ Nous donnons cette liste telle qu'elle nous a été communiquée par la Section des Traités de l'Office des Nations Unies, à New York.

⁷⁴ M. Pelichet, «Rapport sur les obligations alimentaires envers les adultes en droit international privé», *Actes et documents de la Douzième session*, t. IV, *Obligations alimentaires*, p. 49 à 50; de même, D. Martiny, cours cité (n. 59), p. 279 à 281; G. Droz, «Regards sur le droit international privé comparé», *Recueil des cours*, 1991.IV (t. 229), p. 197 à 198.

action devant le tribunal du débiteur, soit obtienne un exequatur basé sur les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements⁷⁵. Ce point est donc important: la Convention de New York de 1956 ne se présente pas comme une alternative aux Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, comme cela a été trop souvent avancé; au contraire, les Conventions sont complémentaires⁷⁶.

101 Le mécanisme de coopération entre autorités administratives ou judiciaires introduit par la Convention de New York implique que celle-ci soit basée sur la *réciprocité*: la Convention ne joue que dans les relations entre Etats parties à cette Convention. Pourtant, et contrairement aux autres Conventions basées sur la réciprocité, notamment celles de La Haye, la Convention de New York ne contient aucune disposition qui permette à un Etat partie de refuser d'être lié à un nouvel Etat adhérent à la Convention. En d'autres termes, bien qu'étant basée sur la réciprocité, la Convention de New York est de type convention *ouverte*. Par contre, l'article 17 prévoit que si un Etat fait une réserve à l'un quelconque des articles de la Convention (et les possibilités de réserve ne sont pas limitées par la Convention), tout Etat contractant qui n'accepte pas ladite réserve peut, dans un délai de 90 jours à partir de la date de la communication faite par le Secrétaire général des Nations Unies, notifier au depositaire de la Convention qu'il n'acceptera pas la réserve et, dans ce cas, la Convention n'entrera pas en vigueur entre l'Etat qui soulève l'objection et l'Etat auteur de la réserve. On peut légitimement se demander si la rédaction de cet article 17 ne va pas au-delà de ce que les négociateurs de la Convention ont voulu, car finalement le système aboutit à ceci: si un nouvel Etat adhérent à la Convention ne fait aucune réserve, tous les autres Etats parties sont liés à cet Etat par la Convention; mais si l'Etat adhérent fait la moindre réserve, tout Etat partie peut alors s'y opposer et la Convention n'entrera pas en vigueur entre l'Etat opposant et le nouvel Etat adhérent. Or, on ne voit pas pourquoi on devrait permettre à un Etat de refuser le mécanisme de la Convention de New York à l'encontre d'un autre Etat qui aurait fait par exemple une réserve à l'article 16 lui permettant de ne pas reconnaître la compétence de la Cour internationale de Justice pour régler un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, réserve que beaucoup d'Etats parties ont faite (à vrai dire sans que les autres Etats ne s'y soient opposés).

102 Il convient enfin de dire quelques mots de l'article 20 de la Convention de New York, qui peut prendre une certaine importance dans la perspective des discussions de la Commission spéciale de novembre 1995. Cet article porte sur la *revision* de la Convention et permet à tout Etat partie de demander en tout temps, par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, la revision du Traité. La procédure de l'article 20 veut alors que le Secrétaire général transmette cette demande à chacune des autres Parties contractantes, en l'invitant à lui faire savoir dans les quatre mois si cette Partie est favorable à la réunion d'une conférence qui étudierait la revision proposée. Si la majorité des Etats parties à la Convention répond par l'affirmative, le Secrétaire général convoque alors une telle conférence. Cela signifie que si la nécessité d'une revision de la Convention de New York de 1956 devait apparaître lors des discussions de la Commission spéciale de novembre, la procédure prévue par l'article 20 devrait en tout état de cause être suivie; il n'appartiendrait donc pas à la Commission spéciale ni de prendre la décision d'une telle revision, ni de recommander à la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye qu'une telle revision soit entreprise. La procédure de l'article 20 de la Convention de New York doit être respectée, une requête au Secrétaire général des Nations Unies par l'un des Etats parties à cette Convention devrait être adressée et une conférence de revision devrait éventuellement être convoquée par ce dernier. Toutefois, l'article 20 de la Convention de New York ne semble pas exclure qu'une fois la procédure de cet article épuisée, la conférence de revision soit organisée sous l'égide d'une autre organisation que celle des Nations Unies, si les Etats parties à la Convention de New York y donnaient leur accord.

Le fonctionnement de la Convention de New York

1 Le fonctionnement en général

103 La Convention de New York de 1956 n'a donné lieu pratiquement à aucune jurisprudence significative, c'est-à-dire une jurisprudence qui porte sur une mauvaise application de la Convention

⁷⁵ G. Droz, cours cité (n. 74), p. 198.

⁷⁶ H. Klinkhardt, «Einige Erfahrungen mit der Geltendmachung der Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder im Ausland», *Zentralblatt für Jugendrecht*, 1984, p. 165.

ou sur un dysfonctionnement de celle-ci. Non pas que la Convention ne soit jamais citée dans les arrêts rendus par les tribunaux des différents Etats parties. Mais chaque fois qu'elle l'est, ce n'est généralement que pour signaler que tel Office de la jeunesse ou Ministère de la justice, voire Office des tutelles, intervient dans un procès, le plus souvent une demande en exequatur, en tant qu'Institution intermédiaire au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention. Parfois, un arrêt relève simplement que la Convention de New York ne contient aucune disposition sur la reconnaissance et l'exécution des décisions et que cette procédure relève donc de la loi de l'Etat dans lequel l'exequatur est demandé⁷⁷, ou alors que les exemptions de frais et dépens sont accordées au créancier étranger, conformément à l'article 9 de la Convention, aux mêmes conditions qu'elles sont octroyées à un créancier d'aliments résidant dans l'Etat saisi⁷⁸.

104 C'est la jurisprudence néerlandaise qui cite le plus souvent la Convention de New York de 1956, à vrai dire pour une raison qui semble propre à la procédure civile aux Pays-Bas, procédure qui veut qu'une partie ne peut se présenter devant un tribunal sans être assistée par un conseil, avocat ou «*procureur*». Or, plusieurs arrêts néerlandais précisent que le «Conseil pour la Protection des Enfants» (*Raad voor de Kinderbescherming*) peut intervenir *directement* dans une procédure portant sur des obligations alimentaires, par application de la Convention de New York de 1956 et par délégation de l'Institution intermédiaire, sans être représenté par un avocat ou «*procureur*»⁷⁹.

105 Cette absence de jurisprudence portant sur une contestation au fond de la Convention peut s'expliquer aisément: le but du Traité n'étant que de créer un mécanisme administratif pour le recouvrement des aliments, la Convention ne s'adresse pas directement aux tribunaux, mais vise la coopération entre autorités administratives. En cas de difficulté lors de son application, soit par manquement d'une des autorités instituées par le Traité, soit pour toute autre raison qui ne tienne pas au fondement même de l'obligation alimentaire, le différend sera réglé, si tant est que cela soit possible, par consultations entre les autorités administratives. Les différends sur l'application de la Convention et son mauvais fonctionnement ne relèvent pas de la compétence des tribunaux civils. L'article 16 de la Convention de New York prévoit d'ailleurs que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention relève de la compétence de la Cour internationale de Justice. Mais la saisie de la Cour internationale de Justice est une procédure beaucoup trop lourde en regard de différends dont la nature et l'origine sont souvent de moindre importance, et pour l'instant la Cour n'a jamais été saisie, même dans les cas où l'application de la Convention de New York est totalement inefficace⁸⁰.

106 Aussi bien les quelques renseignements que nous allons donner sur le fonctionnement de la Convention de New York ont-ils été obtenus en consultant directement certaines autorités intermédiaires qui ont bien voulu nous recevoir ou qui nous ont communiqué de précieuses informations. C'est ainsi que nous avons pu avoir des entretiens avec des institutions intermédiaires d'Autriche et de la Suisse, que nous avons reçu des documents et renseignements de l'autorité intermédiaire d'Allemagne, mais surtout du *Deutsches Institut für Vormundschaftswesen*, à Heidelberg, dont une des tâches principales est le recouvrement à l'étranger de pensions alimentaires dues à des enfants nés hors mariage, et qu'enfin des Etats nordiques nous ont fait part par écrit de certaines de leurs expériences⁸¹.

107 Certes, nous sommes conscients que les renseignements que nous avons recueillis sont très fragmentaires comparés au nombre d'Etats parties à la Convention de New York. Mais on comprendra aisément qu'il n'était pas possible au Bureau Permanent de prendre contact avec un grand nombre d'autorités prévues par le Traité. D'autre part, les renseignements que nous avons obtenus, soit

⁷⁷ OLG Schleswig du 14 mai 1975, *Die deutsche Rechtsprechung* 1977, No 140.

⁷⁸ OLG Braunschweig du 2 février 1984, *Die deutsche Rechtsprechung* 1984, No 47.

⁷⁹ Tribunal d'Arnhem, du 5 février 1991, *NIPR* 1991, No 70, p. 91 à 92; Tribunal d'Amsterdam, du premier juillet 1991, *NIPR*, 1991, No 311, p. 411; Tribunal d'Amsterdam, du 18 mars 1993, *NIPR*, 1993, No 233, p. 395.

⁸⁰ Voir *infra*, Nos 109 à 113.

⁸¹ Mis à part l'article de H. Klinkhardt déjà cité (n. 76), voir «Alimenteninkasso im Ausland», publié par la Conférence nationale suisse de l'action sociale (Lako), Zurich 1987; M. Zingaro, «Die Arbeit mit dem New Yorker-Uebereinkommen vom 20. Juni 1956», dans Hangarter-Volken, *Alimenteninkasso im Ausland*, Saint-Gall 1984, p. 31 à 52; A. Marx, «Wege zur Realisierung von Kindesunterhalt in Europa», *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge*, 1993, p. 374 à 377; «Erfahrungsbericht 1993 des Bundesverwaltungsamtes vom 20.06.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland», *Aussenstelle Bad-Homburg*.

directement des institutions intermédiaires consultées, soit de la littérature qui nous a été communiquée, se recoupent et concordent parfaitement, ce qui nous permet de tirer certaines conclusions générales sur l'application de la Convention. Mais il est clair que le Bureau Permanent attend beaucoup de l'expérience que les experts viendront communiquer lors de la Commission spéciale de novembre 1995; c'est précisément une des utilités de cette Commission spéciale, laquelle doit permettre aux experts responsables dans leur pays de la Convention de New York de venir partager leurs difficultés dans l'application de ce Traité. Si certaines solutions pouvaient en plus être dégagées pour remédier à un certain nombre de dysfonctionnements de la Convention, alors le but de la Commission spéciale aura été atteint.

108 Des renseignements que nous avons pu obtenir, il est permis de dégager trois groupes d'Etats qui se distinguent l'un de l'autre assez nettement dans la conception de la coopération entre les autorités prévues par le Traité et dans la prise de conscience de son fonctionnement. Encore convient-il de distinguer entre les groupes A et C d'une part, où il ne faut pas s'attendre dans l'avenir à des changements significatifs dans les situations respectives de ces deux groupes, sauf à certaines améliorations dans le groupe C, et le groupe B d'autre part, dans lequel se trouvent des Etats où la situation est en constante évolution et pour lesquels la Commission spéciale aura sans doute le plus d'utilité.

Groupe A

109 Ce groupe comprend les pays d'Afrique, de l'Amérique du Sud et de l'Asie et doit être qualifié de négatif: dans ces Etats, soit la Convention de New York ne fonctionne pas du tout, soit elle fonctionne de manière unilatérale, c'est-à-dire que s'il est bien donné suite dans les pays d'Europe à des demandes d'aliments émanant de ces pays au nom de créanciers y résidant, il n'est jamais donné suite dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque le créancier d'aliments résidant en Europe fait valoir une demande d'aliments à l'encontre d'un débiteur résidant dans un des pays du groupe A⁸². Il convient toute de suite de souligner que cette absence de fonctionnement de la Convention de New York ne provient aucunement du texte même de cette Convention, mais dépend d'autres facteurs inhérents à la situation dans ces pays, situation matérielle des débiteurs d'aliments ou mentalité générale que rien ne semble devoir changer. Il est significatif à cet égard que de toutes les opinions que nous avons recueillies, il ressort qu'il ne servirait à rien de modifier la Convention de New York: une révision de celle-ci n'aurait pas plus de chance de fonctionner.

110 Une des difficultés majeures provient de la grande différence économique entre les pays d'Europe et ceux du groupe A, qui fait que le plus souvent une pension alimentaire fixée par exemple en Allemagne ou en Suisse pour son enfant à la charge d'un débiteur résidant par exemple en Afrique représente souvent la moitié, si ce n'est la totalité, du salaire mensuel de ce débiteur, ce qui a pour conséquence que l'autorité intermédiaire de l'Etat requis, si elle existe, ne donne aucune suite à la requête, sachant que ce serait peine perdue⁸³. De plus, l'organisation des autorités désignés selon la Convention est généralement insuffisante dans ces Etats: le plus souvent, une seule personne est désignée, qui ne peut matériellement satisfaire aux obligations que lui fixe la Convention.

111 Enfin et surtout, dans certains pays, c'est la conception même de l'obligation alimentaire qui constitue le motif majeur du dysfonctionnement de la Convention de New York. Par exemple, il est considéré comme contraire à l'ordre public dans certains pays de mettre à la charge d'un père une pension alimentaire pour un enfant né hors mariage, cette contrariété à l'ordre public n'étant pas nécessairement soulevée devant un tribunal, mais déjà au niveau du fonctionnement de la Convention de New York, c'est-à-dire par l'institution intermédiaire, ce qui n'est pas prévu par la Convention et semble tout à fait contraire à son esprit. De plus, dans ces pays, il est de règle que le débiteur d'aliments utilise tous les moyens, tant matériels que juridiques, pour se soustraire à ses obligations, si bien que l'institution intermédiaire, si elle avait quelque velléité d'intervenir, se décourage immédiatement.

⁸² M. Zingaro, article cité (n. 81), p. 48 à 49.

⁸³ *Ibid.*, p. 48-49; voir également «Alimenteninkasso im Ausland» (Lako) cité (n. 81), p. 11.

Groupe B

112 Ce groupe comprend les Etats européens du bassin méditerranéen (et il faut faire une distinction à cet égard entre l'Italie du Sud et l'Italie du Nord) et les Etats d'Europe de l'Est. Dans ces Etats, on peut dire que la Convention de New York fonctionne, mais mal ou très difficilement. La raison en est principalement, comme pour les pays du groupe A, dans les grandes différences du niveau économique entre ces pays et ceux de l'Europe du Nord.

113 Mais le disfonctionnement dans ces Etats provient aussi d'une mauvaise organisation des autorités instituées par l'article 2 de la Convention de New York: moyens insuffisants, manque de délégation à d'autres organisations susceptibles d'obtenir des débiteurs les pensions mises à leur charge, manque de moyens financiers pour réaliser les buts recherchés par la Convention. Car pour que la Convention de New York fonctionne à satisfaction, il faut un certain acharnement des institutions intermédiaires ou autorités expéditrices dans la poursuite du débiteur d'aliments; il ne s'agit pas seulement d'ouvrir action contre le débiteur ou de demander l'exequatur d'une décision: il faut essayer de persuader le débiteur, le harceler, voire l'intimider, et une fois la décision obtenue d'un tribunal, il faut assurer le suivi, vérifier que la pension alimentaire soit payée tous les mois, etc., toutes activités qui supposent une organisation très structurée des autorités dans le pays de résidence du débiteur et un pouvoir de délégation à des organismes sociaux capables de telles interventions. Or cette volonté dans le suivi, cette opiniâtreté dans le recouvrement des aliments manque le plus souvent dans les pays de ce groupe B, à tel point que dans certains pays de l'Europe de l'Est, il est pratiquement impossible d'obtenir du débiteur qu'il s'acquitte de ses obligations alimentaires. Pourtant, la situation évolue et dans certains pays de l'Est, notamment en République tchèque et en Roumanie, le fonctionnement de la Convention de New York se présente de manière de plus en plus satisfaisante⁸⁴.

Groupe C

114 Ce groupe comprend les Etats du nord et du centre de l'Europe: malgré certains petits problèmes que nous examinerons plus loin, la pratique a montré que la Convention de New York de 1956 fonctionne bien dans ces pays, facilite le recouvrement des pensions alimentaires et justifie pleinement que cette Convention ait été élaborée⁸⁵.

115 Le niveau de vie élevé et relativement égal de ces pays explique en grande partie le succès de la Convention: les institutions intermédiaires ou autorités expéditrices disposent de suffisamment de moyens pour qu'une structure bien rodée se soit établie entre ces pays et les délégations de compétence, notamment à des offices de la jeunesse ou de tutelle, accroissent l'effectivité du système de la Convention; de plus, certaines obligations conventionnelles qui nécessitent des dépenses de la part des autorités, par exemple assistance d'avocats, frais de traduction, etc., ne soulèvent que peu de problèmes, ce qui facilite le fonctionnement.

116 A cela s'ajoute que pratiquement tous les Etats de ce groupe sont Parties à l'une ou l'autre des Conventions de La Haye, ce qui, à une exception près que nous examinerons plus loin⁸⁶, facilite grandement le recouvrement des pensions alimentaires. Encore faut-il que, sur ce point, une bonne coordination entre l'application de ces différentes Conventions se réalise, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas et ce qui devra être examiné lors de la Commission spéciale de novembre 1995. Il apparaît en effet que dans certains Etats, les institutions intermédiaires ou autorités expéditrices soient peu au courant de l'existence des Conventions de La Haye auxquelles leurs Etats sont pourtant Parties et il semble qu'il y ait là un manque de coordination interne entre des services différents. Dans plusieurs Etats en effet, l'autorité expéditrice ou l'institution intermédiaire dépend d'un ministère qui n'est pas le même que celui qui s'occupe des Conventions de La Haye et il arrive que les responsables de ces autorités, par ignorance, n'utilisent pas les voies ouvertes par les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements pour obtenir le

⁸⁴ M. Zingaro, article cité (n. 81), *passim*; A. Marx, article cité (n. 81), p. 377.

⁸⁵ M. Zingaro, article cité (n. 81), p. 48 et s.; M. Sumampouw, article cité (n. 3), p. 334.

⁸⁶ Voir *infra*, No 122.

recouvrement des aliments. C'est là un aspect pratique regrettable que la Commission spéciale de novembre est à même d'analyser et de corriger.

117 Avant d'examiner quelques cas particuliers qui soulèvent des problèmes dans les pays du groupe C, et bien que cela sorte du cadre de la Commission spéciale de novembre, nous tenons à souligner ici, parce qu'il nous a été signalé de toute part d'une manière insistante, le rôle important et prépondérant que joue le *Service social international* (SSI) dans le recouvrement des aliments à l'étranger⁸⁷. Non seulement cette Organisation, dont le Secrétariat central est à Genève et qui a instauré un réseau de branches nationales dans plus de cent pays, est la seule qui permette le recouvrement d'aliments dans des pays qui ne sont pas Parties à la Convention de New York, mais c'est encore cette Organisation qui a les meilleurs résultats dans les pays parties à la Convention de New York, mais qui relèvent des groupes A et B examinés plus haut. Dans la localisation des débiteurs d'aliments, localisation souvent très difficile, dans les contacts qu'il prend directement avec les débiteurs et les arrangements qu'il parvient à trouver avec ceux-ci, le SSI parvient à des résultats que le recours à la Convention de New York ne permet souvent pas d'atteindre.

2 Quelques cas particuliers

118 a Une des difficultés qui s'est présentée dans l'application de la Convention de New York a trait au champ d'application *ratione personae* qui se dégage de l'article premier. Sur la base de cet article, qui dispose que «La présente Convention a pour objet de faciliter à une *personne*, désignée ci-après comme créancier, ...», certains Etats, et plus particulièrement l'Allemagne et l'Autriche, ont conclu, par une interprétation littérale, que seul le créancier d'aliments *lui-même* est habilité à bénéficier de la Convention, mais pas les personnes morales (offices de la jeunesse, des tutelles, etc.). Cette interprétation est confortée par le premier considérant du préambule, qui parle de «l'urgence de la solution du problème humanitaire qui se pose pour les personnes dans le besoin dont le soutien légal se trouve à l'étranger», d'où il est facile de conclure que les personnes morales ne sont pas confrontées à des problèmes humanitaires et que le mécanisme conventionnel n'a pas été créé pour eux. Cette interprétation restrictive du champ d'application de la Convention pose des problèmes aux pays dans lesquels un organisme public, souvent l'Etat lui-même, avance au créancier d'aliments des subsides et se trouve alors automatiquement et légalement subrogé dans les droits du créancier pour se retourner contre le débiteur de l'obligation alimentaire. Ces organismes publics se voient alors refusé dans les pays de résidence du débiteur le bénéfice de la Convention de New York pour le recouvrement des subsides avancés au créancier d'aliments⁸⁸.

119 Cette difficulté devra être discutée lors de la Commission spéciale de novembre et un assouplissement de l'interprétation du champ d'application de la Convention devrait être trouvé. Si un tel assouplissement ne pouvait pas être obtenu, il reste la solution de la procuration: pratiquement dans tous les pays, les organismes publics peuvent obtenir les pleins pouvoirs de la part du créancier d'aliments et agir contre le débiteur sur la base de ces pleins pouvoirs, c'est-à-dire non pas en tant qu'organisme *subrogé* aux droits du créancier, mais en tant qu'organisme *représentant* le créancier. Ce recours à une procuration est déjà largement suivi dans la pratique.

120 b Le champ d'application *ratione loci* peut aussi soulever des problèmes: aux termes de son article premier, paragraphe 1, l'application de la Convention ne dépend ni de la nationalité, ni de la résidence habituelle des parties, mais simplement du fait que le créancier «se trouve sur le territoire d'une Partie contractante» et que le débiteur «est sous la juridiction d'une autre Partie contractante». La plupart des Etats ont tendance à retenir comme facteur de rattachement pour la mise en œuvre de la Convention la seule résidence habituelle des parties. Or, le libellé de l'article premier permet de retenir d'autres rattachements, comme un exemple de la pratique suisse le montre clairement: un débiteur de nationalité autrichienne habite en Autriche, à la frontière suisse; il travaille professionnellement en Suisse. Il ne subvient pas à l'entretien d'un enfant autrichien qu'il a eu hors mariage et qui est également domicilié en Autriche. Les demandes d'aliments intentées auprès du tribunal de la résidence habituelle de l'enfant, c'est-à-dire en Autriche, sont sans résultat. Se pose alors la question

⁸⁷ «Alimenteninkasso im Ausland» (Lako) cité (n. 81), p. 14 à 16; A. Marx, article cité (n. 81), p. 376.

⁸⁸ «Alimenteninkasso im Ausland» (Lako) cité (n. 81), p. 12 à 13; M. Zingaro, article cité (n. 81), p. 36 à 37; M. Sumampouw, article cité (n. 3), p. 332.

de savoir si l'on peut obtenir une saisie de salaire auprès de l'employeur suisse du débiteur, sur la base de la Convention de New York. La réponse a été positive, en raison du fait que l'article 271, paragraphe 4, de la *Loi suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite* permet à un créancier d'une dette échue le séquestre des biens en Suisse, lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse⁸⁹. Cette conséquence littérale de l'article premier, paragraphe premier, de la Convention de New York ne semble pas admise dans tous les Etats.

121 *c* Un problème important, de nature purement matérielle, se pose dans tous les pays et va même jusqu'à mettre en cause l'application du Traité: celui de la traduction des pièces qui constituent le dossier que l'autorité expéditrice doit envoyer à l'institution intermédiaire. Si l'on utilise la procédure prévue par la Convention de New York, toutes les pièces doivent être traduites (seuls les Pays-Bas n'ont pas cette exigence), ce qui peut revenir très cher⁹⁰. Or, en raison de l'article 9, ces frais de traduction sont à la charge des autorités expéditrices du pays de la résidence du créancier. La question se pose de savoir ce qu'il faut exactement traduire: par exemple, dans le cas d'un jugement de divorce qui comporte également une détermination sur les obligations alimentaires du défendeur, est-il nécessaire de traduire la totalité du jugement de divorce, ou peut-on se contenter du seul dispositif portant sur la question de l'obligation alimentaire? Il semble que certains juges veuillent des traductions complètes et c'est ce que semble exiger également l'article 17 de la Convention de La Haye de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, qui dispose qu'une partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution d'une décision doit produire «une expédition complète et conforme de la décision» et plus loin «la traduction certifiée conforme des documents» mentionnée dans l'article. La Commission spéciale de novembre 1995 pourrait utilement discuter de ce problème, car il semble y avoir dans la traduction complète des documents à fournir une exigence qui va au-delà du nécessaire: une limitation de la traduction à l'essentiel faciliterait le bon fonctionnement de la Convention de New York.

122 *d* Une difficulté dans l'application de la Convention de New York se présente au Royaume-Uni, difficulté qui provient du fait que dans ce pays, l'application des Conventions de La Haye et de la Convention de New York n'est pas vue comme cumulative, mais alternative⁹¹. De plus, cette alternative n'est pas automatique, mais doit être signalée par le créancier d'aliments ou par l'autorité expéditrice qui a pris soin de son dossier. Cela veut dire que si le créancier d'aliments est au bénéfice d'un jugement rendu contre le débiteur dans le pays de résidence du créancier, c'est-à-dire lorsqu'un exequatur peut être obtenu sur la base de la Convention de La Haye de 1973, il faut que le dossier du créancier transmis à l'institution intermédiaire du Royaume-Uni mentionne expressément le recours à la Convention de La Haye; si la Convention de La Haye de 1973 n'est pas mentionnée, on utilisera uniquement la Convention de New York de 1956, en ouvrant un nouveau procès au Royaume-Uni contre le débiteur, sans faire valoir la décision obtenue dans le pays du créancier. De plus, toutes les institutions intermédiaires ou autorités expéditrices que nous avons consultées se plaignent de la revision automatique des jugements qui existe au Royaume-Uni et que nous avons examinée plus haut⁹². Il serait utile que la Commission spéciale de novembre 1995 examine ces deux difficultés propres au Royaume-Uni.

123 En résumé, tout en réaffirmant que la Convention de New York fonctionne de manière satisfaisante entre les Etats du groupe C, les quelques cas particuliers que nous venons d'examiner pourraient utilement faire l'objet de discussions lors de la Commission spéciale de novembre 1995 et donner lieu à des clarifications, voire sur certains points, à des recommandations.

⁸⁹ M. Zingaro, article cité (n. 81), p. 38 à 39.

⁹⁰ A. Marx, article cité (n. 81), p. 375; H. Klinkhardt, article cité (n. 76), p. 165.

⁹¹ «Alimenteninkasso im Ausland» (Lako) cité (n. 81), p. 12.

⁹² Voir *supra*, Nos 92 à 96.

124 Nous avons vu, dans l'introduction, qu'à côté des quatre Conventions de La Haye et de la Convention de New York de 1956, il existait trois autres Conventions qui portent partiellement ou totalement sur les obligations alimentaires⁹³. Bien que la Commission spéciale de novembre 1995 ne soit pas appelée à examiner le fonctionnement de ces Conventions, il paraît utile, à titre de simple renseignement, de dire très brièvement quelques mots sur celles-ci. Et nous commencerons pas la seule des trois qui soit en vigueur.

A La Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des jugements

125 La *Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, conclue le 27 septembre 1968, de même que la Convention parallèle de Lugano élaborée en 1988, incluent toutes deux dans leur champ d'application les obligations alimentaires. L'avantage de ces Conventions sur le régime de La Haye est double: d'une part, les Conventions Bruxelles-Lugano donnent une compétence directe, et nous avons vu plus haut qu'à côté de la compétence générale du domicile du débiteur d'aliments, défendeur à l'action (article 2), les Conventions donnent également compétence au juge du domicile du créancier (article 5, paragraphe 2)⁹⁴. D'autre part, les Conventions de Bruxelles-Lugano devraient l'emporter sur le régime de La Haye en raison de la simplicité et de la célérité de la procédure d'exequatur (article 34)⁹⁵.

126 Le conflit possible entre les deux régimes conventionnels est envisagé dans les Conventions elles-mêmes, sans qu'il ne soit véritablement résolu. En effet, les Conventions de La Haye se déclarent prêtes à s'effacer devant tout autre instrument qui serait invoqué pour obtenir la reconnaissance et l'exécution (article 23 de la Convention de 1973, article 11 de la Convention de 1958), alors que les Conventions de Bruxelles-Lugano prévoit de substituer à ses propres conditions celles de toute convention relative à une matière particulière et à laquelle sont Parties l'Etat d'origine et l'Etat requis (article 57). En présence de ce renvoi mutuel, c'est en définitive aux parties à choisir entre l'exécution conforme à la Convention de La Haye et celle effectuée en vertu des Conventions de Bruxelles-Lugano⁹⁶. En règle générale, ce sera le créancier d'aliments qui opérera ce choix au moment d'introduire la procédure en exequatur; mais nous avons vu plus haut qu'il est possible que le débiteur invoque la Convention de Bruxelles-Lugano pour s'opposer à un exequatur sur la base de l'article 27, chiffre 4⁹⁷.

127 En raison de la simplicité et de la célérité de la procédure d'exequatur introduite par les Conventions Bruxelles-Lugano, ces dernières ont tendance à remplacer en Europe les Conventions de La Haye dans le recouvrement des aliments. Pourtant, l'article 27, paragraphe 4, aux termes duquel une décision ne sera pas reconnue si le tribunal d'Etat d'origine a, pour prendre sa décision, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, méconnu une règle de droit international privé de l'Etat requis, soulève un problème qu'on rencontre de plus en plus dans la pratique: lorsque la demande d'exequatur porte sur une décision concernant des aliments dus à un enfant né hors mariage, il peut y avoir intérêt à préférer le régime de La Haye à celui des Conventions Bruxelles-Lugano. Ces dernières permettent en effet au débiteur de s'opposer à la demande d'exequatur sur la base de l'article 27, paragraphe 4, et des difficultés sur ce point se sont déjà présentées en France pour des jugements allemands⁹⁸.

128 Bien plus, un tribunal de Palerme, dans un jugement du 7 mars 1980, a refusé l'exequatur à une décision allemande sur la base de l'article 27, paragraphe 4, de la Convention de Bruxelles, le créancier d'aliments ayant choisi de demander l'exequatur de son jugement sur la base de cette Convention. A la suite de ce refus d'exequatur, le créancier a ouvert action devant le même tribunal

⁹³ Voir *supra*, Nos 5 à 10.

⁹⁴ Voir *supra*, No 94.

⁹⁵ G. Droz, cours cité (n. 74), No 199, n. 376.

⁹⁶ Cours de cassation, du 16 juin 1993, dans *Rev. crit.*, 1995, avec note B. Ancel, p. 75 à 76; *OLG Cologne*, du 29 février 1980, *Die deutsche Rechtsprechung* 1980, No 164.

⁹⁷ Voir *supra*, No 79.

⁹⁸ Voir sur ce point H. Klinkhardt, article cité (n. 76), p. 164; A. Marx, article cité (n. 81), p. 376 à 377.

sur la base de la Convention de La Haye, et l'exequatur lui a été accordé⁹⁹. Cet exemple montre d'une manière significative que les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions sont plus favorables que les Conventions Bruxelles-Lugano lorsque les aliments concernent des enfants nés hors mariage.

B *La Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires*

129 Elaborée sous l'égide de l'*Organisation des Etats américains* (OEA), la *Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires* a été conclue à Montevideo le 15 juillet 1989. Cette Convention n'a été ratifiée à ce jour que par le Mexique, le 10 mai 1994, mais elle a été signée par onze autres Etats, à savoir: la Bolivie, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Equateur, le Guatemala, Haïti, le Paraguay, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela. La Convention n'est donc pas encore en vigueur.

130 La Convention interaméricaine a un champ d'application à la fois plus large et plus restreint que celui des Conventions de La Haye:

a Le champ d'application est plus large dans la mesure où la Convention interaméricaine vise d'une part la détermination de la loi applicable, d'autre part la compétence directe des tribunaux et enfin la reconnaissance et l'exécution des jugements, combinant donc le régime des quatre Conventions de La Haye, plus celui des Conventions de Bruxelles-Lugano;

b le champ d'application est plus restreint dans la mesure où l'article premier précise que la Convention ne vise que les obligations alimentaires pour les enfants ou celles entre époux en raison du mariage ou après divorce. Toutefois, l'article 3 permet à un Etat, lors de la signature ou de la ratification de la Convention, de déclarer que celle-ci s'appliquera à d'autres obligations alimentaires tirées du droit de la famille ou d'autres relations légales selon un degré de parenté que l'Etat devra préciser.

131 Concernant la détermination de la loi applicable, la Convention interaméricaine déclare à l'article 6 que les obligations alimentaires seront régies par la loi du domicile ou de la résidence habituelle du créancier d'aliments ou par la loi de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur d'aliments, au choix de l'autorité saisie d'appliquer entre ces deux lois celle qui est la plus favorable au créancier.

132 Quant à la compétence directe fixée dans la Convention interaméricaine, l'article 8 précise que sont compétentes, au choix du créancier, les autorités judiciaires ou administratives:

- a de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du créancier d'aliments;
- b de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur d'aliments; ou
- c de l'Etat avec lequel le débiteur d'aliments a des lien personnels tels que patrimoine ou revenus.

De plus, la compétence du tribunal devant lequel le défendeur se présente volontairement est reconnue.

133 On le voit, cette Convention interaméricaine de Montevideo est plus complète que celles que nous avons examinées jusqu'à présent et présente surtout des solutions plus souples, permettant aux tribunaux, aussi bien dans la détermination de la loi applicable que dans l'appréciation de la compétence directe, une adaptation à chaque cas particulier.

C *La Convention de Rome du 6 novembre 1990*

134 Quelque trente ans après l'adoption de la Convention de New York de 1956, les Etats membres de la Communauté économique européenne sont arrivés à la conclusion que cette Convention, ratifiée par tous les Etats membres de la Communauté à l'exception de l'Irlande, n'était

⁹⁹ L'arrêt est cité par H. Klinkhardt, article cité (n. 76), p. 210.

pas suffisante. Un groupe de travail était arrivé à la conclusion qu'un créancier d'aliments domicilié dans un Etat de l'Union européenne se heurtait toujours à d'énormes difficultés pour obtenir le paiement d'une pension alimentaire d'un débiteur domicilié dans un autre Etat membre de l'Union¹⁰⁰. Le résultat de ce groupe de travail a été qu'une nouvelle convention devait être élaborée, qui faciliterait le recouvrement des pensions alimentaires au sein de l'Union européenne et qui serait en quelque sorte connexe à la Convention de Bruxelles de 1968. Ce sont les conclusions de ce groupe de travail qui ont amené à l'adoption de la *Convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur la simplification des procédures relatives au recouvrement des créances alimentaires*, conclue à Rome le 6 novembre 1990.

135 Les raisons d'être et le champ d'application de cette nouvelle Convention sont essentiellement les mêmes que celles de la Convention de New York de 1956, bien que le champ d'application en soit plus limité, puisque la Convention de Rome ne s'applique qu'aux *jugements alimentaires* qui relèvent du champ d'application de la Convention de Bruxelles (article premier). Mais le mécanisme adopté par la Convention du Marché commun suit de près le système de la Convention de New York, avec institution d'Autorités centrales qui doivent collaborer entre elles pour faciliter le recouvrement des obligations alimentaires (articles 2 et 3). La seule amélioration qu'apporte cette Convention par rapport à celle de New York de 1956 est dans le champ d'application *ratione personae*: l'article premier, paragraphe 5, précise que *tout organisme qui, selon la législation d'un Etat contractant, est habilité à être subrogé dans les droits du créancier ou à être son mandataire bénéficie des dispositions de la présente convention*, ce qui, nous l'avons vu, n'est pas le cas dans la Convention de New York de 1956¹⁰¹.

136 L'utilité de cette Convention de Rome de 1990 n'est pas évidente, dans la mesure où tous les Etats de l'Union européenne, à l'exclusion de l'Irlande, sont Parties à la Convention de New York de 1956. Au lieu d'élaborer une nouvelle convention, les Etats membres de l'Union européenne auraient peut-être fait œuvre plus utile d'essayer de persuader l'Irlande d'adhérer à la Convention de New York! Mais, plus sérieusement, la simplification promise par ce nouveau Traité n'est pas garantie, car la rédaction quelque peu légère de la Convention soulève un grand nombre de questions portant sur le mode de fonctionnement de celle-ci et sa relation avec les autres Conventions¹⁰². A ce jour, la Convention n'a été ratifiée par aucun Etat membre de l'Union européenne et son avenir est plutôt sombre¹⁰³.

CONCLUSION

137 Le but de la présente Note était de préparer les discussions qui se tiendront lors de la Commission spéciale de novembre 1995. Elle a essayé de montrer que, malgré quelques gros problèmes qu'il conviendra d'examiner en novembre, les quatre Conventions de La Haye fonctionnent à satisfaction des justiciables et contribuent dans une large mesure à donner des solutions aux problèmes épineux et souvent tragiques que soulèvent les obligations alimentaires relevant du droit de famille. S'agissant des Conventions de La Haye, le terme «fonctionnement» n'est d'ailleurs pas adéquat, vu la nature de ces Traités.

138 Quant à la Convention de New York de 1956, nous avons vu que son fonctionnement diffère sensiblement selon les Etats où elle est appliquée, mais que le dysfonctionnement, voire la non-application de ce Traité, ne tient pas à sa nature ni à son texte, mais à des circonstances propres aux Etats dans lesquels cette Convention ne fonctionne pas.

139 A l'issue de l'examen de ces Conventions et en vue des discussions qui auront lieu en novembre 1995, il est permis d'esquisser ici un agenda des travaux de la Commission spéciale, étant entendu que cet agenda devra être affiné et précisé au début de la réunion par le Président et le Bureau de la Commission:

¹⁰⁰ M. Sumampouw, article cité (n. 3), p. 321; D. Martiny, cours cité (n. 59), p. 281 à 282.

¹⁰¹ Voir *supra*, Nos 118 et 119.

¹⁰² D. Martiny, article cité (n. 59), p. 282.

¹⁰³ M. Sumampouw, article cité (n. 3), p. 334 à 336.

Les discussions pourraient commencer par un tour de table général au cours duquel les experts pourraient faire état de leur expérience au sujet des différentes Conventions. Peut-être conviendra-t-il de diviser ce tour de table selon la nature des Conventions examinées, à savoir commencer par les deux Conventions de La Haye sur la loi applicable, puis examen des deux Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, enfin aperçu général sur la Convention de New York de 1956, encore qu'une telle division ne rende pas véritablement compte de la pratique, puisque le recouvrement d'aliments suppose souvent le recours dans un même temps à toutes les Conventions.

Ensuite, les points spécifiques suivants devraient être examinés en particulier:

- a* autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable (par. 53 à 57 de la présente Note);
- b* l'article 8 de la Convention de 1973: la question de la *perpetuatio juris* (par. 30 à 33);
- c* la question préalable (par. 45 à 55);
- d* le problème de la revision au fond et la pratique suivie au Royaume-Uni (par. 92 à 96 et 122);
- e* champ d'application *ratione personae* de la Convention de New York de 1956 (par. 118 et 119);
- f* frais de traduction et assistance judiciaire gratuite (par. 121);
- g* coordination entre l'application des Conventions de La Haye et celle de New York de 1956 (par. 116).

Le Bureau Permanent est reconnaissant par avance à tout Etat qui lui signalerait d'autres problèmes qui nécessitent une attention spéciale lors de la réunion de novembre 1995.